

Fallimento con dolo o con operazioni dolose sono un unico reato

La Suprema Corte sembra non condividere la duplicità delle fattispecie che poi, però, ripropone

/ Maurizio MEOLI

La Cassazione, nella sentenza n. [6904/2017](#), sembra offrire una lettura differente da quella ad oggi consolidata dell'[art. 223](#) comma 2 n. 2 L. fall., ai sensi del quale si applica la reclusione da tre a dieci anni agli amministratori, ai direttori generali, ai sindaci e ai liquidatori di società dichiarate fallite i quali abbiano "**cagionato con dolo** o per effetto di operazioni dolose il fallimento della società".

Secondo la pacifica giurisprudenza della Suprema Corte, l'articolo citato disegnerebbe due fattispecie da distinguere non tanto sotto l'aspetto oggettivo, relativamente al quale non presenterebbero sostanziali differenze, ma sotto quello dell'**elemento soggettivo**, essendo la prima fattispecie a dolo specifico e la seconda a dolo generico, con sufficienza del dolo eventuale (cfr. Cass. nn. [22711/2010](#) e [19101/2004](#)).

Più di recente, poi, riguardo alla fattispecie di fallimento determinato da **operazioni dolose** è stato precisato, quanto al profilo soggettivo, che il delitto rappresenta un'eccezionale ipotesi di fattispecie a sfondo preterintenzionale per la cui dimostrazione è sufficiente la prova, in capo all'agente, della consapevolezza e della volontà della complessa azione arrecante pregiudizio patrimoniale alla società, nonché dell'astratta prevedibilità dell'evento di dissesto quale effetto dell'azione antidoverosa. Specificandosi che, nell'ipotesi di operazioni non determinanti un immediato depauperamento della società, il reato è configurabile quando la realizzazione di tali operazioni si accompagni, sotto il profilo soggettivo, alla prevedibilità del dissesto; con una prevedibilità del dissesto che dovrà essere oggetto di una prova tanto più rigorosa quanto meno immediata appaia la verifica dell'evento depauperativo (cfr. Cass. nn. [45672/2015](#) e [38728/2014](#)).

Con riguardo alla condotta, si è affermato che la "dolosità" delle operazioni si traduce nella commissione di **abusi di gestione** o di **infedeltà ai doveri** imposti dalla legge all'organo amministrativo o anche soltanto in atti intrinsecamente pericolosi per la salute economico/finanziaria della società e che le "operazioni dolose", in quanto collocate nell'area della bancarotta fraudolenta patrimoniale, suppongono sempre una indebita diminuzione dell'asse attivo ossia un depauperamento non giustificabile in termini di interesse per l'impresa (d'altra parte, la precisazione sulla dolosità delle operazioni sarebbe, diversamente, del tutto inutile sotto il profilo tecnico-penalistico alla luce dei principi di cui all'[art. 43](#) c.p.).

Rileva, quindi, qualsiasi iniziativa societaria che implichi un procedimento o una pluralità di atti coordinati

nel contesto di un reato che è **causale** ed **a forma libera** (cfr. Cass. nn. [39192/2015](#) e [47621/2014](#)). Si tratterebbe, inoltre, di fattispecie "proprie", potendo essere commesse da figure tipiche del ceto gestorio di una società; con la conseguenza che le condotte non possono che consistere in attività inerenti alla funzione che qualifica i soggetti attivi selezionati dalla norma incriminatrice. Ed è stato anche sottolineato come la norma assuma un carattere eminentemente residuale nell'ambito delle incriminazioni della legge fallimentare, escludendosi la tipicità, ai fini della stessa, di condotte già espressamente previste da altre disposizioni incriminatrici della legge medesima.

In assenza di interventi sulla fattispecie di causazione con dolo del fallimento – osserva peraltro la decisione in commento – si è indotti a ritenere che la formula "con dolo o per effetto di operazioni dolose" non individui **distinte realtà oggettive** (peraltro, come rilevato, distinguibili solo dal punto di vista soggettivo), bensì rappresenti solo una formulazione che, nel tentativo di essere quanto più omnicomprensiva possibile, ha inteso individuare tanto le condotte identificabili con singole operazioni che le condotte di portata più complessa. Così ragionando, però, la diversa rilevanza del dolo sarebbe una "superfetazione descrittiva": vale a dire che sarebbe sostanzialmente inutile.

Ciò in quanto se per l'integrazione della fattispecie del cagionamento del fallimento per effetto di operazioni dolose è ritenuto sufficiente l'elemento soggettivo di tipo preterintenzionale, non si comprenderebbe poi la necessità di un diverso elemento soggettivo a fronte di una condotta che non può che concretarsi in "operazioni dolose" anche nel caso di cagionamento del fallimento con dolo. Il dolo specifico, quindi, sarebbe solo un elemento da considerare nella **valutazione della gravità dei fatti** costituenti reato ex [art. 133](#) c.p., ma la sua assenza non inciderebbe sulla configurabilità dell'unica fattispecie. E, ad ulteriore conferma di tale soluzione, si sottolinea come non possa considerarsi un caso che, a fronte di una norma di chiusura, non risultino pronunce in cui siano state evidenziate vicende di fallimento **cagionato con dolo**.

Come rappresentato in premessa, peraltro, il ripensamento non è del tutto chiaro. Qualche pagina più in là della imponente motivazione, infatti, si afferma che l'elemento soggettivo della "prima ipotesi" contemplata dall'[art. 223](#) comma 2 n. 2 L. fall., ovvero quella di fallimento cagionato con dolo, è il **dolo specifico**: riemerge, quindi, sia la duplicità di fattispecie che il differente elemento soggettivo.