

Con sentenza n. 29178 del 4 aprile 2021 (dep. 26 luglio 2021), la quinta sezione penale della Corte di Cassazione ha affrontato alcuni profili critici in relazione al delitto di bancarotta fraudolenta: struttura del reato, nesso di causalità, elemento soggettivo e pene accessorie.

Al riguardo, va rammentato l'orientamento espresso nella sentenza "Corvetta", a mente del quale, nel reato di bancarotta fraudolenta per distrazione, lo stato di insolvenza che dà luogo al fallimento costituisce elemento essenziale del reato, in qualità di evento; quest'ultimo, pertanto, deve porsi in rapporto causale con la condotta dell'agente, ed essere sorretto dall'elemento soggettivo del dolo (Cass. pen., sez. V, 24 settembre 2012, n. 47502). Tale pronuncia è rimasta isolata nel panorama giurisprudenziale: secondo l'orientamento prevalente, infatti, la natura giuridica del delitto di bancarotta fraudolenta per distrazione è quella di reato di pericolo a dolo generico (Cass. pen., sez. V, 14 dicembre 2012, n. 3229; Cass. pen., sez. V, 13 febbraio 2014, n. 21846); pertanto, per la sua integrazione, 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. Nel caso di specie, la presenza dell'elemento psicologico del delitto, correttamente individuato nel dolo generico, è stato collegato al contesto di plurime condotte distrattive, restando esclusa l'ipotesi di bancarotta semplice, ciò in osservanza dei consolidati principi espressi dalla giurisprudenza di legittimità sulla distinzione tra le fattispecie delittuose di bancarotta documentale semplice e fraudolenta: diverso è, infatti, l'elemento soggettivo, costituito indifferentemente dal dolo o dalla colpa, nell'ipotesi di bancarotta semplice, e dal dolo generico, nell'ipotesi di cui all'art. 216, comma 1, n. 2, prima parte, R.D. 16 marzo 1942, n. 267 (Cass. pen., sez. V, 14 novembre 2016, n. 55065; Cass. pen., sez. V, 24 giugno 2014, n. 32051).

Quanto alla distanza temporale tra le condotte distrattive contestate e la data del fallimento, è stato chiarito che, al fine della sussistenza del reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale, non è necessaria l'esistenza di un nesso causale tra i fatti di distrazione e il successivo fallimento, essendo sufficiente che l'agente abbia cagionato il depauperamento dell'impresa, destinandone le risorse ad impieghi estranei alla sua attività; i fatti di distrazione, una volta intervenuta la dichiarazione di fallimento, poi, 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 (Cass. pen., sez. un., 31 marzo 2016, n. 22474); non assume pertanto rilievo la lontananza nel tempo degli eventi: essi, a seguito della dichiarazione di fallimento, assumono valenza di distrazione penalmente rilevante.

In riferimento alle pene accessorie, l'art. 216, L. fall. è stato dichiarato incostituzionale nella parte in cui disponeva: «*la condanna per uno dei fatti previsti dal presente articolo importa per la durata di dieci anni l'inabilitazione all'esercizio di una impresa commerciale e l'incapacità per la stessa durata ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa*», anziché: «*la condanna per uno dei fatti previsti dal presente articolo importa l'inabilitazione all'esercizio di una impresa commerciale e l'incapacità ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa fino a dieci anni*». (Corte Cost., 5 dicembre 2018, n. 222). Si tratta di pronuncia rientrante nel genere delle decisioni cosiddette manipolative, riconducibile alla specie di quelle sostitutive, che si caratterizzano per mantenere in piedi la disposizione denunciata soltanto sul presupposto di una modificazione del precetto in essa contenuto. Le decisioni sostitutive si compongono di una parte demolitoria, cioè dichiarazione di illegittimità parziale della norma "nella parte in cui prevede" e di una parte ricostruttiva: "anziché prevedere", così che la Corte crea un vuoto legislativo e contestualmente lo colma, sostituendo al precetto incostituzionale quello conforme a Costituzione.

In questi termini, la "sostituzione" della cornice editale - operata dalla Corte Costituzionale - determina in ogni caso l'illegalità delle pene accessorie irrogate in base al criterio dichiarato illegittimo; e ciò, osserva la Corte, indipendentemente dal fatto che, quelle pene, concretamente già applicate, rientrino nel nuovo parametro, posto che il procedimento di commisurazione si è basato su una norma dichiarata incostituzionale.

Riferimenti Normativi:

- art. 40 c.p.
- art. 42 c.p.
- art. 216, R.D. 16 marzo 1942, n. 267 (Legge fallimentare)