

La velata “ammissione di colpa” dei giudici di legittimità: la sentenza dichiarativa di fallimento è (e non può non essere) condizione oggettiva di punibilità nei reati di bancarotta prefallimentare.

di *Giulio Baffa*

Sommario: **1.** Premessa. - **2.** L'intricato “casus belli” tra la ricostruzione dottrinale e l'orientamento giurisprudenziale “tradizionale” circa la natura giuridica della sentenza dichiarativa di fallimento nei reati di bancarotta prefallimentare. - **2.1.** Il triste epilogo della sentenza *Corvetta*: la “*damnatio memoriae*” di un (non riuscito) tentativo revisionista. - **3.** Punti fermi e aprioristiche certezze delle statuizioni della sentenza *Santoro*. - **3.1.** *Segue*: La sentenza dichiarativa di fallimento come condizione oggettiva di punibilità *c.d. estrinseca*: l'attendibilità di una tale subcategorizzazione. - **4.** Le aporie dell'incidenza sistematica delle condizioni oggettive di punibilità: a) *tempus commissi delicti*. - **4.1.** *Segue*: b) *locus commissi delicti*.

1. Premessa

Con la sentenza n. 13910 del 2017¹, i giudici di legittimità sembrano aver operato l'atteso *revirement* rispetto all'orientamento tradizionale, segnando quindi, conseguentemente, il superamento del dibattito circa la natura giuridica della sentenza dichiarativa di fallimento nei reati di bancarotta prefallimentare. La Suprema Corte ha infatti asserito che «*la dichiarazione di fallimento costituisce, rispetto al reato di bancarotta prefallimentare, condizione obiettiva di punibilità (estrinseca), ai sensi dell'art. 44 cod. pen.*».

Un orientamento così tanto invocato potrebbe avere la forza di scardinare concezioni e pregiudizi del passato in riguardo alla categoria giuridica delle condizioni oggettive di punibilità, categoria vista da sempre con ingiustificata idiosincrasia da parte dei giudici di merito e di legittimità.

Prima di concentrarsi sul più ampio commento delle motivazioni della sentenza *Santoro* e alla sua (forse dubbia) ondata rivoluzionaria, risulta opportuno approfondire la diatriba intorno al ruolo rivestito dal requisito della sentenza dichiarativa di fallimento nel modello legale dei delitti di bancarotta prefallimentare che sembrerebbe manifestarsi in una baroccheggianti “*querelle des anciens et des modernes*”. L'eterogeneità delle impostazioni dogmatiche si è esteriorizzata, per più di mezzo secolo, nella cronica contrapposizione tra la ricostruzione costante, e tendenzialmente unanime, della letteratura² la quale, non senza differenziazioni

¹ Cass. Pen., Sez. V, 8 febbraio 2017 (dep. 22 marzo 2017), n. 13910, d'ora innanzi semplicemente sentenza *Santoro*.

² Sul punto la letteratura è particolarmente ampia v. per tutti P. NUVOLONE, *Problemi legislativi e giurisprudenziali in tema di bancarotta*, in *Il diritto penale degli anni settanta*, Cedam, Padova, 1982, 293 e ss.; A. LANZI, *Riflessi penali delle procedure concorsuali*

interne e specificazioni divergenti, è concorde nel ricondurre tale elemento di fattispecie nella categoria condizionale *ex art. 44 c.p.* e il “tradizionale” e annoso orientamento giurisprudenziale conforme e pacifico nel propugnare, non senza apodittiche affermazioni, il ruolo di elemento costitutivo dei delitti in esame. Con ciò non si vuol sostenere, tuttavia, che la contrapposizione interpretativa appena esposta sia stata una questione “*de lana caprina*” ma che le due posizioni ermeneutiche si sono, nel tempo, mostrate talmente consolidate ed arroccate nella loro fonte, rispettivamente dottrinale e giurisprudenziale, che è da sempre risultato inottenibile sul tema una *reductio ad unum* tra i due filoni interpretativi.

Ricostruire il requisito di fattispecie in esame in un senso piuttosto che nell’altro, lungi dal raggiungere il fine di sciogliere una disputa meramente teorica, implica, una necessaria presa di posizione circa una particolare struttura dei reati di bancarotta prefallimentare, con i conseguenti effetti giuridici, sostanziali e processuali, che inevitabilmente derivano da un’acclamata impostazione dogmatica (fra i quali la cristallizzazione del *locus* e del *tempus commissi delicti* e quindi, a titolo meramente esemplificativo, la determinazione della competenza territoriale del giudice, l’individuazione del *dies a quo* di decorrenza del termine di prescrizione del reato e del tempo di efficacia di taluni provvedimenti quali amnistia ed indulto).

Non si può però non sottolineare come, nonostante l’incompatibilità di fondo tra la posizione giurisprudenziale “tradizionale” e quella dottrinale, esse, nelle rispettive conclusioni, non appaiono discordarsi tra loro in modo abissale. In realtà, le applicazioni empiriche giurisprudenziali non risultano divergere così profondamente dalle conseguenze giuridiche che deriverebbero dall’applicazione, nelle fattispecie incriminatrici di bancarotta prefallimentare, della disciplina propria delle condizioni oggettive di punibilità, al punto che l’assunto secondo cui la sentenza dichiarativa di fallimento sia elemento costitutivo del fatto di reato, sembrerebbe essere stato utilizzato, da parte dei giudici di merito e di legittimità, senza alcun valore giudico. Insomma, il sospetto e la diffidenza della giurisprudenza nei confronti della categoria giuridica condizionale si sono tramutati nella preoccupante asserzione hegeliana «*tanto peggio per i fatti se non si accordano con la teoria*»³; *expressis verbis*, probabilmente anche il Sig. Santoro, come tanti altri prima di lui, sarebbe rimasto vittima, come si vedrà, di una perpetuata e conclamata “truffa delle etichette”.

vecchie e nuove, in *Indice Penale*, 1982; M. LA MONICA, *Diritto penale commerciale*, vol. II, *Reati fallimentari e societari*, Ipsosa, Milano, 1988, 201; C. PEDRAZZI, *Riflessioni sulla lesività della bancarotta*, in AA.VV., *Studi in memoria di Giacomo Delitala*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1984, 1142; G. DELITALA, *Diritto penale. Raccolta degli scritti*, Giuffrè, Milano, 1976, 859; F. MANTOVANI, *Responsabilità oggettiva espressa e responsabilità oggettiva occulta*, in *Riv. it. dir. pen. e proc. pen.*, 1990, 465; L. CONTI, *Diritto penale commerciale. I reati fallimentari*, Utet, Torino, 1991, 118 e ss.; M. ZANOTTI, *Riflessione a margine alla concezione processuale delle condizioni di punibilità*, in *Arch. pen.*, 1984, 82 e ss.; M. GALLO, *Appunti di diritto penale*, vol. II, parte prima, Giappichelli, Torino, 2006, 156 e ss.

³ La frase è la traduzione della battuta orale attribuita ad Hegel: «*Wenn die Tatsachen nicht mit der Theorie übereinstimmen, um so schlimmer für die Tatsachen*».

Un dato è certo: i reati fallimentari rappresentano sicuramente un settore dell'ordinamento caratterizzato da evidenti criticità, nel quale è costantemente richiesto l'intervento del legislatore in chiave correttiva, e in sua mancanza quello di una giurisprudenza capace di fornire letture interpretative alla luce dei dettami costituzionali.

Ora, non si può comunque che sperare che la sentenza *Santoro* possa porsi nel sistema giuridico come un'"epifania", una rondine che abbia la forza di annunciare l'equinozio di "una coerente" primavera, anche se solo limitatamente alla ricomposizione logico-argomentativa tra premesse e conclusioni dell'impostazione ermeneutica "tradizionale" dei giudici di legittimità e di merito: difatti le soluzioni interpretative sull'incidenza e sull'individualizzazione sistematica della sentenza dichiarativa di fallimento nei delitti in questione risultano ancora ben lontane da un'armoniosa ed idilliaca uniformità con l'ordinamento costituzionale italiano.

2. L'intricato "casus belli" tra la ricostruzione dottrinale e l'orientamento giurisprudenziale "tradizionale" circa la natura giuridica della sentenza dichiarativa di fallimento nei reati di bancarotta prefallimentare

Per comprendere *in toto* "le conquiste" della recente pronuncia, l'interprete non può esimersi dall'analizzare le posizioni e contrapposizioni ermeneutiche caratterizzanti lo stato dell'arte *ante Santoro*.

Certamente la lettera della disposizione del reato di bancarotta fraudolenta prefallimentare di cui all'art. 216, comma 1°, del R.d. 16 marzo del 1942, n. 267 (c.d. legge fallimentare) non coadiuva, *ictu oculi*, l'interprete nella risoluzione della controversia giuridica circa il ruolo della sentenza dichiarativa di fallimento in tale fattispecie di reato di parte speciale. Infatti l'art. 216, comma 1°, della l. Fall. così dispone: «È punito con la reclusione da tre a dieci anni, se dichiarato fallito, l'imprenditore che: 1) ha distratto, occultato, dissimulato, distrutto o dissipato in tutto o in parte i suoi beni ovvero, allo scopo di recare pregiudizio ai creditori, ha esposto o riconosciuto passività inesistenti; ha sottratto, distrutto o falsificato, in tutto in parte, con lo scopo di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto o di recare pregiudizio ai creditori, i libri o le altre scritture contabili o li ha tenuti in guisa da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio o del movimento degli affari⁴».

⁴ Per completezza espositiva bisogna rilevare come l'art. 216, comma 1°, l. Fall. presenta nella sua struttura interna una bipartizione, dalla quale è dato riscontrare la sussistenza di due distinti reati (nonostante comunque il legislatore prevede per entrambi lo stesso trattamento sanzionatorio). In particolare, la fattispecie prevede due gruppi diversi di condotte equivalenti: nel n. 1 del comma primo il legislatore disciplina le condotte equivalenti di bancarotta fraudolenta patrimoniale, mentre nel n. 2 dello stesso comma disciplina le condotte equivalenti di bancarotta fraudolenta documentale. In ogni caso, il fatto che il legislatore abbia voluto disciplinare nella medesima fattispecie due reati diversi risulta particolarmente sintomatico della ricostruzione eterogenea dei beni giuridici tutelati dalle due proposizioni: con il reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale (comma 1°, n. 1) si tutela il patrimonio della società in quanto garanzia al soddisfacimento degli interessi dei creditori

Si tratta, come già si è avuto modo di sottolineare, di una questione che, da più di cinquant'anni, è stata causa di incessanti contrasti e diatribe, un “dialogo tra sordi” nel quale è sembrato che nessuno dei due interlocutori fosse disposto a meditare sulle argomentazioni dell'altro.

Pertanto, la dottrina maggioritaria riconduce la clausola «*se è dichiarato fallito*» di cui all'art. 216, comma 1°, l. Fall. nella categoria giuridica delle condizioni oggettive di punibilità, rifiutando così ogni impostazione volta a ricondurre il requisito di fattispecie in questione nell'alveo degli elementi costitutivi del fatto di reato⁵.

La posizione dottrinale qui in esame ritiene fondamentale, in via preliminare, ricostruire il bene giuridico tutelato dalla fattispecie di bancarotta fraudolenta prefallimentare. Un simile principio d'analisi, risulta propedeutico all'individuazione dell'evento condizione in qualunque fattispecie incriminatrice di parte speciale: il requisito condizionale, invero, si presenta all'interno del modello legale estraneo all'offesa agli interessi tipici tutelati nel fatto di reato. Si tratta di un elemento-evento che risponde ad un ordine di valutazioni diverso rispetto alla ragione stessa dell'incriminazione ovvero, la sua verifica in concreto, rende immodificabile ed irreversibile la lesione conseguente alla condotta criminosa così come descritta nella fattispecie astratta⁶. Ed ancora, una volta dimostrato che

(artt. 2740 e 2471, comma 1°, c.c.); con il reato di bancarotta fraudolenta documentale (comma 1°, n. 2) il legislatore non tutela interessi direttamente patrimoniali bensì la veridicità delle scritture contabili. L'interesse tutelato dalla norma in quest'ultimo caso è dunque il dovere di trasparenza in capo all'imprenditore, il quale ha l'obbligo di garantire l'ostensibilità delle scritture e dei documenti contabili (artt. 2214 e ss.). v. F. MUCCIARELLI, *Sentenza dichiarativa di fallimento e bancarotta: davvero incolmabile il divario tra teoria e prassi?*, in *www.penalecontemporaneo.it*, n. 4/2015, 392. Cfr. sul punto M. GALLO, *Appunti di diritto penale*, cit., vol. I, 174.

