

## **Insolvenza fraudolenta**

### **1. Premessa.**

Il reato di insolvenza fraudolenta si pone, dal punto di vista del disvalore del fatto, in una posizione “mediana” tra il più grave reato di truffa ed il mero inadempimento contrattuale di natura civilistica. Da una parte abbiamo il creditore che confida nella solvibilità del debitore, dall’altra abbiamo l’agente che contrae un’obbligazione col proposito di non adempierla, dissimulando il proprio “reale” stato di insolvenza. Lo stato di insolvenza si pone come presupposto del reato, la sua dissimulazione ne è l’elemento caratterizzante, l’inadempimento dell’obbligazione fissa il momento consumativo, mentre il proposito di non adempierla è premessa indispensabile.

### **2. La norma.**

#### **Art. 641 c.p. - Insolvenza fraudolenta**

1. Chiunque, dissimulando il proprio stato d'insolvenza, contrae un'obbligazione col proposito di non adempierla è punito, a querela della persona offesa, qualora l'obbligazione non sia adempiuta, con la reclusione fino a due anni o con la multa fino a euro 516.
2. L'adempimento dell'obbligazione avvenuto prima della condanna estingue il reato.<sup>1</sup>

### **3. Bene giuridico protetto.**

Buona fede contrattuale.

### **4. Soggetto attivo.**

Chiunque.

### **5. Elemento soggettivo.**

Il dolo è composito e consiste:

- a. nel proposito iniziale di non adempiere l’obbligazione e, successivamente, nella volontà consapevole di non adempiere l’obbligazione,
- b. nel dissimulare il proprio stato di insolvenza.

La dissimulazione (che sostanzia la fraudolenza) può assumere diverse forme e può consistere in un comportamento positivo ma anche negativo, come ad es. la reticenza, il silenzio o la menzogna. In ogni caso la dissimulazione non deve arrivare ad integrare i veri e propri artifici o raggiri perché in tal caso potrebbe configurarsi la truffa.

---

<sup>1</sup> Si tratta di una causa speciale di estinzione della punibilità. "Prima della condanna" significa anche dopo la sentenza di primo o secondo grado e fino a che non sia stato deciso il ricorso per Cassazione.

Non costituisce il delitto di insolvenza fraudolenta la condotta di colui che assume un'obbligazione con la riserva mentale di non adempiere per causa diversa dallo stato di insolvenza (es. per ripicca).

Per insolvenza<sup>2</sup> deve intendersi l'impotenza a pagare nel momento in cui è contratta l'obbligazione: l'insolvenza sopravvenuta non integra il reato.

Detta condizione deve essere oggetto di **specificata prova** da parte de P.M., non potendosi far discendere l'affermazione dell'impossibilità di adempiere da una mera presunzione dello stato di insolvenza.

**Il proposito dell'agente** di non adempiere l'obbligo deve sussistere nel momento in cui questo prende giuridica consistenza, perché, se sopravvenisse, non avrebbe alcuna rilevanza, nonostante la condizione obiettiva del mancato pagamento; la **prova** dell'esistenza della volontà di non pagare l'obbligazione al momento della contrattazione può bene essere desunta anche dal comportamento successivo dell'agente<sup>3</sup>.

Non si configura alcuna ipotesi criminosa, ma solo illecito civile, nel mero inadempimento non preceduto da alcuna intenzionale preordinazione.

## **6. Elemento oggettivo.**

Premesso lo stato di insolvenza, per la sussistenza del reato occorre che l'agente:

- a. contragga un'obbligazione<sup>4</sup> col proposito di non adempierla,
- b. non adempia l'obbligazione.

L'obbligazione deve essere di natura "contrattuale" e quindi volontaria, deve essere lecita e produttiva di effetti giuridici (un'obbligazione usuraria non potrebbe determinare insolvenza fraudolenta); infine, deve trattarsi di un'obbligazione di dare e non di svolgere una specifica attività in favore dell'altra parte.

