

Con sentenza n. 26184 del 15 giugno 2022 (dep. 7 luglio 2022), la quinta sezione penale della Corte di Cassazione ha esteso il principio secondo il quale il fallimento è una condizione estrinseca di punibilità, già dettato dalla giurisprudenza di legittimità per le fattispecie di bancarotta fraudolenta patrimoniale, a tutte le ipotesi di bancarotta fraudolenta prefallimentare. Tale condizione è deputata a delimitare l'area del penalmente illecito alle sole condotte lesive, di per sé, dell'interesse creditorio (In tal senso, Cass. pen., sez. V, 2 ottobre 2018, n. 2899).

In particolare, la Corte Suprema ha chiarito che il delitto di bancarotta fraudolenta documentale è un reato di pericolo (tra le altre, Cass. pen., sez. V, 14 ottobre 2016, n. 533); la pericolosità della condotta deve essere valutata in relazione allo specifico interesse protetto dalla fattispecie incriminatrice, quale quello di necessaria informazione, completa ed attendibile, che l'imprenditore deve offrire ai creditori, per permettere loro di valutare la consistenza patrimoniale destinata a garanzia dei loro crediti (Così, Cass. pen., sez. V, 26 settembre 2018, n.1925)

Più nel dettaglio, si tratta di un pericolo concreto la cui sussistenza va esclusa quando la condotta dell'agente non ha compromesso nel caso specifico, concretamente, l'interesse dei creditori, e dei terzi, ad una attendibile e completa rappresentazione economica, patrimoniale e finanziaria della società.

Mutatis mutandis, la Corte di Cassazione, a proposito del delitto di bancarotta fraudolenta prefallimentare patrimoniale, ha già avuto modo di precisare che il pericolo previsto dalla relativa fattispecie incriminatrice 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 (Cass. pen., sez. V, 24 marzo 2017, n. 17819). In senso difforme, infatti, gli Ermellini hanno escluso la sussistenza del reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale prefallimentare in tutte le ipotesi in cui, per la minima entità delle operazioni, realizzate quando la società era *in bonis*, non fosse stato concretamente compromesso l'interesse creditorio alla conservazione della consistenza patrimoniale della società (Cass. pen., sez. V, 4 giugno 2014, n. 35093).

Dunque, le fattispecie di bancarotta fraudolenta prefallimentare, patrimoniale e documentale, sono reati di pericolo concreto, tesi a tutelare, rispettivamente, l'integrità della garanzia patrimoniale dei creditori e l'interesse creditorio ad un'attendibile e completa informazione della consistenza patrimoniale della società, bene giuridico quest'ultimo la cui titolarità è superindividuale. Infatti, il mercato, all'interno del quale la società, quale operatore economico, è destinata ad operare, è un sistema nel quale l'efficienza delle dinamiche concorrenziali dipende, ineludibilmente, dalla maggiore o minore informazione garantita ai singoli operatori coinvolti.

L'interesse creditorio all'informazione è, quindi, leso dalla commissione di una delle condotte indicate nell'art. 216, comma 1, n. 2 R.D. 16 marzo 1942, n. 267, a prescindere dal fallimento, il quale rappresenta solo una successiva ed eventuale condizione di punibilità delle condotte medesime, già di per sé offensive.

Il fallimento, dunque, è un evento estraneo all'offesa tipica e, quindi, alla sfera di volizione del soggetto agente.

Riferimenti Normativi:

- art. 44 c.p.
- art. 216, R.D. 16 marzo 1942, n. 267
- art. 223, R.D. 16 marzo 1942, n. 267