⁵ In realtà, nonostante la dottrina maggioritaria riconduca il requisito della sentenza dichiarativa di fallimento nella categoria giuridica *ex art. 44 c.p.*, non si può non segnalare come siano tante le differenziazioni e specificazioni interpretative, conseguenti, a loro volta, dal riconoscimento, da parte della stessa dottrina, dell'esistenza di sub-categorizzazioni all'interno dell'istituto condizionale. Le diverse qualificazioni si presentano in una moltitudine tale da non poter essere in questa sede singolarmente analizzate. A titolo esemplificativo: una parte consistente del mondo dottrinale asserisce una natura di condizione obiettiva di punibilità propria v. per tutti L. CONTI, *Diritto penale commerciale. I reati fallimentari*, cit., 118 e ss.; F. MUCCIARELLI, *La bancarotta distrattiva è reato d'evento?*, in *Riv. dir. pen. e proc. pen.*, 2013, 9. Altra parte della dottrina qualifica il requisito in esame condizione intrinseca di punibilità, per tutti v. P. NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, Giuffrè, Milano, 1955, 13 e ss.; F. ANGIONI, *Condizioni di punibilità e principio di colpevolezza*, in *Riv. it. dir. pen. e proc. pen.*, 1989, 1454 e ss.; L'Antolisei, di contro, sostiene la natura di condizione di punibilità con caratteristiche speciali v. F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, a cura di L. CONTI, Giuffrè, Milano, 1990, 169 e ss. Per una ricostruzione in senso unitario del fenomeno condizionale v. per tutti M. GALLO, *Appunti di diritto penale*, vol. II, parte prima, cit., 156 e ss.; F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Cedam, Padova, 1979, 784. Per un'analisi sul punto v. G. DE SIMONE, *Sentenza dichiarativa di fallimento, condizioni obiettive di punibilità e nullum crimen sine culpa*, in *L'indice penale*, 2004, 1149.

⁶ Cfr. F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, cit., 169 e ss.; per una ricostruzione in senso unitario del fenomeno condizionale v. per tutti M. GALLO, *Appunti di*

l'istituto giuridico *ex art. 44 c.p.*, nell'ordinamento penale italiano, assolve alla funzione di condizionare la risposta sanzionatoria statutale per un fatto di reato (e non il reato stesso), a motivi di opportunità politico-criminali, restringendo così il campo d'incidenza della norma incriminatrice, la miglior dottrina è arrivata alla conclusione per cui i comportamenti tipizzati nel modello legale, che si assumono costituire la condotta penalmente rilevante, esprimono già di per sé, nel momento della loro verifica, tutto il disvalore penale del fatto: in altre parole accentrano l'offesa all'interesse giuridico tutelato dalla norma e cioè la garanzia patrimoniale dei creditori⁷.

L'art. 42 Cost. proclama solennemente il diritto di proprietà privata: l'imprenditore, in piena conformità al dettato costituzionale, risulta libero di godere e di disporre dei beni da lui organizzati per nell'esercizio della sua attività economica⁸. Tuttavia, già nel primo capoverso, il legislatore Costituzionale positivizza una prima limitazione generale al diritto di proprietà (*«La proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti»*), limitazione che si pone in completa coerenza, a sua volta, con il dettato dell'art. 41 Cost. il quale, dopo aver acclamato a gran voce il diritto di libertà di iniziativa economica privata, prescrive, al secondo e terzo comma, che tale diritto deve cedere di fronte al limite secondo il quale l'attività economica *«Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali»*. Ed ancora, i limiti posti dalla Costituzione sembrerebbero poi declinarsi in modo speculare e perfettamente simmetrico anche nel sistema civilistico: il riferimento è, in particolare, all'art. 2470, comma 1°, c.c. che, riconoscendo una responsabilità generica patrimoniale del debitore nei confronti dei creditori, sancisce il principio per cui *«il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi*

diritto penale, vol. II, parte prima, cit., 156 e ss.; F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 784.

⁷ F. MUCCIARELLI, *Sentenza dichiarativa di fallimento e bancarotta: davvero incolmabile il divario tra teoria e prassi?*, cit., 394. L'Autore, riprendendo le parole del Pedrazzi, sottolinea come, a differenza dei reati contro il patrimonio previsti dal codice Rocco, le condotte lesive di bancarotta (in questo caso patrimoniale), non ricadono su beni di terze persone, o almeno non direttamente, in quanto si è in presenza di atti dispositivi su beni facenti parte del patrimonio dello stesso imprenditore; e dunque il legislatore intende con tali fattispecie incriminatrici salvaguardare interessi altri rispetto all'integrità patrimoniale dei beni altrui, e cioè l'integrità del patrimonio dello stesso titolare (*recte*: dell'imprenditore) a beneficio della garanzia dei suoi creditori. C. PEDRAZZI, *Reati fallimentari*, in C. PEDRAZZI - A. ALESSANDRI - L. FOFFANI - S. SEMINARA - G. SPAGNOLO, *Manuale di diritto penale dell'impresa. Parte generale*, Monduzzi Editore, Bologna, 2003, 107.

⁸ Ci si riferisce alla nozione generale di imprenditore prevista dall'art. 2082 cc, il quale recita *«È imprenditore chi esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione e dello scambio di beni o servizi»*; si rimanda inoltre alla definizione giuridica di azienda *ex art. 2555 c.c.* secondo il quale *«L'azienda è il complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa»*.

beni presenti e futuri», e all'art. 2741, comma 1°, che, nel suo nucleo fondamentale, assicura il principio della *par condicio creditorum*⁹.

In definitiva quindi il legislatore del 1942 nell'art. 216, comma 1°, l. Fall. fonderebbe la meritevolezza dell'incriminazione in piena coerenza con i limiti costituzionali summenzionati che, in qualche misura, esprimono interessi preminenti a quelli patrimoniali tipici del diritto di proprietà e del diritto di libertà di iniziativa economica privata¹⁰ e si sostanziano nella protezione delle ragioni creditorie.

Ed allora quindi risulterebbe difficile non concordare con il Pedrazzi che, sul punto, magistralmente, asserì che *«il disvalore penale dei fatti di bancarotta non è un riflesso retrospettivo del fallimento, ma si radica in una carica offensiva ad essi imminente [...] L'imperativo violato dal bancarottiere non vieta di fallire, vieta di porre in essere condotte, sul piano patrimoniale e documentale, atte a pregiudicare il pieno soddisfacimento dei creditori»*¹¹.

⁹ In realtà con le summenzionate argomentazioni ci si è limitati a ricostruire il bene giuridico tutelato dalla fattispecie di reato di bancarotta fraudolenta prefallimentare patrimoniale di cui all'art. 216, comma 1°, n. 1, l. Fall. Tuttavia considerazioni analoghe possono riguardare anche il reato di bancarotta fraudolenta prefallimentare documentale. Infatti, fermo restando che il dovere di trasparenza e l'obbligo veridicità delle scritture contabili in capo all'imprenditore concorrono a tutelare indirettamente interessi comunque patrimoniali, il dovere di autenticità delle scritture contabili è positivizzato nell'autonome disposizioni di cui all'art. 2214 c.c. che impongono determinati oneri in capo all'imprenditore sulla tenuta delle scritture contabili. Nel senso l'obbligo di garantire l'ostensibilità delle scritture e dei documenti contabili concorra alla più ampia tutela degli interessi dei creditori v. l'importante osservazione del Pedrazzi il quale asserisce che *«la ricostruzione del patrimonio residuo è indispensabile all'individuazione dei beni suscettibili di realizzo; la ricostruzione del movimento degli affari serve alla ricostruzione dell'attivo fruibile dai creditori mediante degli atti inefficaci di diritto o revocabili [...] nonché nel fallimento delle società, mediante l'esercizio delle azioni di responsabilità»*; v. C. PEDRAZZI, *Reati fallimentari*, cit., 103.

¹⁰ La legge penale non poche volte traduce in norme incriminatrici precetti e divieti in vista della tutela all'integrità di interessi di rango costituzionale talvolta nel senso di sancirne una sorta di preminenza rispetto ad altri di rango analogo. Si pensi a titolo esemplificativo al delitto di incendio di cosa propria di cui all'art. 423, 2° comma, c.p. che così recita: *«La disposizione precedente si applica anche in caso di incendio della cosa propria, se dal fatto deriva il pericolo per l'incolumità pubblica»*. Questa fattispecie incriminatrice difatti, di per sé, non punisce la condotta di incendio su beni appartenenti alla sfera di dominio e controllo del soggetto attivo (a meno di considerare che l'ordinamento non riconosca un pieno diritto di proprietà in capo all'agente), ma con tale norma, costruita secondo lo schema dei reati di pericolo-evento, il legislatore tutela l'incolumità pubblica che altro non rappresenta che l'evento naturalistico del fatto di reato; sicurezza pubblica che, esprimendo un valore certamente preminente al diritto di proprietà del singolo, accentra di per sé, insieme agli altri *essentia delicti*, l'offensività del fatto e la ragione stessa dell'incriminazione.

¹¹ ID., *Reati fallimentari*, cit., 107. Esattamente nello stesso senso v. l'osservazione del Delitala il quale sostenne, in tempi non sospetti, che *«Il precetto legislativo non dice non fallire, ma più semplicemente non compiere uno dei fatti di bancarotta [...], perché in caso di fallimento saresti punito»* v. G. DELITALA, *Diritto penale*, cit., 858. Una precisazione è d'obbligo: le parole dell'Autore risalgono al 1935, in un periodo precedente alla normativa qui in esame entrata in vigore nel 1942. Tuttavia le osservazioni del Delitala possono essere estese all'attuale art. 216, comma 1°, l. Fall. in quanto la disciplina risulta del tutto equiparabile alla precedente.

Date queste premesse non può che derivarne un'unica conclusione dogmatica, alla quale la più autorevole letteratura non ha mancato di aderire: il requisito di fattispecie della sentenza dichiarativa di fallimento nel delitto di bancarotta prefallimentare ripropone lo schema giuridico tipico delle condizioni oggettive di punibilità *ex art. 44 c.p.* Accentrare il disvalore del fatto di reato nelle condotte incriminatrici così come descritte nella fattispecie astratta, significa di riflesso riconoscere la completa estraneità della sentenza dichiarativa di fallimento al fatto di reato la quale, a questo punto, si porrebbe all'interno della norma penale come un *quid pluris* esterno all'offesa agli interessi tutelati nel fatto di reato.

L'approdo in questione sembrerebbe anche risolutivo su ogni giudizio di riprovevolezza delle condotte astratte equivalenti di distrazione, dissimulazione, occultazione, distruzione del patrimonio e di mendacità delle scritture contabili, ricostruite, generalmente, prima dell'emanazione del provvedimento dichiarativo di fallimento, all'interno di un non ben definito limbo giuridico di illiceità/liceità. Diversamente tali condotte, una volta riconosciuta la natura di condizione oggettiva di punibilità della sentenza dichiarativa di fallimento, si "condannerebbero" definitivamente nel "girone" degli atti gestori illeciti. Difatti, l'ulteriore implicanza derivante da un'identificazione del ruolo della sentenza dichiarativa di fallimento nel senso di un elemento costitutivo del delitto di bancarotta fraudolenta, sarebbe irrimediabilmente quella di fondare la lesione agli interessi tutelati dal fatto di reato solo e solo quando alla condotta abbia fatto seguito una dichiarazione di fallimento da parte del giudice. In realtà una simile argomentazione produce un pericoloso corto circuito nel sistema, in quanto il fallimento, secondo il R.d. 16 marzo del 1942 n. 267, può, in ipotesi, essere anche voluto dall'imprenditore, pur ponendosi, in ogni caso, al di fuori di qualsiasi sfera di controllo del soggetto agente. Inoltre, se considerassimo la dichiarazione di fallimento elemento costitutivo (*rectius*: evento del reato), bisognerebbe considerare correi i giudici che hanno pronunciato la sentenza e che, quindi, con la loro attività giurisdizionale, hanno reso possibile il perpetuarsi del reato di bancarotta fraudolenta¹².

Risulta importante sottolineare, tra gli altri argomenti, come il legislatore nella fattispecie astratta così come descritta nell'art. 216, comma 1°, l. Fall. richieda, affinché il delitto possa considerarsi integrato, un particolare dolo specifico, ci si riferisce all'espressione «*allo scopo di recare pregiudizio ai creditori*» nella fattispecie di bancarotta fraudolenta prefallimentare patrimoniale¹³ (art. 216, comma

¹² Per tutti v. F. ALIMENA, *Le condizioni di punibilità*, Giuffrè, Milano, 1938, 77; C. PEDRAZZI, *Incostituzionali le fattispecie di bancarotta?*, in *Riv. it. dir. pen. e proc. pen.*, 1989, 900 e ss.