Come si ricava dalla giurisprudenza, la prova del preordinato proposito di non adempiere alla prestazione dovuta sin dalla stipula del contratto, dissimulando lo stato di insolvenza, può essere desunta anche da argomenti induttivi seri e univoci, ricavabili dal contesto dell'azione e dal

---

<sup>2</sup> La condizione di insolvenza va intesa in senso ampio quale "**mancanza attuale**, totale o parziale, assoluta o relativa, della possibilità di pagare", con la conseguenza che deve considerarsi insolvente anche un soggetto non nullatenente in assoluto, ma sprovvisto di denaro al momento dell'ingresso in autostrada (Cfr. sentenza Trib. S.M.C.V., SEZ. G.I.P., dott. T. Perrella, ord. arch., 15.1.2005, n. 6616).

<sup>3</sup> Cass. n. 182/1974

<sup>4</sup> Art. 1174 Cod. Civ. - Carattere patrimoniale della prestazione.

La prestazione che forma oggetto dell'obbligazione deve essere suscettibile di valutazione economica e deve corrispondere a un interesse, anche non patrimoniale del creditore.

comportamento successivo all'assunzione dell'obbligazione, ma non esclusivamente dal mero inadempimento che, in sé, costituisce solamente un indizio del dolo.

## 7. Consumazione.

Nel momento dell'inadempimento<sup>5</sup>.

## 8. Prescrizione.

Si riporta il primo comma dell'art. 157 del c.p.:

1. La prescrizione estingue il reato decorso il tempo corrispondente al massimo della pena edittale stabilita dalla legge e comunque un tempo non inferiore a sei anni se si tratta di delitto e a quattro anni se si tratta di contravvenzione, ancorché puniti con la sola pena pecuniaria.

## 9. Tentativo.

E' inconcepibile perché fino a quando non c'è inadempimento non c'è reato, mentre quando quest'ultimo si verifica il delitto è consumato.

## 10. Procedibilità.

A querela della persona offesa.

Il termine per la presentazione della querela decorre non già dalla data in cui si verifica l'inadempimento dell'obbligazione, ma da quella in cui il creditore acquisisce la certezza che l'obbligato, contraendo l'obbligazione, aveva dissimulato il proprio stato di insolvenza ed aveva contratto l'obbligazione con il proposito di non adempierla.

## 11. Giurisprudenza

### a. Differenza con la truffa o dal semplice inadempimento contrattuale civile

Non viola il principio di correlazione tra accusa e sentenza la decisione di condanna con la quale il giudice, nel prendere in esame e valutare la condotta dell'imputato di non avere, in modo preordinato, adempiuto l'obbligazione contratta, qualifica l'originaria imputazione di insolvenza fraudolenta come truffa, perché la condotta tenuta dall'agente in entrambi i reati consiste in un **comportamento fraudolento tale da ingenerare errore nella vittima** (*Sez. 2, Sentenza n. 29507 del 16/06/2015*).

---

<sup>5</sup> Si ha inadempimento dell'obbligazione quando la prestazione **non è eseguita al momento dovuto, o adempiuta nel luogo stabilito o nelle modalità convenute**. Il mancato adempimento può essere totale o parziale; può essere definitivo (nel senso che non è più possibile adempiere) oppure può essere solo temporaneo (quando la prestazione non è stata effettuata ma è ancora possibile).

**Il delitto di truffa si distingue da quello di insolvenza fraudolenta** perché nella truffa la frode è attuata mediante la simulazione di circostanze e di condizioni non vere, artificialmente create per indurre altri in errore, mentre nell' insolvenza fraudolenta la frode è attuata con la dissimulazione del reale stato di insolvenza dell'agente (*Sez. 2, Sentenza n. 45096 del 11/11/2009*).

**Si realizza il reato di truffa e non quello di insolvenza fraudolenta** nel caso in cui la parte lesa sia stata tratta in errore mediante la creazione di una situazione artificiosa da parte dell'imputato il quale non si sia limitato semplicemente a nascondere il proprio stato di insolvenza ma abbia rappresentato in un ampio arco di tempo circostanze inesistenti e sia ricorso ad artifici per farsi credere solvibile (V mass. n. 099786; (V mass. n. 102433; (V mass. n. 104366; (mass. n. 153571; (V mass. n. 154121) (*Sez. 2, Sentenza n. 3395 del 29/11/1985*).

