

L'estraneo vuole solo l'impoverimento del patrimonio

Per il concorso nella bancarotta fraudolenta per distrazione non è, invece, necessaria la conoscenza dello stato di insolvenza

/ Maurizio MEOLI

Rilevanti sono anche le precisazioni che la sentenza della Cassazione n. [14045/2016](#) fornisce in ordine ai profili soggettivi del concorso del c.d. **extraneus** nella bancarotta fraudolenta per distrazione (art. 216 comma 1 n. 1 del RD 267/42).

Posto che nell'ambito della citata fattispecie il dissesto non è elemento costitutivo del reato, con conseguente estraneità dello stesso dall'oggetto del dolo, non vi sono ragioni, nel rispetto delle regole generali sul concorso di persone nel reato, perché a tale oggetto debba essere attribuito contenuto **diverso** e più ampio per la posizione del concorrente estraneo rispetto a quanto richiesto per l'amministratore della società.

Infatti, come già precisato in più occasioni dalla Suprema Corte (cfr. Cass. nn. [1706/2014](#), [16579/2010](#) e [9299/2009](#)), il dolo dell'extraneus si risolve nella **consapevolezza** di concorrere nella **sottrazione** dei beni alla funzione di garanzia delle ragioni dei creditori per scopi diversi da quelli inerenti all'attività d'impresa (immediatamente percepibile dal concorrente esterno, così come dall'imprenditore con il quale lo stesso concorre, come produttivo del pericolo per l'effettività di tale garanzia nell'eventualità di una procedura concorsuale), a prescindere dalla conoscenza della condizione di insolvenza.

Tale soluzione, afferma la sentenza in commento, garantisce anche la neutralizzazione di "presunte" note dissonanti che si "potrebbero" rinvenire in alcune pronunzie di legittimità. Ad ogni modo, anche tali decisioni, ove sottoposte ad un'analisi più attenta, si rivelano in effetti non contrastanti con l'interpretazione esposta. Talune di esse (Cass. nn. 16000/2010 e [16388/2011](#)) non fanno altro che richiamare una precedente decisione (Cass. n. [23675/2004](#)) in cui si individuava il dolo dell'extraneus nella consapevolezza del possibile pregiudizio derivante dalla distrazione per la garanzia dei creditori, riservando, in tale prospettiva, alla conoscenza del dissesto una funzione **meramente probatoria** rispetto al dolo come sopra delimitato. Altra pronuncia (Cass. n. [41333/2006](#)), invece, incentra il dolo del concorrente estraneo nella consapevolezza non dell'insolvenza, ma del "**rischio di insolvenza**".

Non è infine possibile trarre indicazioni contrarie all'orientamento preferito dalla Cass. n. [27367/2011](#), che ravvisa il dolo del concorrente esterno nella "consapevolezza e volontà di aiutare l'imprenditore in dissesto a frustrare gli adempimenti predisposti dalla legge a tutela dei creditori dell'impresa", ove al riferimento al **dissesto** non è attribuito l'inequivoco significato dell'indicazione di una componente dell'oggetto del dolo piuttosto che di un'espressione meramente de-

scrittiva della posizione del concorrente interno.

D'altra parte, sarebbe **singolare** pretendere che la configurabilità del concorso dell'"extraneus" in un reato alla cui struttura non appartiene lo stato di dissesto al momento della consumazione della condotta dipenda dalla sua consapevolezza dello stesso. Ciò equivarrebbe a sostenere che il concorso esterno nella bancarotta patrimoniale potrebbe sussistere esclusivamente nell'ipotesi in cui il dissesto dell'impresa è già conclamato; ma si tratterebbe di affermazione non coerente con il dato normativo.

È comunque indiscutibile che, qualora l'impresa impoverita dalla distrazione versi in stato di decozione, la consapevolezza di tale stato costituisca un indice **inequivocabile** del dolo del concorrente che a tale distrazione abbia prestato il proprio contributo. Allo stesso tempo, ciò non significa che, in situazioni in cui il dissesto o il solo squilibrio economico dell'impresa non si sia ancora manifestato, le circostanze del fatto cui il soggetto concorre non possano rivelarne la natura effettivamente distrattiva nel senso sopra illustrato.

Infatti, osservano ancora i giudici di legittimità, quello che ha indotto le citate pronunzie ad "enfaticizzare" la conoscenza dello stato di decozione è il timore dell'affermarsi di **automatismi interpretativi** che possano sfociare nell'affermazione della responsabilità dell'extraneus a mero titolo di responsabilità oggettiva nelle ipotesi in cui il distacco del bene dal patrimonio dell'imprenditore – cui in qualche modo il concorrente contribuisce – non risulti di per sé sintomatico della sua intrinseca pericolosità.

Ma tali pronunzie non hanno mai messo in discussione l'orientamento per cui il dolo dell'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 del creditore, non essendo, invece, richiesta la specifica conoscenza del dissesto della società; con la conseguenza che ogni atto distrattivo assume rilievo ai sensi dell'art. 216 del RD 267/42, in caso di fallimento, **indipendentemente** dalla rappresentazione di quest'ultimo, il quale non costituisce l'evento del reato. Evento che, invece, coincide con la lesione dell'interesse patrimoniale della massa, posto che se la conoscenza dello stato di decozione costituisce dato significativo della consapevolezza del terzo di arrecare danno ai creditori ciò non significa che essa non possa ricavarci da diversi fattori, quali la natura fittizia o l'entità dell'operazione che incide negativamente sul patrimonio della società (tra le altre, Cass. nn. [15613/2015](#) e 16579/2010).