¹³ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, cit., 111 e ss. Risulta preliminare ad una siffatta argomentazione la ricostruzione della miglior dottrina secondo la quale il dolo specifico andrebbe inteso come riferito a ciascuna delle condotte indicate nell'art. 216, comma 1°, n. 1, l. Fall. *Contra* C. SANTORIELLO, *I reati di bancarotta*, Giappichelli, Torino, 2000, 99. L'Autore ritiene che non sia superabile il dato testuale e da ciò deriverebbe che solo con riferimento alle condotte di esposizione e riconoscimento di

1°, n. 1, l. Fall.) e alle proposizioni «*con lo scopo di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto o di recare pregiudizio ai creditori*» e «*in guisa da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio o del movimento degli affari*» nel caso di delitto di bancarotta fraudolenta prefallimentare documentale (art. 216, comma 1°, n. 2, l. Fall.)¹⁴; si tratta di finalità ulteriori tipizzate dal legislatore che devono essere perseguite dal soggetto agente (*rectius*: l'imprenditore) affinché si possa assurgere l'esistenza del reato, pur non essendo necessario per l'ordinamento che simili finalità si verificino in concreto, *expressis verbis* si tratterebbe di elementi a contenuto esclusivamente psicologico.

Nel reato in esame, quindi, le summenzionate finalità segnatamente illecite del soggetto agente contribuirebbero evidentemente a corroborare la tesi per cui il disvalore del fatto si concentra nelle condotte stesse di bancarotta¹⁵. Infatti, quando il legislatore ricorre, nella descrizione della fattispecie, ad un elemento esclusivamente psicologico, quale il dolo specifico, anticipa o rafforza la tutela agli interessi protetti nel fatto di reato in quanto, in tal modo, si richiede che il soggetto agisca in vista del perseguimento di un risultato ulteriore rispetto al quale il reato rappresenta, per il soggetto agente, un mero mezzo.

In definitiva, dunque, il requisito della sentenza dichiarativa di fallimento, una volta ricondotto all'interno della categoria giuridica condizionale, si allineerebbe, senza particolari traumaticità, alla previsione generale dell'istituto giuridico di cui all'art. 44 c.p., secondo il quale il «*colpevole risponde del reato, anche se l'evento, da cui dipende il verificarsi della condizione, non è da lui voluto*». Invero, tutti gli eventuali elementi condizionali tipizzati dal legislatore, nel momento stesso in cui ineriscono ad una fattispecie di reato, comportano una restrizione della sfera del penalmente punibile. Da un siffatto ordine di argomentazioni non può che derivare l'ulteriore considerazione per cui un criterio di imputazione oggettiva in capo all'imprenditore del requisito della sentenza dichiarativa di fallimento nei reati di bancarotta fraudolenta prefallimentare esclude ogni tipo di contrasto con il principio di colpevolezza *ex art. 27 Cost.*¹⁶

Si rende a questo punto opportuna una ricostruzione delle ragioni politico-criminali raffigurata e concretizzata in quegli eventi-condizione preventivamente positivizzati

passività fittizie, il legislatore richiederebbe la finalità ulteriore positivizzata nel dolo specifico.

¹⁴ È bene rimarcare che le due proposizioni, le quali esprimerebbero il dolo specifico richiesto nella fattispecie di bancarotta fraudolenta prefallimentare documentale, sono coordinate da una congiunzione disgiuntiva («o») per questo motivo si richiede che le due finalità tipizzate si pongano in rapporto di alternatività.

¹⁵ V. per tutti F. PATERNITI, *Contributo allo studio della punibilità*, Giappichelli, Torino, 2008, 68.

¹⁶ Cfr. A. SCOTTO ROSATO, *La natura della sentenza dichiarativa di fallimento nei reati di bancarotta propria tra elemento costitutivo del reato e condizione obiettiva di punibilità*, in *De Iustitia*, n. 1, 2016, 1 e ss.; F. MUCCIARELLI, *Sentenza dichiarativa di fallimento e bancarotta: davvero incolmabile il divario tra teoria e prassi?*, cit., 399. A siffatta conclusione, come si vedrà nel proseguo nel discorso, giunge anche la giurisprudenza tradizionale seppur con argomenti completamente diversi.

e normativamente tipizzati nella fattispecie legale, alla verifica dei quali il legislatore subordinerebbe la potestà punitiva statale; ciò equivarrebbe quindi a domandarsi sui motivi per i quali il legislatore del 1942 abbia ritenuto opportuno costruire e impostare la fattispecie di bancarotta fraudolenta prefallimentare superando l'“ortodossa” endiadi fatto di reato-sanzione.

Il legislatore, probabilmente, condizionando la punibilità solo, e solo quando, agli atti gestori illeciti abbia fatto seguito una pronuncia giurisdizionale di fallimento, intende salvaguardare la prosecuzione dell'iniziativa economica privata, in quanto avviare l'esercizio di un'azione penale nei confronti di un imprenditore, potenzialmente ancora in grado di superare il dissesto economico della sua attività (*rectius*: quindi prima dell'insorgenza di uno stato di insolvenza tale per cui la prosecuzione dell'esercizio economico non può che comportare un insuccesso accertato), potrebbe comportarne «*più male che bene per la società*»¹⁷.

In altre parole il legislatore, adottando una tale struttura di fattispecie, non intende ritrattare sul disvalore e la riprovevolezza già insita nelle condotte astratte di bancarotta fraudolenta prefallimentare così come descritte nel modello legale, bensì sembrerebbe prender coscienza del carattere pregiudiziale proprio di ogni azione penale, capace essa stessa di aggravare lo stato di crisi e di compromettere definitivamente l'attività d'impresa, conseguenza che l'ordinamento reputa nefasta e da scongiurare con ogni mezzo appropriato, nei limiti delle sue possibilità¹⁸.

L'opportunità politico-criminale si sostanzia allora in quel *favor* legislativo nei confronti dell'attività economica privata per il quale la punibilità delle condotte illecite di bancarotta dev'essere condizionata solo quando “subentri” una pronuncia giurisdizionale di fallimento qualificata ad esprimere un'irreversibilità della lesione agli interessi tutelati nel fatto di reato; ed ancora, secondo la miglior dottrina, quest'opportunità politico-criminale non poteva che essere formulata dal legislatore positivizzando nella fattispecie incriminatrice la condizione oggettiva di punibilità

¹⁷ F. ALIMENA, *Le condizioni di punibilità*, cit., 13.

¹⁸ Si ritiene importante, in questa sede specificare che, sul punto, si riscontra una insolita e singolare pacificità di vedute; pacificità che, come si è già avuto modo di puntualizzare, viene meno solo se guardi alle molteplici ricostruzioni dottrinali del fenomeno condizionale e alle disparate categorizzazioni che hanno riguardato l'istituto giuridico in questione v. per tutti M. GALLO, *Appunti di diritto penale*, cit., 156. L'Autore sostiene come il pregiudizio per i creditori si è concretizzato già con la perpetuazione delle condotte previste dalla norma in esame, quindi un reato a completo dei suoi elementi costitutivi c'è ed è meritevole di pena. Tuttavia il legislatore ha ritenuto di condizionarne la punibilità, e quindi il momento sanzionatorio, solo nel momento in cui intervenga una pronuncia dichiarativa di fallimento: fin quando una siffatta dichiarazione non subentri, all'imprenditore è data la possibilità di porre rimedio alle sue condotte pregiudizievoli nei confronti dei creditori e questo in quanto reprimere una condotta offensiva, senza che a quest'azione consegua «*un danno irreversibile può procurare più inconvenienti che vantaggi*»; ed ancora le parole del Mucciarelli, secondo il quale “il bisogno di pena” deriverebbe soltanto da una «*crystallizzazione di uno stato di insolvenza irreversibile [...] Un diffuso sindacato penalistico potrebbe portare ad un tracollo un'impresa ancora in vita, con esiti negativi per l'economia e gli stessi creditori. Ogni memora viene meno quando il fallimento registra il decesso dell'organismo produttivo*» F. MUCCIARELLI, *Sentenza dichiarativa di fallimento e bancarotta*, cit., 10.

della pronuncia dichiarativa di fallimento, idonea, come tale, a non declassare il disvalore insito negli atti gestori illeciti dell'imprenditore e risolutiva nell'evitare pericolose presunzioni sull'accertamento del dolo¹⁹.

In conclusione si può sostenere che, nelle fattispecie incriminatrici dei reati qui in commento, una ricostruzione dogmatica della pronuncia giurisdizionale di fallimento nel senso di condizione oggettiva di punibilità si presenta perfettamente coerente, logicamente e giuridicamente, con l'ordinamento costituzionale italiano.

Diviene, quindi, (ancor più) necessario prendere in esame l'orientamento giurisprudenziale "tradizionale", dal quale la sentenza *Santoro* sembrerebbe discordarsi, al fine di comprendere le ragioni e le argomentazioni dei giudici della Corte di Cassazione, così tanto renitenti e riluttanti ad "ammettere" la natura di requisito condizionale della sentenza dichiarativa di fallimento nei reati di bancarotta prefallimentare²⁰.

Può essere utile a tal fine riportare uno dei passaggi più significativi della sentenza "apri-fila". La pronuncia della Corte di Cassazione a Sezioni Unite 25 gennaio del 1958, n. 2,²¹ senza ambiguità alcuna, ha asserito il ruolo di elemento essenziale del fatto di reato della dichiarazione di fallimento, osservando che *«la dichiarazione di fallimento, pur costituendo un elemento imprescindibile per la punibilità dei reati di bancarotta, si differenzia concettualmente dalle condizioni obiettive di punibilità vere e proprie perché, mentre queste presuppongono un reato già strutturalmente*

¹⁹ Ricostruita in tal senso la struttura interna della fattispecie di bancarotta fraudolenta prefallimentare e il ruolo che in questa svolge la sentenza dichiarativa di fallimento, si può certamente asserire che l'ordinamento italiano abbia superato ogni concezione moralmente e giuridicamente aberrante del fallimento, e dell'imprenditore fallito come soggetto reietto della società (*«decoctor, ergo fraudator»*). A questo proposito v. le parole di F. D'ALESSANDRO, *Reati di bancarotta e ruolo della sentenza dichiarativa del fallimento: la Suprema Corte avvia una revisione critica delle posizioni tradizionali?*, in *www.penalecontemporaneo.it*, n. 3/2013, 6 *«Il fallimento non è più considerabile come un fatto sintomatico di una condotta illecita, ma si presenta privo di qualsiasi autonoma carica di disvalore. Si tratta come ovvio di un esito negativo dello sforzo imprenditoriale privato, ma pur sempre riconducibile nell'ambito dei risultati fisiologicamente connessi allo svolgimento dell'attività d'impresa. Il disvalore patologico che connota in termini di rilevanza penale il comportamento dell'imprenditore commerciale, sta invece tutto negli atti di bancarotta»*.

²⁰ In via del tutto preliminare si consideri come l'annoso orientamento interpretativo della Corte di Cassazione sia stato del tutto condiviso dal giudice delle leggi, v. sent. Corte cost. 27 luglio 1982, n. 146, in *Cass. pen.*, 1982, 1924; la Corte Costituzionale chiamata a giudicare, a seguito dell'ordinanza di rimessione pronunciata dalla sez. II del tribunale di Genova, sulla legittimità costituzionale dell'art. 217 l. Fall. in relazione all'art. 27, comma 1°, Cost. per asserita violazione del principio di personalità della responsabilità penale, non ha ritenuto fondato il motivo del ricorso: la Consulta infatti ha rigettato la questione di legittimità costituzionale *«nella parte in cui considera la sentenza dichiarativa di fallimento come elemento costitutivo del reato anziché come condizione di punibilità»*.

²¹ *Cass. pen.*, Sez. Un., 25 gennaio 1958, n. 2, in *Giust. pen.*, 1958, II, 513 e ss. Cfr. M. LA MONICA, *Diritto penale commerciale*, cit., 206 e ss. L'Autore sostiene come una siffatta interpretazione assuma una compiuta teorizzazione solo con la sentenza della Corte di Cassazione 17 maggio 1967.

perfetto, sotto l'aspetto oggettivo e soggettivo, essa, invece, costituisce, addirittura, una condizione di esistenza del reato, relativamente a quei fatti commissivi od omissivi anteriori alla sua pronunzia, e ciò in quanto attiene così strettamente all'integrazione giuridica della fattispecie penale, da qualificare i fatti medesimi, i quali fuori dal fallimento, sarebbero, come fatti di bancarotta, penalmente irrilevanti. [...]»²².