**La truffa contrattuale e l'insolvenza fraudolenta** differiscono perché la prima di dette ipotesi di reato è caratterizzata da dolo iniziale che si manifesta attraverso artifici e raggiri tali da influire sulla volontà del soggetto passivo inducendolo alla conclusione del contratto, mentre nella seconda ipotesi la volontà del soggetto passivo di concludere il contratto non è viziata dall'inganno altrui e le modalità dell'azione consistono soltanto nella dissimulazione dello stato di insolvenza. (Conf. mass. n. 149580) (*Sez. 2, Sentenza n. 7433 del 21/03/1985*).

In tema di delitto di truffa, anche la **falsa affermazione di essere in grado di adempiere le obbligazioni**, fatta da una delle parti all'altra, rafforzata inoltre da **referenze sulla solvibilità e correttezza fornite da terzi**, costituisce **elemento idoneo a costituire il raggiri** richiesto per la sussistenza del reato. (V mass. nn 154121, 153571, 119967, 113799, 104366, nel senso della sussistenza della insolvenza fraudolenta quando vi sia soltanto dissimulazione dello stato di insolvenza; (Conf mass. n. 149802; (Conf mass. n. 125850; (Conf mass. n. 119987) (*Sez. 5, Sentenza n. 3475 del 23/01/1984*).

**L'inadempimento contrattuale** integra gli estremi della truffa e non dell'insolvenza fraudolenta o del mero illecito civile quando sia l'effetto di un preconstituito proposito fraudolento, estrinsecatosi in artifici atti a sorprendere l'altrui buona fede (*Sez. 2, Sentenza n. 7745 del 24/02/1983*).

Integra il reato di **insolvenza fraudolenta** la condotta di chi tiene il creditore all'oscuro del proprio stato di insolvenza al momento di contrarre l'obbligazione, con il preordinato proposito di non adempiere la dovuta prestazione, mentre si configura solo un **illecito civile** nel mero inadempimento non preceduto da alcuna preordinazione. (La Corte ha specificato che la prova della preordinazione può essere desunta anche da argomenti induttivi seri e univoci, ricavabili dal contesto dell'azione, nell'ambito del quale anche il silenzio può acquistare rilievo come forma di

preordinata dissimulazione dello stato di insolvenza, quando fin dal momento della stipula del contratto sia già maturo, nel soggetto, l'intento di non far fronte agli obblighi conseguenti) (*Sez. 2, Sentenza n. 39890 del 22/05/2009*).

**La differenza fra il delitto di truffa e quello di insolvenza fraudolenta** sta in ciò che mentre nel primo la frode viene attuata mediante la simulazione di circostanze e condizioni non vere, artificiosamente create o prospettate per indurre altri in errore, nel secondo il fine illecito viene conseguito mediante la dissimulazione di una condizione vera e precisamente dell'insolvibilità dell'agente, il quale rende impossibile l'adempimento dell'obbligazione assunta. Se, peraltro, la dissimulazione è operata con raggiri ricorre il reato di truffa (nella specie, è stata ravvisata la truffa nel comportamento di chi ritirò la merce, presentandosi come commerciante, a nome di un buon cliente, ossia sulla base di circostanze false prospettate come vere) (*Sez. 2, Sentenza n. 11731 del 28/02/1977*).

#### **b. Rilevanza del silenzio**

In tema di insolvenza fraudolenta ex art. 641 cod. pen., anche il **silenzio** può assumere rilievo quale forma di dissimulazione del proprio stato di insolvenza, quando tale stato non sia manifestato all'altro parte contraente ed il silenzio su di esso sia legato al preordinato proposito di non adempiere, cioè, quando sin dal momento in cui il contratto è stato stipulato vi era l'intenzione di non far fronte all'obbligo o agli obblighi scaturenti dal rapporto contrattuale (*Sez. 2, Sentenza n. 29454 del 05/06/2003*).

In tema di insolvenza fraudolenta il **silenzio** dell'imputato consistente nel tenere il creditore all'oscuro dello stato di insolvenza in cui versava ha rilievo quando sia legato al preordinato proposito di non adempiere alle obbligazioni assunte. Invece, l'inadempimento contrattuale non preordinato non costituisce tale delitto e ricade, normalmente, solo nell'ambito della **responsabilità civile** (*Sez. 2, Sentenza n. 11904 del 21/10/1985*).

