

Non rileva il danno ai creditori per la bancarotta fraudolenta patrimoniale

Per la sussistenza dell'elemento materiale della bancarotta distrattiva o dissipativa è sufficiente il distacco del bene dal patrimonio dell'imprenditore

/ Stefano COMELLINI

Il reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale è un reato di pericolo concreto, in cui l'atto di depauperamento deve risultare idoneo a **esporre a pericolo** l'entità del **patrimonio** della società senza che rilevi l'effettivo danno per la massa dei creditori.

Il principio, proprio della consolidata giurisprudenza di legittimità, è stato confermato dalla Cassazione con la sentenza n. [20096](#) depositata ieri.

La vicenda riguardava gli amministratori di una società cooperativa dichiarata **insolvente**, imputati di bancarotta fraudolenta dissipativa per la concessione di plurimi **finanziamenti** ai propri **soci**, senza adeguata istruttoria sugli stessi e sui loro fidejussori, senza garanzie, senza attivare tempestivamente le procedure per il recupero dei crediti. Ai sindaci si contestava l'omesso rispetto degli obblighi di **controllo** e verifica che aveva reso possibile la dissipazione del patrimonio societario.

Il punto principale all'esame della Corte, quindi, era se, come addotto dai ricorrenti, l'**assenza di danno**, conseguente al recupero delle somme concesse dalla cooperativa insolvente in finanziamento ai soci, escludesse il reato fallimentare facendo venir meno il pericolo concreto di deprivazione della massa attiva a svantaggio dei creditori.

Per la Cassazione, in adesione ai giudici di merito, la prospettazione difensiva non è apparsa corretta: è ben vero, infatti, che la bancarotta fraudolenta distrattiva, o dissipativa, è reato di pericolo concreto, ma il pericolo deve valutarsi *ex ante*, pur se al momento della declaratoria dello stato di insolvenza e in riferimento agli atti depauperativi compiuti nella c.d. "zona di rischio penale" (Cass. n. [18517/2018](#)), da intendersi come "**prossimità** dello stato di **insolvenza**", in cui l'imprenditore deve leggere ogni sua iniziativa di distacco dei beni nel senso della idoneità a creare un pericolo per l'interesse dei creditori sociali (Cass. n. [17819/2017](#)).

La Corte ha ritenuto, peraltro, di precisare che l'**"esposizione a pericolo"**, sufficiente per l'integrazione del reato, non deve confondersi con il danno alla massa dei creditori che è requisito non richiesto dalla fattispecie e che costituisce un *post factum*. L'assenza di danno non costituisce prova di mancata esposizione a pericolo perché essa può derivare dall'attività di recupero posta in essere dal curatore dopo il fallimento, con individuazione di assi patrimoniali capaci di neutralizzare le esposizioni passive.

Pertanto, per la sussistenza dell'elemento materiale della **bancarotta distrattiva**, come anche per quella **dissipativa**, è sufficiente il **distacco del bene** dal patrimonio dell'imprenditore – pur se il reato viene a giuridica esistenza con la dichiarazione di fallimento (oggi liquidazione giudiziale) – avendo il legislatore inteso colpire la manovra diretta alla sottrazione, con possibilità, concreta e da valutarsi *ex ante*, di danno per i creditori.

Per la Cassazione è quindi irrilevante, ai fini dell'integrazione del reato, il fatto che la massa attiva superi quella passiva o che il fallimento si chiuda per sopravvenuta mancanza del passivo e pagamento dei debiti, solo rilevando, a contrario, la revoca del fallimento per insussistenza dello stato di insolvenza al momento della sentenza dichiarativa dello stesso.

Riguardo alla posizione dei **sindaci**, la Corte ha rilevato che per la responsabilità per concorso nel delitto di bancarotta fraudolenta degli stessi è necessario che emergano puntuali elementi sintomatici del fatto che l'omissione dei poteri di controllo e l'inadempimento dei poteri di vigilanza possano ricondursi a una **consapevole volontà** di agire anche a costo – e dunque con dolo eventuale – di far derivare dall'omesso controllo la commissione di illiceità dolose da parte degli amministratori.

Nel caso di specie, la Corte ha convenuto con i giudici di merito che fosse insufficiente la prova del dolo in capo ai sindaci, ma che, tuttavia, la continuata, totale assenza del loro controllo sulla dissennata politica degli amministratori – controllo che, se attivato, ne avrebbe potuto attenuare gli effetti deleteri – avesse **contribuito** alla **dissipazione** del patrimonio della società; dissipazione che corrisponde, dal punto di vista contenutistico, al netto dell'elemento oggettivo, alla messa in atto di **operazioni imprudenti** *ex art. 217* commi 1 n. 2 della previgente L. fall. (oggi [art. 323](#) comma 1 lett. b del CCII). Tale fattispecie si muove su di un piano di rilevanza autonoma, equivalendo alle operazioni manifestamente imprudenti la condotta omissiva, negligente nel non accorgersi che erano in atto condotte dissipative degli amministratori – di erogazione di finanziamenti senza verificare diligentemente la situazione patrimoniale dei debitori e dei garanti – alle quali si sarebbe potuto porre rimedio, da parte dei sindaci, con i doverosi poteri di controllo.