Quindi, l'assunto per cui la sentenza dichiarativa di fallimento costituisca, all'interno del delitto di cui all'art. 216, comma 1°, l. Fall., un elemento essenziale del fatto di reato comporta necessariamente una sua "partecipazione", certamente incidente, all'offesa agli interessi tipici tutelati dal fatto di reato. Dunque, le condotte equivalenti così come descritte all'interno della fattispecie astratta di reato di bancarotta fraudolenta (distrazione, dissipazione, occultazione, distruzione e dissimilazione del patrimonio e sottrazione, distruzione e falsificazione dei libri e delle altre scritture contabili) non estrinsecerebbero un disvalore connaturato, bensì risulterebbero atti gestori imprenditoriali totalmente leciti, espressione della più ampia libertà d'iniziativa economica privata (art. 41 Cost.), i quali potranno accentrare l'"onta" del penalmente illecito unicamente in un contesto di avvenuto fallimento²³: la sentenza dichiarativa di fallimento, esattamente come ogni altro *essentialia delicti*, contribuirebbe a definire i contorni tipici dell'offesa al bene tutelato dal fatto di reato al punto che, intervenuto irrimediabilmente un dichiarato fallimento, gli atti gestori d'impresa, i quali, precedentemente alla sentenza dichiarativa dello stato di insolvenza risultavano essere perfettamente consentiti nell'esercizio di un'attività economica organizzata, si tramutano in condotte penalmente rilevanti²⁴.

²² Cass. pen., Sez. Un., 25 gennaio 1958, n. 2, in *L'Indice Penale*, 1959, 922 con nota di R. MANCINELLI, *La sentenza di fallimento come elemento essenziale della bancarotta*. Per un commento sulla sentenza qui richiamata v. *ex multis* G. COCCO, *La bancarotta preferenziale*, Jovene, Napoli, 1987, 36 e ss.; G. DE SIMONE, *Sentenza dichiarativa di fallimento, condizioni obiettive di punibilità e nullum crimen sine culpa*, cit., 1150.

²³ A titolo meramente esemplificativo di un siffatto orientamento v. Cass. sez. V, 15 dicembre 1988. La Corte di Cassazione statuisce che la sentenza dichiarativa di fallimento non si pone come condizione oggettiva di punibilità dei reati di bancarotta, bensì integra un loro elemento essenziale. Conseguentemente i fatti compiuti dall'imprenditore diventano penalmente rilevanti solo dopo una pronuncia giurisdizionale dichiarativa di fallimento. Tutto ciò non avverrebbe invece nei reati di bancarotta post-fallimentare, nei quali lo stesso requisito di fattispecie funge da presupposto del reato. Da ciò deriva che la consumazione si attua nel tempo e luogo della commissione dei fatti delittuosi e *ivi* si specifica ai fini della competenza territoriale. Per un'analisi sugli orientamenti giurisprudenziali qui richiamati v. per tutti F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, cit. 670.

²⁴ V. a titolo esemplificativo Cass., sez. V, 3 aprile 1973, in *Giust. pen.*, 1974, II, c. 22; la Corte in questa pronuncia sostiene che gli atti gestori imprenditoriali *ex art. 216, comma 1°, l. Fall.* consisterebbero in una «libera manifestazione del diritto di gestire l'impresa nel modo che sembra più conveniente per la tutela [...] degli interessi [dell'imprenditore]»; *Contra* v. M. DONINI, *Per uno statuto costituzionale dei reati fallimentari. Le vie d'uscita da una condizione di perenne di "specialità"*, in *Jus*, 2011, 4 e ss.; v. ancora F. D'ALESSANDRO, *Reati di bancarotta e ruolo della sentenza dichiarativa del fallimento*, cit., 6; L'Autore sostiene che, da questa ricostruzione interpretativa, «[...] viene a delinearsi un disvalore a

In definitiva, quindi, la sentenza di fallimento concorrerebbe a segnare il *limes* della liceità delle condotte tipiche così come descritte nella fattispecie astratta di cui all'art. 216, comma 1°, 1. Fall, sempre che, e mentre che, non intervenga una pronuncia giurisdizionale che accerti uno stato irreversibile di insolvenza dell'imprenditore²⁵. Risulta allora evidente la consistente portata offensiva e il ruolo preminente del requisito della sentenza dichiarativa di fallimento nelle fattispecie di bancarotta prefallimentare.

Secondo la giurisprudenza, la ragione e il punto di forza di un siffatto orientamento risiederebbe nella necessità di costruire le fattispecie incriminatrici qui in commento in chiave maggiormente garantista; garantismo che, a parere dei giudici di legittimità, verrebbe infranto se si relegasse il requisito della sentenza dichiarativa di fallimento al di fuori dell'offesa tipica agli interessi tutelati dal reato (*rectius*: sostenendone la natura di condizione oggettiva di punibilità). Difatti, accedendo a quest'ultima corrente interpretativa, rifiutata dalla Corte di Cassazione, la legge non richiederebbe quindi alcun coefficiente psicologico, nemmeno in termini di rappresentabilità della dichiarazione di fallimento, perpetuando così una violazione al principio di colpevolezza *ex art. 27, comma 1°, Cost.*²⁶ il quale, a partire dalla sentenze delle Corte Costituzionale 24 marzo del 1988, n. 364 e 30 novembre del 1988, n. 1085, richiede che «[...] tutti e ciascuno degli elementi che concorrono a contrassegnare il disvalore della fattispecie siano soggettivamente collegati all'agente (siano cioè investiti dal dolo o dalla colpa)»²⁷.

Il tradizionale filone giurisprudenziale, che vede nella sentenza dichiarativa di fallimento un elemento essenziale dei reati di bancarotta prefallimentare, ritiene dunque evidentemente indispensabile (almeno teoricamente) che tale elemento debba essere rappresentato dal soggetto agente, se non altro a titolo di dolo eventuale. Pertanto ben procederebbe il giudice che accertasse un'effettiva rappresentazione, o quanto meno un'accettazione, da parte del soggetto agente (*rectius*: dell'imprenditore), nel momento in cui pone in essere le condotte tipiche *ex art. 216, comma 1°, 1. Fall.*²⁸, del tracollo e dell'epilogo dell'esercizio della sua attività

“scoppio ritardato”, a “manifestazione posticipata”, che illumina retrospettivamente quei comportamenti dell'imprenditore i quali, fino al sopraggiungere dell'insolvenza, restano insindacabili, nella loro intrinseca connotazione di liceità, in quanto espressione della libertà programmatica e gestionale accordata dall'ordinamento a quanti assumano la qualifica di imprenditore commerciale».

²⁵ A siffatta ricostruzione sembrerebbe conformarsi una risalente dottrina, v. per tutti G. BONELLI, *Fallimento (Commentario al Codice del Commercio)*, Vallardi, Milano, 1938, 316; A. ROCCO, *Il fallimento. Teoria generale e sintesi storica*, F.lli Bocca, Roma, 1917, 39.

²⁶ G. COCCO, *Nota introduttiva agli artt. 216-217 l. Fall.*, in F. PALAZZO – C.E. PALIERO (a cura di), *Commentario breve alle leggi penali complementari*, Cedam, Padova, 2007, 1141 e ss.

²⁷ Sent. Corte Cost. 30 novembre 1988, n. 1085.

²⁸ Una specificazione è d'obbligo: secondo l'orientamento giurisprudenziale “tradizionale”, la legge non richiederebbe un accertamento psicologico tale per cui il giudice debba provare che l'imprenditore si sia rappresentato e abbia voluto il fallimento come conseguenza

economica; *expressis verbis* l'imprenditore, realizzando in concreto le condotte di distrazione, dissipazione, occultazione, distruzione e dissimilazione del patrimonio e di sottrazione, distruzione e falsificazione dei libri e delle altre scritture contabili deve rappresentarsi il fallimento o quanto meno deve "accondiscendere" alla sua verifica.

La stessa giurisprudenza ha però dimostrato di arrestarsi al livello della mera enunciazione teorica di queste considerazioni, in quanto in numerose sentenze è dato riscontrare come molto spesso non si sia proceduto ad un effettivo accertamento dell'elemento psicologico così come ricostruito poc'anzi: piuttosto, i giudici sembrerebbero aderire alla logica e al criterio del *dolus in re ipsa*, secondo il quale si presumerebbe il dolo del soggetto agente incriminando condotte che, secondo le premesse della ricostruzione teorica giurisprudenziale, potrebbero non pregiudicare il bene giuridico tutelato²⁹.

In definitiva i giudici della Suprema Corte, da un punto di vista astratto, asseriscono la natura di elemento costitutivo della sentenza dichiarativa di fallimento in quanto essa accentrerebbe in sé tutta l'offensività agli interessi tipici tutelati dalle fattispecie di reato di bancarotta fraudolenta, ritenendo indispensabile dunque che il requisito in questione entri nella sfera del dolo del soggetto agente; questi assunti non troverebbero invece un corrispettivo riscontro nell'applicazione pratica, in quanto in sede di giudizio non si condurrebbe alcun tipo di accertamento in concreto del dolo. In altre parole, in tale ricostruzione ermeneutica giurisprudenziale, le conclusioni devierebbero dalle premesse, al punto che la linea argomentativa appare complessivamente fallace.

In realtà, conducendo un'analisi sulle sole conclusioni a cui approda la giurisprudenza secondo la quale, in concreto, il fallimento si porrebbe fuori dall'oggetto del dolo dell'imprenditore, si può constatare un'inaspettata coincidenza di risultati ai quali giunge la dottrina attraverso un percorso argomentativo certamente più coerente al sistema penale italiano e più garantista. Infatti, una volta

causalmente collegata alle sue condotte, in quanto la sentenza dichiarativa di fallimento non si pone come evento naturalistico dei reati di bancarotta prefallimentare.

²⁹ Risulta particolarmente probante in questo senso una sentenza della Corte di Cassazione (Cass., sez. V, 26 settembre 2011, n. 44933, in *CED*, Rv. 251215 secondo cui «*ad integrare il reato non è richiesta la conoscenza dello stato di insolvenza dell'impresa, in quanto ogni atto distrattivo viene ad assumere rilevanza ai sensi della l. Fall., art. 216, in caso di fallimento, indipendentemente dalla rappresentazione di quest'ultimo. Qualora, poi, la deduzione debba intendersi rapportata alla asserita insussistenza del dissesto all'epoca dei fatti, così implicitamente evocandosi la teoria c.d. della "zona di rischio penale", ugualmente deve essere disattesa in quanto, per la speciale configurazione del precetto, la protezione penale degli interessi creditoria è assicurata mediante la sua connotazione di reato di pericolo*»; ed ancora v. Cass. sez. V, 24 settembre 2012, n. 733, in *www.penalecontemporaneo.it*, con nota di F. VIGANÒ, *Bancarotta fraudolenta: confermato l'insegnamento tradizionale sull'irrelevanza del nesso causale tra condotta e fallimento*, 28 gennaio 2013 in cui si legge che «*non è rilevante trattandosi di reato di pericolo, che al momento della consumazione l'agente non avesse consapevolezza dello stato di insolvenza dell'impresa per non essersi lo stesso ancora manifestato*».

rilevata la profonda situazione di squilibrio esistente tra i presupposti teorici e le applicazioni prasseologiche della ricostruzione giurisprudenziale sul requisito di fattispecie qui in esame, si rileva come escludere dall'oggetto del dolo la sentenza dichiarativa di fallimento equivale a sostenerne la sua estraneità al fatto tipico di reato, che, a sua volta, per la proprietà transitiva di una implicanza logica, equivale ad asserire che le condotte equivalenti, così come positivizzate dal legislatore nella fattispecie astratta dei reati di bancarotta prefallimentare, esprimono già di per sé, nel momento della loro verifica, tutto il disvalore penale.

Pertanto la giurisprudenza di legittimità e di merito proclamando (ancora) a gran voce la natura di elemento costitutivo della sentenza dichiarativa di fallimento darebbe per dimostrato ciò che, allo stato degli atti, non lo è. Dunque, appurato che i giudici nella loro attività di *ius dicere*, come si è visto, smentiscono sé stessi, la tesi secondo cui la sentenza dichiarativa di fallimento rappresenti un *essentialia delicti* si riduce ad un'enfatica "etichetta", scevra dei connotati tipici di qualunque elemento costitutivo di un fatto di reato.

Inoltre risulta importante notare come la giurisprudenza, nel suo filone interpretativo costante, non si sia mai sbilanciata verso una qualificazione e ricostruzione dogmatica compiuta dell'asserito elemento costitutivo (*recte*: della sentenza dichiarativa di fallimento)³⁰.