#### **c. Momento della consumazione**

Il reato di insolvenza fraudolenta si consuma non nel momento in cui viene contratta l'obbligazione o in quello in cui viene a manifestarsi lo stato di insolvenza, bensì in quello **dell'inadempimento**, che costituisce l'ultima fase dell'"iter" criminoso, dovendosi pertanto accertare, ai fini della determinazione del momento consumativo, la data dell'inadempimento in base alle norme che disciplinano, in materia civile, l'adempimento delle obbligazioni, con particolare riguardo al termine per adempiere (*Sez. 6, Sentenza n. 28117 del 26/03/2015*).

In materia di insolvenza fraudolenta (art. 641 cod. pen.), l'inadempimento dell'obbligazione - elemento costitutivo del reato - non è configurabile qualora il termine per la **prestazione dovuta non sia ancora scaduto**. Nè il dolo specifico - consistente nel proposito di non adempiere l'obbligazione fin dal momento della sua esistenza giuridica - può essere desunto da **eventuali difficoltà sopravvenute per l'inadempiente** (anche se da parte di questi prevedibili) (*Sez. 2, Sentenza n. 6478 del 13/05/1997*).

Il reato di insolvenza fraudolenta si **consuma** non nel momento in cui viene contratta la obbligazione o in quello in cui viene a manifestarsi lo stato di insolvenza, bensì in quello dello **inadempimento**, che costituisce l'ultima fase dell'"iter" criminoso. Occorre, quindi, accertare, ai fini della determinazione del momento consumativo del delitto previsto dall'art. 641 cod. pen., la data dell'inadempimento in base alle norme che disciplinano, in materia civile, l'adempimento delle obbligazioni, con particolare riguardo al termine per adempiere. (V mass. n. 169558; (Conf mass. n. 103762) (*Sez. 2, Sentenza n. 5196 del 28/01/1986*).

#### **d. Varie.**

In tema di reato di insolvenza fraudolenta, **l'integrale adempimento dell'obbligazione che estingue** il reato, previsto dall'art. 641, comma secondo, cod. pen., deve avvenire "prima della condanna" e può, pertanto, attuarsi anche dopo la sentenza di primo o secondo grado e fino a che non sia stato deciso il ricorso per cassazione, a differenza del risarcimento del danno idoneo ad integrare la circostanza attenuante di cui all'art. 62, comma sesto cod. pen. che deve avvenire "prima del giudizio" (*Sez. 2, Sentenza n. 23017 del 31/03/2016*).

In tema d' insolvenza fraudolenta, la **prova del preordinato proposito di non adempiere** alla prestazione dovuta sin dalla stipula del contratto, dissimulando lo stato di insolvenza, può essere desunta anche da argomenti induttivi seri e univoci, ricavabili dal contesto dell'azione e dal comportamento successivo all'assunzione dell'obbligazione, ma non esclusivamente dal mero inadempimento che, in sé, costituisce un indizio equivoco del dolo. (Fattispecie in cui, la Corte ha ritenuto che l'acquisto della merce tramite assegni, post-datati e privi di copertura fino al giorno precedente la scadenza dei titoli, fosse espressione del successivo inadempimento ma non della preordinata dissimulazione dello stato di insolvenza) (*Sez. 2, Sentenza n. 6847 del 21/01/2015*).

Non integra il reato di insolvenza fraudolenta la condotta di colui che assume un'obbligazione **con la riserva mentale di non adempiere per causa diversa dallo stato di insolvenza**. (Nella specie l'imputato non pagava le cambiali, tranne la prima, asserendo che la scelta del mancato pagamento era collegata, come ripicca, ad un precedente acquisto di autovettura, che non andava bene su strada) (*Sez. 2, Sentenza n. 46903 del 13/12/2011*).

