

# Natura della dichiarazione di fallimento nella bancarotta da risolvere

La giurisprudenza di legittimità ha assunto in materia posizioni differenti

/ Maurizio MEOLI

Sulla natura della dichiarazione di fallimento nell'ambito della bancarotta **fraudolenta prefallimentare** appare sempre più necessario un intervento risolutivo.

Secondo l'orientamento per anni consolidato, essa rappresenterebbe un elemento costitutivo in senso assolutamente **improprio**, in quanto volto a rimarcare la rilevanza della data e del luogo della dichiarazione di fallimento ai fini dell'applicabilità di determinati istituti sostanziali e processuali, quali la prescrizione del reato o la competenza territoriale.

La dichiarazione di fallimento, inoltre, svolgerebbe la **duplice** funzione di: qualificare ulteriormente l'offesa (nella prospettiva del pericolo che, nell'eventualità della procedura concorsuale, il soddisfacimento per quanto possibile delle pretese creditorie, a cui la stessa è funzionale, sia pregiudicato dalla pregressa e indebita diminuzione patrimoniale); attualizzare tale lesività con l'effettiva apertura della procedura indicata. E, in quanto elemento qualificante e attualizzante dell'offesa, l'atto giudiziale determinativo della procedura concorsuale non è riconducibile ad alcuna delle categorie degli elementi costitutivi del reato in senso proprio, e tanto meno a quella dell'evento, rispetto al quale ragionare in termini di necessario rapporto causale con la condotta (tra le altre, Cass. nn. [23040/2016](#) e [32031/2014](#)).

La sentenza n. 47502/2012 della Suprema Corte ha provato a sbaragliare tale assetto affermando che lo stato di insolvenza che dà luogo al fallimento costituirebbe elemento **essenziale** del reato, in qualità di evento dello stesso, e pertanto dovrebbe porsi in rapporto causale con la condotta dell'agente e dovrebbe essere altresì sorretto dall'elemento soggettivo del dolo.

Questo orientamento è stato criticato, innanzitutto, per l'utilizzo indebito di una lontana sentenza delle Sezioni Unite (Cass. SS.UU. n. [2/1958](#)), che, contrariamente a quanto sostenuto, non aveva affatto qualificato il fallimento quale elemento costitutivo del reato, ma come "condizione di esistenza del reato". Si è eccepito, inoltre, il mancato riferimento nel testo normativo al **nesso eziologico**, la contraddizione tra lettura causale e bancarotta documentale, nonché la impropria equiparazione tra sentenza dichiarativa di fallimento e dissesto in sé (evento parimenti non menzionato dalla disposizione normativa).

Più di recente, poi, la pronuncia n. [13910/2017](#) (anticipata – per la sua importanza – dall'Informazione provvisoria n. [3/2017](#)), recependo le istanze della prevalente dottrina, ha affermato che la sentenza dichiarativa di fallimento, in quanto evento estraneo all'offesa tipica e

alla sfera di volizione dell'agente, rappresenterebbe una condizione **estrinseca** di **punibilità**, che restringe l'area del penalmente illecito, imponendo la sanzione penale solo quando alle condotte del debitore, di per sé offensive degli interessi dei creditori, segua la dichiarazione di fallimento. Conclusione che, comunque, non determina mutamenti nelle regole operative fino ad oggi seguite (in particolare, con riguardo a prescrizione e competenza territoriale).

La Cassazione n. [17819/2017](#), peraltro, ha precisato che il reato in questione è reato di **pericolo concreto**. E tale pericolo – che è anche l'evento giuridico del reato – non può che essere correlato all'idoneità dell'atto di depauperamento a creare un *vulnus* all'integrità della garanzia dei creditori in caso di apertura di procedura concorsuale – non dunque come singoli, ma come categoria - con un'analisi che deve riguardare in primo luogo l'elemento oggettivo, per investire poi in modo omogeneo l'elemento soggettivo, e che certamente deve poggiare su criteri *ex ante*, in relazione alle caratteristiche complessive dell'atto stesso e della situazione finanziaria della società al momento dell'**azione tipica**; senza che sia esclusa dalla valutazione la permanenza o meno della stessa situazione fino all'epoca che precede l'atto di apertura della procedura e senza, comunque, che possano acquisire rilevanza fattori non imputabili come un tracollo economico.

Si sottolinea, quindi, il valore fortemente indiziante – ai fini della configurazione delle componenti sia oggettiva che soggettiva della fattispecie – dell'aver agito nella "**zona di rischio penale**", comunemente individuata come prossimità dello stato di insolvenza; ovvero quando l'apprezzamento di uno stato di crisi, normalmente conosciuto dall'agente imprenditore o da figura equiparata, è destinato a orientare la "lettura" di ogni sua iniziativa di distacco dei beni – fatte salve quelle inquadrabili nelle altre ipotesi di reato fallimentare – nel senso della idoneità a creare un pericolo per l'interesse dei creditori sociali.

Ad ogni modo – si precisa – indipendentemente dalla natura attribuita alla dichiarazione di fallimento all'interno della fattispecie, non risulta comunque esclusa l'esigenza di un'indagine sull'**imputabilità soggettiva** del pericolo concreto per la massa dei creditori. Di conseguenza, la qualificazione come condizione obiettiva estrinseca di punibilità ne risulta nondimeno criticamente disattesa, in quanto assunta a premessa per negare rilevanza all'indagine sulle implicazioni soggettive della qualificazione della bancarotta fraudolenta prefallimentare come reato di pericolo concreto.