2.1. Il triste epilogo della sentenza *Corvetta*: la "damnatio memoriae" di un (non riuscito) tentativo revisionista.

Per tutte le aporie e le contraddizioni fin qui riscontrate nella ricostruzione giurisprudenziale "tradizionale", si reputa opportuno svolgere una concisa analisi su una pronuncia della Suprema Corte, richiamata anche dalla sentenza qui in commento, particolarmente insolita in quanto si inserisce in una proclamata prospettiva garantista ed in un solco interpretativo singolarmente critico nei confronti dei precedenti giurisprudenziali. Ci si riferisce alla famosa sentenza della Corte di Cassazione 24 settembre 2012, n. 47502 (d'ora innanzi sentenza *Corvetta*).³¹ Tuttavia si deve notare fin da subito che tale revisione critica al "tradizionale" orientamento non risultò "fortunata": di fatto, la preoccupazione per un'ondata rivoluzionaria nella giurisprudenza penal-fallimentare si avvertì già nel corso della stessa udienza pubblica del 24 settembre 2012 (e nella medesima sez. V

³⁰ Si ritiene interessante notare come la Corte di legittimità si sia esentata dal ricostruire dogmaticamente tale elemento di fattispecie anche nelle sue pronunce più recenti; v. per tutte Cass. sez. V, 7 marzo 2014, n. 32352.

³¹ Cass. sez. V, 24 settembre 2012, n. 47502, in *Riv. it. dir. pen. e proc. pen.*, 2013, 437 e ss.; per un commento alla pronuncia qui richiamata v. per tutti L. TROYER – A. INGRASSIA, *Il dissesto come evento della bancarotta fraudolenta per distrazione: rara avis o evoluzione della (fatti)specie?*, in *Le Società*, 2013, 339 e ss.; F. MUCCIARELLI, *La bancarotta distrattiva è reato d'evento?*, cit., 443 e ss.; F. BALATO, *Sentenze Parmalat vs Corvetta: il dilemma della struttura della bancarotta fraudolenta*, www.penalecontemporaneo.it, 2015, 1 e ss.; F. D'ALESSANDRO, *Reati di bancarotta e ruolo della sentenza dichiarativa del fallimento*, cit., 1 e ss.

della Suprema Corte)³², in cui i giudici di legittimità ritennero opportuno, un repentino e meno traumatico, ritorno al passato.

Con simili affermazioni non si vuol compiere un giudizio di encomio e di condivisione delle conseguenze alle quali giunge la Corte di Cassazione con la sentenza *Corvetta*³³, ma certamente deve sottolinearsi l'esame critico nei confronti di una ricostruzione del requisito della sentenza dichiarativa di fallimento come elemento costitutivo, per il quale l'accertamento del dolo si ridurrebbe in una mera presunzione, certamente incompatibile con i dettami costituzionali enucleati nel principio di personalità della responsabilità penale *ex art. 27, comma 1°*, Cost. ed è inoltre apprezzabile la netta presa di posizione circa la delineazione delle caratteristiche proprie dell'elemento di fattispecie qui in esame, a fronte di una sua vaga, generica e tradizionale definizione di elemento costitutivo del fatto di reato.

Ora, tralasciando le vicende storiche abbastanza intricate che hanno riguardato il fallimento della famiglia Corvetta e la successiva contestazione del delitto di bancarotta fraudolenta prefallimentare,³⁴ se i giudici di merito, nella vicenda, si erano limitati ad acquisire il tradizionale orientamento giurisprudenziale, ormai divenuto "diritto vivente" da dodici lustri, la Corte di legittimità con la pronuncia qui in esame propone un vero e proprio cambio di rotta secondo cui alla sentenza dichiarativa di fallimento andrebbe riconosciuta la qualifica di evento dei reati di bancarotta prefallimentare³⁵.

La sentenza *Corvetta*, qualificando la pronuncia dichiarativa di fallimento evento naturalistico del reato di bancarotta fraudolenta prefallimentare, ritiene conseguentemente di dover procedere ad un accertamento "complesso" che da una parte ricada su un giudizio di concreta incidenza degli atti gestori alla causazione di una situazione accertata di fallimento e dall'altra provi la sussistenza, in capo al soggetto agente, di un coefficiente psicologico in termini di volontà e di rappresentazione (*recte*: dolo) del fatto di reato; in altre parole, secondo la pronuncia qui in commento, l'espressione «*se dichiarato fallito*» andrebbe interpretata come se dicesse «*che abbia cagionato il fallimento*», presupponendo così un accertamento

³² Si fa riferimento alla già menzionata sentenza Corte Cass., sez. V, 24 settembre 2012, n. 733; la data di deposito della pronuncia risale alla data 8 gennaio 2013 e, quindi, a qualche settimana dopo rispetto il deposito della sentenza *Corvetta*.

³³ Per un giudizio di absurdità delle implicanze derivanti dalla pronuncia *Corvetta* v. la successiva sentenza della Corte di Cassazione Cass. sez. V, 7 marzo 2014, n. 32352, in *Foro it.*, 2014, 7 e ss.

³⁴ Sinteticamente i giudici avrebbero dovuto accertare nel caso di specie se gli atti gestori imprenditoriali posti in essere dalla famiglia Corvetta prima della sentenza dichiarativa di fallimento avessero potuto avere, sul piano oggettivo e sul piano soggettivo, rilevanza penale, una volta subentrata la pronuncia di fallimento e se, appunto, le condotte degli imprenditori fossero dirette a diminuire il patrimonio sociale in danno dei creditori.

³⁵ A tale ricostruzione dogmatica si conforma una risalente dottrina, v. per tutti G. BONELLI, *Fallimento (Commentario al Codice del Commercio)*, Vallardi, Milano, 1938, 316; A. ROCCO, *Il fallimento. Teoria generale e sintesi storica*, cit., 39.

volto a chiarire la presenza o meno di un nesso eziologico tra condotte tipiche e l'evento, esattamente secondo lo schema tipico di imputazione dei reati ad evento³⁶. Nella motivazione della sentenza il punto che risulta essere particolarmente nevralgico, ma anche il più debole e il più discutibile, e sui cui si basa l'intero impianto argomentativo volto a superare l'orientamento tradizionale, è espresso dalla Corte con l'asserzione per cui «*non esiste un elemento costitutivo del reato, che non richieda un legame eziologico con essa*»³⁷. Quindi, secondo i giudici di legittimità, se la pronuncia di fallimento deve essere considerata elemento costitutivo, essa non può che assumere il ruolo di evento naturalistico del reato per la cui perpetuazione è necessario accertare in concreto un collegamento causale tra la condotta e l'evento.

A questo punto non si può non constatare la debolezza dimostrativa della sentenza *Corvetta* che, pur di aprire la strada ad un nuovo orientamento, cede di fronte a schemi argomentativi ingannevoli e a conclusioni inaccettabili. Basti a tal proposito pensare alla contingenza per cui il fallimento possa dipendere da una moltitudine di circostanze tra loro fortemente eterogenee e per lo più esterne alla sfera volita del soggetto agente, richiedere dunque una rappresentazione e volizione del fatto di reato

³⁶ Tuttavia non sembra così facilmente superabile il dato letterale «*se dichiarato fallito*» della disposizione di cui all'art. 216, comma 1°, l. Fall. Proprio la lettera della norma in relazione sistematica con la fattispecie di cui all'art. 223, comma 2°, l. Fall. costituisce il punto di forza della critica ad un'interpretazione volta a ricostruire il requisito della sentenza dichiarativa di fallimento come evento naturalistico dei reati qui in commento. Il legislatore della riforma (art. 4 del decreto legislativo n. 61 del 2002) ha modificato l'art. 223, comma 2°, l. Fall. inserendo proprio nella fattispecie astratta il requisito del fallimento e costruendolo come evento naturalistico del reato, precisamente la disposizione recita che «*[...] hanno cagionato [...] il fallimento*». Dunque, si sostiene che, qualora il legislatore avesse voluto intendere il fallimento come evento naturalistico anche nella fattispecie di reato di cui all'art. 216, comma 1°, l. Fall. lo espressamente avrebbe chiarito procedendo a riformare anche la suddetta norma di legge; motivo per cui il dato letterale, mai come in questo caso, appare assolutamente insuperabile. Sul punto v. F. D'ALESSANDRO, *Reati di bancarotta e ruolo della sentenza dichiarativa del fallimento*, cit., 8; F. MUCCIARELLI, *La bancarotta distrattiva è reato d'evento?*, cit., 443 e ss.; F. BALATO, *Sentenze Parmalat vs Corvetta: il dilemma della struttura della bancarotta fraudolenta*, cit., 3 e ss. In questo senso anche Cass. sez. V, 7 marzo 2014, n. 32352, in *Foro it.*, 2014. In questa sentenza di fatto i giudici di legittimità segnalano che, quando il legislatore vuole costruire un elemento di fattispecie come evento naturalistico, lo «*esplicita in termini inequivocabili, col ricorso a forme lessicali immediatamente evocative del rapporto causale (causare, cagionare, determinare)*».

³⁷ Cass. sez. V, 24 settembre 2012, n. 47502, in *Riv. it. dir. pen. e proc. pen.*, 2013, 439. *Contra* le statuizioni della sentenza Cass. sez. V, 7 marzo 2014, n. 32352, in *Foro it.*, 2014, 7 e ss.; La Corte, conformandosi all'orientamento tradizionale, sostiene che riconoscere la natura di un elemento costitutivo al requisito della sentenza dichiarativa di fallimento non implica necessariamente assegnarle il ruolo di evento del reato: «*come se non fosse data via d'uscita rispetto all'alternativa tra condizione obiettiva di punibilità ed evento del reato*»; in letteratura per tutti v. G. COCCO, *La bancarotta preferenziale*, cit., 49. L'Autore infatti sostiene la tesi per cui «*non è detto che debbano considerarsi elementi del fatto solo condotta ed evento (legati dal nesso di causalità), ma debbono come tali considerarsi anche tutti quegli elementi, circostanze, condizioni che debbono sussistere perché il fatto possa delinarsi*».

e quindi dell'evento (*recte*: fallimento) significherebbe far rientrare nell'accertamento del nesso causale tra la condotta e l'evento fattori estranei al soggetto, che in quanto tali risulterebbero incontrollabili e indefettibili³⁸.

Da simili considerazioni non potrebbe che derivare la conseguenza di un'inammissibile arbitrarietà dell'azione punitiva statutale o, ancor peggio, ricostruzioni apodittiche del nesso eziologico che, in sostanza, si risolverebbero in pericolose *petitiones principii*. In altre parole si sosterebbe, nonostante percorsi argomentativi diversi e antitetici, la tesi che si vuol confutare.

Una siffatta impostazione, inevitabilmente, ha “servito sul piatto d'argento” argomentazioni per una critica feroce e serrata. Si fa riferimento principalmente alla sentenza della Corte di Cassazione 7 marzo 2014, n. 32352 (c.d. sentenza *Parmalat*)³⁹ che fonda, così, il suo impianto motivazione tendenzialmente, se non esclusivamente, sollevando obiezioni alla ricostruzione interpretativa della sentenza *Corvetta*, ragion per cui i giudici di legittimità, in quest'occasione, asserirono come «*va ribadito una volta di più che la dichiarazione di fallimento non costituisce l'evento del reato di bancarotta distrattiva, sicché sarebbe arbitrario pretendere un nesso eziologico tra la condotta, realizzatasi con l'attuazione di un atto dispositivo che incide sulla consistenza patrimoniale di un'impresa commerciale, e il fallimento*»⁴⁰.

La sentenza *Parmalat*, dunque, riporta irrimediabilmente in auge la ricostruzione risalente alla celeberrima sentenza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite 25 gennaio del 1958, n. 2., ed infatti, in piena coerenza con l'interpretazione “tradizionale”, secondo cui la sentenza dichiarativa di fallimento rappresenterebbe un elemento costitutivo dei reati di bancarotta prefallimentare (ma non l'evento naturalistico), si sottolinea che «*nulla [...] impedisce al legislatore di attribuire ad un determinato reato una struttura unica e peculiare, purché non risulti violato un precetto costituzionale*»⁴¹.