In tema di insolvenza fraudolenta, l'obbligazione, assunta dall'agente con il proposito di non adempierla, deve avere ad oggetto una **prestazione di dare** e non quella di svolgere una specifica attività in favore dell'altra parte, giacché uno degli **elementi costitutivi del delitto** è la dissimulazione del proprio stato di insolvenza. (Fattispecie in cui la Corte ha escluso che potesse integrare il delitto di insolvenza fraudolenta - e non invece, come correttamente ritenuto dal giudice di merito, il delitto di truffa aggravata - il comportamento di un generale dei carabinieri che, assumendo fraudolentemente l'impegno di stabilire un contatto con elementi della malavita allo scopo di ottenere notizie utili per favorire la liberazione di un sequestrato, aveva indotto i parenti della vittima a consegnargli la somma di un miliardo di lire) (*Sez. 2, Sentenza n. 10792 del 23/01/2001*).

**Il termine per la presentazione della querela** per il reato di insolvenza fraudolenta decorre non già dalla data in cui si verifica l'inadempimento dell'obbligazione, ma da quella in cui il creditore acquisisce la certezza che l'obbligato, contraendo l'obbligazione, aveva dissimulato il proprio stato di insolvenza ed aveva contratto l'obbligazione con il proposito di non adempierla. (Nella fattispecie è stato ritenuto termine iniziale quello del tentativo di esecuzione forzata esperito dal creditore) (*Sez. 2, Sentenza n. 9552 del 18/09/1997*).

Poiché l'art. 176, comma 17, del codice stradale - che punisce con la sanzione pecuniaria chiunque ponga in essere qualsiasi atto al fine di eludere in tutto o in parte il **pagamento del pedaggio autostradale** - espressamente ed inequivocabilmente stabilisce la sussidiarietà di tale illecito amministrativo rispetto alle fattispecie penali eventualmente concorrenti, nei cui confronti, pertanto, **non** si pone in rapporto di specialità, nell'ipotesi di omesso adempimento, da parte dell'utente, dell'obbligo di pagamento del pedaggio autostradale, ben può configurarsi, ove ne sussistano in concreto gli elementi costitutivi, il delitto di insolvenza fraudolenta (*Sez. U, Sentenza n. 7738 del 09/07/1997*).

### **Considerazioni conclusive**

Il codice civile in tema di obbligazioni (art. 1175) stabilisce che: "Il debitore e il creditore devono comportarsi secondo le regole della correttezza".

Premessa l'esistenza dello stato di insolvenza, dato per assodata la sua dissimulazione nonché il verificarsi dell'inadempimento dell'obbligazione contratta, il tutto si sposta nella verifica della sussistenza del proposito di non adempierla.

Il fatto che sussistano tre elementi essenziali del reato (stato di insolvenza, dissimulazione e inadempimento) e nonostante ciò il delitto potrebbe non sussistere, può sembrare stonato. Si

consideri il caso di chi, avendo contratto l'obbligazione col proposito di adempierla si ritrovi, suo malgrado, in stato di insolvenza al momento in cui scade il termine per adempierla e decide, solo in quel momento, di dissimulare tale stato e conseguentemente – essendone impossibilitato – di non pagare il dovuto. Secondo la giurisprudenza, in questo caso, non vi sarebbe reato ma solamente illecito civile.

La prova del proposito di non adempiere l'obbligazione da parte degli inquirenti non è cosa semplice. La sussistenza dello stato di insolvenza (intesa non in senso assoluto ma come **mancanza attuale** della possibilità di pagare al momento di contrarre l'obbligazione) ne è certamente un buon indizio, ma non è determinante. Si pensi al caso di chi, pur consapevole delle proprie difficoltà economiche al momento di assumere un'obbligazione, confidi ciecamente nel poter disporre di una somma di denaro sufficiente a soddisfare il proprio creditore nel momento della scadenza della sua obbligazione: non aveva il proposito di non adempiere.

Quanto detto ci fa concludere che, quarto elemento costitutivo del reato (forse il più importante) è il proposito di non adempiere l'obbligazione.

*a Martina*

### **Bibliografia**

Francesco ANTOLISEI – Manuale di Diritto Penale, Parte Speciale ed. 1992

Tommaso PERRELLA - TRIB S.M.C.V., SEZ. G.I.P., ord. arch., 15/01/2005, n. 6616