³⁸ Sul punto risulta fortemente esplicitativo l'esempio proposto dal D'Alessandro per confutare la tesi proposta dalla sentenza *Corvetta*: «*l'imprenditore che, pur avendo distratto ingenti somme di denaro, non fallisce per il buon cuore dei propri creditori, i quali accettano di aderire ad una soluzione negoziale che escluda il fallimento, non sarà autore di un fatto tipico di bancarotta, per mancanza dell'evento; di contro, il suo omologo “meno fortunato”, che si imbatte in una platea di creditori intransigenti, si vedrà addebitato l'evento – che ha concorso a determinare esattamente come i suo collega appena considera (con l'unica differenza che il nesso causale non è stato qui “spezzato” dall'intervento esterno della volontà salvifica dei creditori)- e sarà riconosciuto autore del reato di bancarotta*». F. D'ALESSANDRO, *Reati di bancarotta e ruolo della sentenza dichiarativa del fallimento*, cit., 17. In questo senso anche la sentenza Cass. sez. V, 7 marzo 2014, n. 32352, in *Foro it.*, 2014, 7 e ss.; la Corte sul punto afferma che «*non si vede infatti in base a quale costruzione logico giuridica potrebbe pervenirsi a configurare un necessario rapporto di causalità tra la violazione dell'obbligo di corretta tenuta delle scritture e l'evento condizionale*».

³⁹ Cass. sez. V, 7 marzo 2014, n. 32352, in *Foro it.*, 2014, 8.

⁴⁰ Cass. sez. V, 7 marzo 2014, n. 32352, in *Foro it.*, 2014, 12.

⁴¹ Cass. sez. V, 7 marzo 2014, n. 32352, in *Foro it.*, 2014, 17.

In conclusione, la sentenza *Corvetta*, per le ragioni di cui sopra e soprattutto dopo la serrata critica della sentenza *Parmalat*, risultò “affetta da mutismo selettivo”, una classica rondine che non potrà mai fare primavera.

3. Punti fermi e aprioristiche certezze delle statuizioni della sentenza *Santoro*

Addentrando nei meandri delle motivazioni della sentenza qui in commento, si può prendere atto di come i giudici di legittimità si siano mostrati disposti e aperti all’ammissione di un “*mea culpa*” della posizione giurisprudenziale “tradizionale”. Tale ineluttabile presa di coscienza, tuttavia, è avvenuta non senza orgogliose asserzioni giustificatrici nei confronti del passato.

Il ricorso da parte dell’imputato si fonda su un unico e articolato motivo con il quale si lamentano vizi motivazionali e violazioni di legge, in quanto la sentenza di secondo grado della Corte d’Appello di Lecce non avrebbe proceduto a chiarire la sussistenza dell’elemento psicologico del reato di cui all’art. 216, comma 1°, l. Fall. in termini di rappresentazione, o quanto meno di accettazione, da parte del Santoro del tracollo e del conseguenziale epilogo della sua attività economica organizzata. Le doglianze risultano certamente ragionevoli, in quanto un’impostazione ricostruttrice il requisito della sentenza dichiarativa di fallimento nel senso di elemento costitutivo dei reati di bancarotta prefallimentare avrebbe giustamente richiesto un accertamento in concreto della prevedibilità da parte dell’imprenditore dell’imminente stato di dissesto della società, fermo restando comunque che la fragilità della linea argomentativa risiede già nella premessa categorizzante l’elemento di fattispecie in questione negli *essentialia delicti*.

La Suprema Corte ricostruisce, attraverso un breve *excursus* giurisprudenziale, le ragioni dell’orientamento ermeneutico che, dalla sentenza a Sezioni Unite della Corte di Cassazione del 25 gennaio 1958, n. 2 si è solidamente stratificato nel corso dei decenni; ed infatti il passaggio, a parere di chi scrive, più eloquente delle motivazioni della sentenza *Santoro* appare enuclearsi nella ricerca di giustificazioni difensive dell’impostazione tradizionale in riferimento ad una nozione del requisito della sentenza dichiarativa di fallimento come «*elemento costitutivo in senso assolutamente improprio*»⁴², quindi come un requisito “anomalo”, distinto dai dati costitutivi della struttura delittuosa. Secondo la Corte, tale qualificazione «*per un verso, esprime il comprensibile tentativo di risolvere, attraverso un’agevole ricostruzione del momento consumativo del reato, una serie di problemi processuali (tra i quali spicca per la sua importanza, quello dell’individuazione del locus commissi delicti, ai fini dell’individuazione della competenza territoriale), ma, per altro verso, tradisce le difficoltà di giustificare l’irrilevanza dell’accertamento del nesso causale e psicologico tra la condotta dell’agente e la dichiarazione di fallimento (di qui l’“improprietà” del requisito) e soprattutto di spiegarne la compatibilità con i principi costituzionali in materia di personalità della responsabilità penale*». Nonostante l’intento programmatico da parte dei giudici di

⁴² Cfr. Cass. pen., sez. V, 5 dicembre del 2014, n. 15613, *Geronzi*, Rv. 263805.

Piazza Cavour tendente, ancora una volta, a giustificare la posizione giurisprudenziale tradizionale, le considerazioni in questione incorrono subito in una nient'affatto sottile *petitio principii*, dando così per provato ciò che ancora è da provare.

A questo punto, è possibile svolgere qualche considerazione più esauriente sui punti motivazionali che si impongono come una vera e propria “rivoluzione copernicana” nel sistema giuridico italiano.

Con la sentenza *Santoro*, la Suprema Corte, dimostrando un maturo senso di responsabilità, ha timidamente evidenziato l'inadeguatezza della ricostruzione tradizionale nel qualificare come elemento costitutivo di fattispecie un provvedimento giurisdizionale anche, e soprattutto, in una prospettiva coerente con il principio di personalità della responsabilità penale, a meno di indugiare in appollose forzature giuridico-concettuali.

Invero, il mutamento “progressista” dei giudici di legittimità risiede principalmente nel aver qualificato *nominatim* la sentenza dichiarativa di fallimento come condizione oggettiva di punibilità, ricostruendo così l'armonia tra le premesse e le conclusioni dell'argomentazione giurisprudenziale, e nell'aver colto l'essenza della natura giuridica e della *ratio iuris* sottesa a tale fenomeno giuridico. I giudici, infatti, non hanno mancato di puntualizzare che «*la dichiarazione di fallimento in quanto evento estraneo all'offesa tipica e alla sfera di volizione dell'agente, rappresenta una condizione estrinseca di punibilità, che restringe l'area del penalmente illecito, imponendo la sanzione penale solo in quei casi nei quali alle condotte del debitore, di per sé offensive degli interessi dei creditori, segua la dichiarazione di fallimento. [...] Peraltro, la qualificazione della dichiarazione di fallimento come condizione obiettiva di punibilità rende più rispondente al principio di colpevolezza l'affermazione secondo cui tale dichiarazione assume valore per gli effetti giuridici che essa produce e non per i fatti da essa accertati*»⁴³.

Le condizioni oggettive di punibilità consisterebbero quindi in un *quid pluris* concomitante o successivo alla azione criminosa di un reato già ontologicamente perfetto nei suoi elementi soggettivi e oggettivi e che obbedisce ad esigenze diverse dall'opportunità di incriminare un certo fatto criminoso (*rectius*: dal giudizio sulla meritevolezza della pena), condizionandone esclusivamente la valutazione sul bisogno di una risposta sanzionatoria da parte dell'ordinamento, valutazione che il legislatore compie *ex ante* per ogni singola fattispecie incriminatrice. Pertanto, le condizioni oggettive di punibilità si porrebbero nella fattispecie incriminatrice esprimendo o un piano di interessi *sic et simpliciter* esterno al reato ma omogeneo all'offesa accentrata nello stesso e, quindi, rendendo immodificabile e irreversibile

⁴³ A simili considerazioni è approdata anche la sentenza della Corte di Cassazione, Sez. Un., 31 marzo 2016, n. 22474, *Passarelli*, Rv. 266804. Tuttavia, in quest'occasione, i giudici di legittimità non hanno proceduto a qualificazione il requisito qui in esame con il proprio *nomen iuris*, e cioè come condizione oggettiva di punibilità.

la lesione agli interessi tutelati nel fatto di reato, oppure si esprimerebbero su un piano non solo estraneo ma anche qualitativamente eterogeneo rispetto all'offesa⁴⁴. Dall'applicazione di una sanzione deriva sempre un danno e, qualora tale danno incida su un bene giuridico più importante del bene già offeso dal reato, allora l'ordinamento non può che condizionare il momento punitivo alla verifica di un ulteriore interesse, polarizzandolo, a questo punto, nel requisito condizionale che si presenta esterno al fatto, ma interno alla fattispecie incriminatrice, e che risponde ad un ordine di valutazioni diverso rispetto a quello proprio degli *essentialia delicti*. La funzione giuridica delle condizioni oggettive di punibilità all'interno della sistematica del codice 1930 è indubbiamente quella di restringere la sfera del penalmente rilevante: una loro imputazione oggettiva, dunque, non determinerebbe alcuna violazione del principio di colpevolezza *ex art. 27, comma 1°, Cost.*, principio che non potrebbe mai subire una "profanazione" quando ad essere imputati oggettivamente siano elementi-eventi favorevoli al reo⁴⁵. Da qui un rifiuto netto, da parte della dottrina in esame, nei confronti di ricostruzioni categorizzanti l'istituto condizionale all'interno del più ampio *genus* di responsabilità oggettiva (*rectius*: responsabilità anomala), in quanto di un tale criterio di imputazione si può parlare, in tanto che l'ordinamento voglia affliggere un trattamento più severo al soggetto agente.

Conformandosi a siffatte ricostruzioni dottrinali, l'ordinamento risulterebbe pienamente coerente in quanto asseconderebbe la concezione di un diritto penale come *extrema ratio* di tutela dell'ordinamento⁴⁶, secondo la quale, in ossequio al

⁴⁴ La letteratura sul punto è particolarmente vasta, a titolo esemplificativo v. N. D' ASCOLA, *Punti fermi e aspetti problematici delle condizioni obiettive di punibilità*, in *Riv. it. dir. pen. e proc. pen.*, 1993, 663; D. PULITANÒ, *Diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2009, 394; G. NEPPI MODONA, *Condizioni obiettive di punibilità*, in *EgT*, VIII, Roma, 1988, 11 e ss.; M. ZANOTTI-P. MUTTI, *Le condizioni obiettive di punibilità*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, diretta da F. BRICOLA e V. ZAGREBELSKY, vol. 1, Utet, Torino, 1966, 545; F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Giuffrè, Milano, 1997, 759; F. GRISPIGNI, *La sistematica della parte generale del diritto penale*, in *Riv. dir. penit.* 1934, 1271; G. BETTIOL - L. PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto penale Parte generale*, Cedam, Padova, 1986, 253; G. CONTENTO, *Corso di diritto penale*, Laterza, Bari, 1996, vol. II, 215 e ss.; G. MARINI, *Lineamenti del sistema penale*, Giappichelli, Torino, 1993, 347; M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. I art. 1-84, Giuffrè, Milano, 2004, 443 e ss.; A. MORO, *La subiettivazione della norma penale*, L. Macrì, Bari, 1942, 201 e ss.; G. SABATINI, *Ancora in tema di condizioni obiettive di punibilità*, in *Riv. it. dir. pen. e proc. pen.*, 1938, 113 e ss.

⁴⁵ Il problema di un contrasto tra le condizioni oggettive di punibilità e il principio di colpevolezza è giudicato privo di rilievo giuridico anche dalla dottrina tedesca secondo la quale l'elemento-evento condizione incorpora solo esigenze attinenti il "bisogno di pena" (*Strafbedürfnisse*) e non la "meritevolezza di pena" (*Strafwürdigkeit*). V. per tutti G. STRATENWERTH, *Objektive Strafbarkeitsbedingungen im Entwurf eines Strafgesetzbuchs*, in *ZStW*, vol. 71, 1959, 565 e ss.

⁴⁶ Sul punto v. le suggestionanti parole del Fiandaca: «*La legittimazione democratica del diritto penale dovrebbe - almeno in linea teorica - assicurare razionalità ponderazione e avvedutezza nel vagliare la necessità del ricorso alla sanzione punitiva sulla base di un previo bilancio tra rispettivi costi e benefici. Da questo punto di vista, la stessa riserva di*

principio di sussidiarietà, lo strumento della pena deve intervenire quando e solo quando altri rami dell'ordinamento non siano in grado di impiegare strumenti alternativi e parimenti efficaci.

Tutto ciò richiama il concetto di punibilità, autorevolmente intesa come il «*dover essere della pena dopo la commissione del fatto*»⁴⁷. Invero, se la punibilità, tendenzialmente, può essere definita come un “modo d'essere” del reato, in quanto, appunto, fatto punibile, talvolta l'ordinamento sembrerebbe scindere l'endiadi fatto di reato-pena. L'utilità delle condizioni oggettive di punibilità risiede quindi in quelle particolari ipotesi in cui lo Stato, pur avendo interesse affinché determinati fatti non vengano posti in essere, rinuncia alla sua potestà punitiva qualora non si sia verificato, in concreto, l'evento condizione. In sostanza, non si romperebbe il rapporto “causale” semplice esistente tra il reato e la pena, bensì esso risulterebbe più complesso⁴⁸.

Il quesito, a questo punto, al quale la sentenza *Santoro* ritiene necessario abbozzare una risposta è quale possa essere la ragione del legislatore e quali interessi egli miri a tutelare quando non procede ad un'incriminazione generalizzata di un'azione illecita, ma si serve di un *quid pluris* capace di funzionare come limite alla punibilità del reato. Una risposta a questi legittimi interrogativi sembrerebbe provenire, a parere dei giudici di legittimità, da una famosa sentenza della Corte Costituzionale (14 febbraio del 1989, n. 247) chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale del requisito «*misura rilevante*», condizione oggettiva di punibilità del delitto di alterazione del risultato della dichiarazione d'accertamento fiscale, di cui all'art. 4 n. 7 della L. 7 agosto 1982 n. 516 (c.d. legge sulla repressione dell'evasione fiscale). In tale pronuncia la Consulta ha riconosciuto alle condizioni oggettive di punibilità la funzione di “*filtro selettivo*” nel ricorso alla sanzione criminale per fatti pur “meritevoli di pena”, in quanto requisiti che non incidono sulla dimensione intrinsecamente offensiva del fatto e che non concorrono a determinare il *limen* tra lecito ed illecito. E dunque, un'abrogazione del requisito «*misura rilevante*» produrrebbe senz'altro un allargamento della punibilità dell'ipotesi delittuosa in discussione⁴⁹.

legge [ci si riferisce alla disposizione di cui all'art. 25 Cost.] *dovrebbe dunque implicitamente implicare una concezione restrittiva del diritto penale come extrema ratio di tutela*». G. FIANDACA, *Legalità penale e democrazia*, in *QFior*, Giuffrè, Milano, 2007 1251.

⁴⁷ Per tutti v. A. PAGLIARO, *Profili dogmatici delle c.d. cause estintive del reato*, in *Riv. it. proc. pen.*, 1967, 480.

⁴⁸ v. per tutti T. PADOVANI, *Diritto Penale*, Giuffrè, Milano, 2012, 360; F. MANTOVANI, *Diritto Penale*, cit. 783; F. ANTOLISEI, *Diritto penale*, cit., 757; G. VASSALLI, *La potestà punitiva*, Utet, Torino, 1942; B. PETROCELLI, *Reato e punibilità*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1960, 609; L. STORTONI, *Premesse ad uno studio sulla “punibilità”*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, 397; G. RUGGERO, *Punibilità*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Giuffrè, Milano, 1988, 1118; A. DI MARTINO, *La sequenza infranta: profili della dissociazione tra reato e pena*, Giuffrè, Milano, 1998; M. DONINI, *Non punibilità ed idea negoziale*, in *Indice pen.*, 2001, 1035.

⁴⁹ V. Corte cost., 14 febbraio 1989, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, 1194 e ss. con nota di F.C. PALAZZO.

Certamente nei reati in cui la punibilità è sottoposta a condizione, l'imputazione oggettiva risulta essere l'unico criterio ipotizzabile per un evento che si pone al di là dell'offesa tipica del reato e al di fuori di qualsiasi nesso causale diretto con la condotta dell'agente; tuttavia, un'imputazione obiettiva di un evento-elemento che restringe l'aria del punibile non determina mai alcun pregiudizio in capo all'agente. Da qui allora non può non rilevarsi un perfetto parallelismo tra le condizioni oggettive di punibilità ed altre categorie giuridiche presenti nell'ordinamento penale italiano che, esattamente come l'istituto giuridico qui in esame, presentano un criterio di imputazione oggettivo. Più in particolare, ci si riferisce al modello di imputazione previsto dall'art. 59, comma 1°, c.p. per le circostanze attenuanti o di esclusione della pena, che, anche dopo la riforma garantista della legge 7 febbraio del 1990 n. 19, è rimasto immutato: infatti, anche in questo caso, le circostanze attenuanti o di esclusione della pena «*sono valutate a favore dell'agente anche se da lui non conosciute o da lui per errore ritenute inesistenti*», ma risulta chiaro come una simile disciplina non possa risultare partecipe della natura di responsabilità oggettiva, in quanto si tratta di elementi vantaggiosi per il reo⁵⁰.

Ed allora, si può aderire alla tesi dell'Alimena, secondo il quale non avrebbe senso parlare di condizioni obiettive di punibilità in relazione alla teoria del reato, ma piuttosto alla teoria della pena⁵¹.

3.1. Segue: La sentenza dichiarativa di fallimento come condizione oggettiva di punibilità c.d. estrinseca e l'attendibilità di una tale sub-categorizzazione

Nella pronuncia qui in commento, risulta però "ermetica", in quanto non sviluppata nei suoi connotati dogmatici, la specificazione secondo cui il requisito della sentenza dichiarativa di fallimento sia una condizione oggettiva di punibilità estrinseca; ma ancor più risulta aprioristico e preoccupante l'assunto e l'ulteriore sviluppo logico dal quale, nella sinuosità di un percorso argomentativo non certamente esauriente, si deduce che soltanto un'impostazione tendente a riconoscere la natura estrinseca della condizione oggettiva di punibilità della sentenza dichiarativa di fallimento nei reati di bancarotta prefallimentare (in quanto requisito giuridico estraneo «*alla materia del divieto*»), si porrebbe perfettamente in linea con la regola della rimproverabilità di cui all'art. 27, comma 1°, Cost.

L'analisi del fenomeno condizionale deve approdare, a questo punto e necessariamente, sulla questione della credibilità di una costruzione dicotomica della categoria giuridica condizionale⁵². Autorevole dottrina, sia italiana che tedesca, sente

⁵⁰ Per tali considerazioni v. M. ZANOTTI, *Punibilità*, cit., 546; M. GALLO, *Appunti di diritto penale*, cit., vol. III, 20 e ss.

⁵¹ F. ALIMENA, *Le condizioni di punibilità*, cit., 12.

⁵² È d'obbligo rilevare che, nonostante il comune uso linguistico (*rectius*: condizioni oggettive di punibilità intrinseche e condizioni oggettive di punibilità estrinseche), le varianti e le sottigliezze interpretative circa la differenziazione in questione sono incommensurabili, motivo per cui l'analisi, in questo lavoro, si limiterà tendenzialmente a verificare l'ammissibilità di una configurazione bipartita delle condizioni oggettive di punibilità. Per una completa analisi delle varianti sostanziali delle due subcategorie v. M. ZANOTTI,

la necessità di procedere all'enucleazione di una bipartizione e cioè ad una differenziazione tra condizioni oggettive di punibilità intrinseche e condizioni oggettive di punibilità estrinseche⁵³.

La dottrina maggioritaria intende per condizioni intrinseche, o improprie, quegli elementi che contribuiscono alla definizione dell'offesa tipica del reato, in quanto partecipano alla ragione stessa dell'incriminazione⁵⁴. Si intendono invece condizioni estrinseche, o proprie, quei fatti giuridici completamente ed indiscutibilmente estranei al momento lesivo del fatto di reato, a cui si condizionerebbe esclusivamente l'applicabilità della pena a fronte di una condotta vietata.

Punibilità (Condizioni obiettive di), in *Dig. pen.*, X, Utet, Torino, 1995, 540 e ss.; N. D'ASCOLA, *Punti fermi e aspetti problematici delle condizioni obiettive di punibilità*, cit., 658.

⁵³ La letteratura in merito è vastissima sia sufficiente ricordare, a titolo meramente esemplificativo: P. NUVOLONE, *Il diritto Penale del fallimento*, Giuffrè, Milano, 1955, 14; A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, Giuffrè, Milano, 1982, 408; ID., *Fatto, condotta illecita e responsabilità oggettiva*, in *Riv. it. dir. pen. e proc. pen.*, 1985, 633; T. PADOVANI, *Diritto Penale*, cit., 439.

⁵⁴ Analizzando le ricostruzioni dogmatiche dei vari Autori circa le condizioni oggettive di punibilità intrinseche, si può notare come alla teorizzazione di questa subcategoria non ha fatto seguito, almeno inizialmente, una reale portata dimostrativa in termini di individuazione di tali elementi condizionali nelle singole fattispecie incriminatrici di parte speciale; e ciò potrebbe già essere sufficientemente sintomatico della plausibilità e dell'importanza di una siffatta configurazione. Tuttavia v. P. NUVOLONE, *Il diritto Penale del fallimento*, Giuffrè, Milano, 1955, 14; originariamente l'Autore fece riferimento, per enucleare la categoria delle condizioni oggettive intrinseche, solamente alla sentenza dichiarativa di fallimento nel delitto di bancarotta fraudolenta di cui all'art. 216 della L. Fall. e al «*pubblico scandalo*» nel delitto di incesto di cui all'art. 564 c.p., ma, in un secondo momento, alla sola prima ipotesi. Secondo il Nuvolone la sentenza dichiarativa di fallimento va ad incidere sul piano di valori interni al reato, tale per cui in mancanza di una pronuncia non potrebbero neppure dirsi offesi gli interessi tutelati dal reato. *Contra* v. per tutti N. D'ASCOLA, *Punti fermi e aspetti problematici delle condizioni obiettive di punibilità*, cit., 667; M. ZANOTTI-P. MUTTI, *Le condizioni obiettive di punibilità*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, cit., 852. Secondo gli Autori, ragionando nel modo sopra esposto, significherebbe sostenere un'irrelevanza penale delle condotte tipicamente descritte nell'art. 216 L. Fall. e che, invece, enucleerebbero tutta l'offesa agli interessi tutelati dal fatto di reato, e cioè nell'interesse dei creditori all'oculata amministrazione del patrimonio dell'imprenditore. Inoltre non si spiegherebbe come un ruolo determinante nell'offesa possa derivare da un atto riconducibile all'attività di soggetti terzi e cioè all'attività giurisdizionale dei giudici. Quindi in definitiva la sentenza dichiarativa di fallimento svolgerebbe una funzione tesa a rendere immutabile e ad acclarare un'offesa già perpetuata. Altra dottrina (v. G. DE SIMONE, *Sentenza dichiarativa di fallimento, condizioni obiettive di punibilità e nullum crimen sine culpa*, cit., 1145; C. PEDRAZZI, *Incostituzionali le fattispecie di bancarotta?*, in *Riv. it. dir. pen. e proc. pen.*, 1989, 898), in chiave ricostruttiva del dibattito, rileva come una qualificazione in termini di condizione oggettiva di punibilità intrinseca della sentenza dichiarativa di fallimento nel delitto di bancarotta fraudolenta può essere giustificata solo se si accede ad una concezione del delitto in questione come delitto contro l'amministrazione della giustizia, in questo modo il processo esecutivo concorsuale potrebbe risultare offeso solo in presenza del presupposto costituito dalla procedura concorsuale. Tuttavia, la miglior dottrina ha evidenziato che così ragionando si confonderebbe il bene giuridico con lo scopo della norma; per quest'ultima considerazione v. N. D'ASCOLA, *Punti fermi e aspetti problematici delle condizioni obiettive di punibilità*, cit., 658.

È bene sottolineare, anche se ciò potrebbe risultare scontato e non particolarmente probante, come il dato normato di cui all'art. 44 c.p. non prevede nella sua formulazione una tale differenziazione, ma sembrerebbe far riferimento ad un concetto unitario della categoria giuridica⁵⁵.

L'analisi dogmatica si è tendenzialmente concentrata sulla subcategoria delle condizioni oggettive intrinseche, la quale si ritiene il veicolo attraverso cui il legislatore sarebbe legittimato a sottrarre dall'elemento psicologico requisiti di fattispecie occulti, in quanto facenti parte sostanzialmente del fatto costitutivo di reato, e prevedendo per questi, quindi, forme di responsabilità oggettiva, visto il sistema di imputazione "senza colpa" delineato dall' art. 44 c.p.⁵⁶. Da qui, quindi, i maggiori problemi, in termini di compatibilità col principio di colpevolezza di cui all'art. 27 Cost., tanto da far pensare ad un'illegittimità costituzionale delle condizioni oggettive intrinseche⁵⁷. L'argomentazione circa la contrarietà di tale specie di condizioni di punibilità al sistema costituzionale italiano è divenuta ancora più incombente soprattutto dopo la celeberrima sentenza n. 364 del 1988 della Corte Cost. la quale ha sancito il divieto assoluto d'imputazione meramente oggettiva di «*elementi di fattispecie particolarmente significativi*»⁵⁸; insomma, ponendosi in quest'angolo visuale, si perpetuerebbe una chiara violazione del principio «*nullum crimen sine culpa*». A questa ricostruzione sembrerebbero aderire, inoltre, seppur

⁵⁵ N. D'ASCOLA, *Punti fermi e aspetti problematici delle condizioni obiettive di punibilità*, cit., 658. L'Autore a tal proposito rileva l'inutilità e la ridondanza di differenziare all'interno di una stessa categoria giuridica situazioni fortemente eterogenee. Infatti le due *species* ricavate dalla scomponibilità dell'elemento condizionale (*recte*: il *genus*) sembrerebbero ad esso non riducibili, quindi «*intanto ha senso creare una categoria, in quanto risultino sottoposte al medesimo trattamento normativo realtà ontologiche tra loro omogenee*».

⁵⁶ A riprova di ciò si analizzi come una parte della dottrina tende a ricondurre le condizioni oggettive improprie nello schema più generale di responsabilità oggettiva di cui all'art. 42, comma 3°, c.p. e cioè del "versari in re illicita"; v. A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, 409; ID., *Colpevolezza e responsabilità obiettiva: aspetti di politica criminale e di elaborazione dogmatica*, in AA.VV., *Responsabilità oggettiva e giudizio di colpevolezza*, cit., 22. *Contra* coloro i quali difendono una configurazione concettuale autonoma della categoria di cui all'art. 44 c.p. rispetto ai casi di responsabilità oggettiva *ex art.* 42, comma 3°, c.p., motivo per cui si è provveduto a teorizzare un modello di identificazione delle condizioni oggettive di punibilità fondato sulla verifica dell'assenza di un nesso eziologico tra la condotta e l'evento-elemento condizionale v. F. BRICOLA, , *Punibilità, (Condizioni obiettive di)*, in *Noviss. Dig. it.*, XIV, Torino, 1967, 606; G. PECORELLA, *Riflessioni in tema di pubblico scandalo nel delitto di incesto*, in *Riv. it. dir. matr.*, 1963, 238; in quest'ultimo senso v. anche F. ANGIONI *Condizioni di punibilità e principio di colpevolezza*, cit., 1454.

⁵⁷ F. BRICOLA, *Punibilità*, cit., 606. In realtà qui l'Autore sostiene che dovrebbe estendersi l'illegittimità costituzionale anche alla subcategoria delle condizioni oggettive proprie.

⁵⁸ Nella pronuncia in questione, relativa alla rimodulazione del principio di "ignorantia legis non excusat", la Corte ha posto il principio di colpevolezza come dogma cardine all'interno dell'ordinamento penale italiano, traendolo dal collegamento tra la natura personale della responsabilità penale e la funzione rieducativa della pena. Nello stesso senso v. per tutti G. FIANDACA, *Principio di colpevolezza ed ignoranza scusabile della legge penale: prima lettura della sentenza n. 364/1988*, in *Foro it.*, 1988, 1385.

attraverso un'implicanza logica *a contrario*, i giudici di legittimità nella sentenza *Santoro*.

Le condizioni estrinseche, invece, secondo la Suprema Corte, non porrebbero alcun tipo di problema con il principio di colpevolezza in quanto non influenzerebbero il momento dell'offesa e dunque non richiederebbero un'imputazione soggettiva neppure a titolo di colpa. Tuttavia larga parte della dottrina non ha mancato di svuotarne completamente di contenuto anche quest'ultima subcategoria, in quanto si è sostenuto come, essendo gli elementi in questione del tutto svincolati dal momento lesivo del reato, essi risponderebbero a mere opportunità processuali di applicazione della pena e quindi del tutto assimilabili all'istituto giuridico processuale delle condizioni procedibilità⁵⁹.

Ciò nonostante non mancano opinioni che negano *in toto* la distinzione tra condizioni oggettive intrinseche ed estrinseche. La miglior dottrina enuclea infatti la categoria condizionale come categoria assolutamente unitaria e ne ricomprende tutti quegli elementi di fattispecie ulteriori rispetto al piano dell'offesa tipica⁶⁰.

Invero, come si è già avuto modo di puntualizzare, condizioni oggettive di punibilità sono quei fatti giuridici del tutto estranei alla sfera dell'offesa agli interessi tutelati dal reato o comunque quegli accadimenti la cui verifica rende imm modificabile ed irreversibile la lesione; l'elemento condizionale, sia nel primo che nel secondo senso, ponendosi ordunque al di fuori del fatto di reato, è un requisito di fattispecie, un *quid pluris* rispetto ad un reato già completo dei suoi elementi soggettivi e oggettivi, concomitante o successivo alla condotta criminosa, che risponde ad un ordine di valutazioni diverso dalla ragione dell'incriminazione e che incide semplicemente sul bisogno di pena da parte dell'ordinamento.

Quindi in definitiva, devono essere considerati elementi costitutivi del reato quegli accadimenti che compongono l'offesa del fatto criminoso, ponendosi in un rapporto di causalità diretta con la condotta criminosa, e tali per cui devono essere sorretti da un coefficiente psicologico (*rectius*: devono essere voluti e rappresentati se il reato è doloso; prevedibili o evitabili se il reato è colposo); devono essere, invece, considerate condizioni oggettive di punibilità quei requisiti di fattispecie del tutto estranei all'offesa tipica del reato o che comunque ne rappresentano un momento di

⁵⁹ V. F. BRICOLA, *Punibilità*, cit., 606; P. NUVOLONE, *Il diritto Penale del fallimento*, cit., 14; U. GIULIANI BALESTRINO, *Il problema giuridico delle condizioni di punibilità*, Cedam, Padova, 1966. Si adduce generalmente come esempio di condizione obiettive di punibilità estrinseca la presenza del reo nel territorio dello Stato nei casi contemplati dagli artt. 9 e 10 c.p.; v. per tutti P. CURATOLA, *Condizioni obiettive di punibilità*, in *Enc. dir.* VIII, Giuffrè, Milano, 1961, 807.

⁶⁰ G. NEPPI MODONA, *Condizioni obiettive di punibilità*, cit., 10; v. N. D' ASCOLA, *Punti fermi e aspetti problematici*, cit., 661; F. BELLINI, *Le condizioni obiettive di punibilità*, Giappichelli, 1988, 29; F. MANTOVANI, *Diritto penale: parte generale*, Cedam, Padova, 1979, 728 e ss.; M. ZANOTTI-P. MUTTI, *Le condizioni obbiettive di punibilità*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, cit., 855; M. GALLO, *Appunti di diritto penale*, cit., 158; V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano, Trattato di diritto processuale penale italiano*, vol. IV, Unione Tipografico-Editrice Torinese, Torino, 1946, 647.

arricchimento, ponendosi in un rapporto di causalità con l'intero fatto di reato, e per i quali la legge non richiede, neppure implicitamente, un particolare coefficiente psicologico, anche, e soprattutto perché, elementi-eventi favorevoli al reo.

In conclusione, dunque, l'attribuzione e la specificazione dei giudici di legittimità secondo cui la sentenza dichiarativa di fallimento costituisce, nei reati di bancarotta prefallimentare, condizione oggettiva di punibilità estrinseca avrebbe scarso significato giuridico. La critica a siffatta impostazione può sostanzialmente riassumersi nei seguenti rilievi: innanzi tutto non è dato scorgere all'interno dell'ampio impianto motivazionale della sentenza *Santoro*, alcun ulteriore inquadramento dogmatico dell'asserita sotto-categorizzazione il quale non pare essere in alcun modo ovviabile, in quanto (e ciò rappresenta anche la seconda ragione della dubbia attendibilità della ricostruzione) le incertezze interpretative sulla dicotomia condizioni oggettive di punibilità intrinseche e condizioni oggettive di punibilità estrinseche risultano tutt'altro che trascurabili e superate sia a livello dottrinale che a livello giurisprudenziale. In definitiva, si può osservare che la qualificazione in termini di estrinsecità dell'elemento-evento condizionale sembrerebbe porsi, nella pronuncia qui in commento, come un ingannevole pleonasmo.

4. Le aporie dell'incidenza sistematica delle condizioni oggettive di punibilità: a) *tempus commissi delicti*

Si è già fatto cenno, in apertura, ad una dubbia portata rivoluzionaria della sentenza *Santoro* nella giurisprudenza penal-fallimentare. L'impressione in questione si riempie di significato nel momento in cui si analizzano le soluzioni dogmatiche alle quali i giudici di legittimità pervengono nel risolvere particolari questioni sistematiche inerenti al requisito della sentenza dichiarativa di fallimento e quindi, più genericamente, al fenomeno condizionale.

È proprio in ragione di codeste complessità interpretative che risulta particolarmente incombente e pericoloso il disorientamento che aleggia in dottrina e giurisprudenza sul fenomeno condizionale *ex art. 44 c.p.* Si ricordi come la Suprema Corte nella sentenza *Santoro* abbia ammesso, con un insolito slancio di onestà, che la giustificazione della riconducibilità del requisito della sentenza dichiarativa di fallimento nel novero degli elementi costitutivi delle fattispecie di reato di bancarotta prefallimentare risiede nella volontà di eludere, da parte dei giudici di merito e di legittimità, ogni tipo di problematica e questione sistematica che deriverebbe dal considerare il requisito in questione un elemento-evento condizionale.

Una delle tematiche tradizionalmente più dibattute e controverse concerne la cristallizzazione del *tempus* e del *locus commissi delicti*, per la determinazione dei quali risulta giuridicamente rilevante una nozione di reato; ed allora, diviene imprescindibile sciogliere il dubbio se si debba o meno fare riferimento, per ritenere

integrata tale nozione, al verificarsi, in concreto, della condizione oggettiva di punibilità, così come dedotta nella fattispecie legale⁶¹.

Tuttavia anche in quest'ultima sentenza, nonostante l'indiscussa portata innovativa della stessa, la Suprema Corte liquida pressoché laconicamente ogni implicanza sistematica derivante dalla ricostruzione *ivi* accolta: infatti i giudici di legittimità osservano che la qualificazione della dichiarazione di fallimento come condizione oggettiva di punibilità non è «*suscettibile di determinare alcun significativo mutamento nelle regole operative*» largamente seguite dall'impostazione ermeneutica "tradizionale" della Corte per la risoluzione di simili questioni.

Muovendo dalle questioni relative al *tempus commissi delicti*, si deve rilevare che le complessità si pongono allorché l'evento condizione si verifichi in un momento diverso rispetto al fatto di reato cui giuridicamente attiene⁶².

L'espressione «*fatto o reato commesso*» ricorre frequentemente all'interno della sistematica del codice penale; tuttavia si procederà concentrando l'indagine su quegli snodi particolarmente nevralgici richiamati dalla pronuncia qui in commento.

Più in particolare, nella sentenza *Santoro* si fa riferimento alla problematica dell'amnistiabilità di un fatto di reato in cui non si sia ancora verificata la condizione di punibilità prevista nella fattispecie incriminatrice in questione. L'amnistia è una causa di estinzione del reato la cui disciplina è rinvenibile dal combinato disposto dell'art. 79, comma 3°, Cost., così come riformato dalla l. cost. 6 marzo 1992, n. 1, e dell'art. 151 c.p., dal quale si ricava che l'effetto estintivo riguarda esclusivamente i «*reati commessi a tutto il giorno precedente la data del decreto*».

La questione può essere così riassunta: se la consumazione del reato si fa coincidere con il momento in cui viene accertato il fallimento, la causa estintiva non travolgerà quei reati per i quali, nonostante sussista l'offesa all'interesse tutelato, la sentenza dichiarativa di fallimento pervenga dopo il periodo beneficiato dall'amnistia⁶³; di

⁶¹ M. GALLO, *Appunti di diritto penale*, cit., 78 e ss.; R. DELL'ANDRO, voce *Amnistia (diritto penale)*, vol. II, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 1958, 310; F. BRICOLA, *Punibilità*, cit., 604; F. RAMACCI, *Le condizioni obiettive di punibilità*, Jovene, Napoli, 1971, 226 e ss.; M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, 406, F. ANGIONI, *Condizioni di punibilità e principio di colpevolezza*, cit., 1448; M. ZANOTTI, voce *Punibilità*, cit., 549; G. SANTANGELO, *L'estinzione del reato nel momento processuale*, Jovene, Napoli, 1948, 135, ID., *Sui rapporti tra reato e punibilità*, in *Arch. pen.*, 1963, 176 e ss.; F.P. FRISOLI, *Amnistia ed indulto nella vigente legislazione penale*, Tip. editrice Libreria L. di G. Pirola, Milano, 1933, 93 e ss.; P.P. EMANUELE, *Controversie dottrinali e distorsioni giurisprudenziali in tema di condizioni obiettive di punibilità*, in *Indice penale*, 2004, 1160 e ss.; P. NUVOLONE, *Il diritto Penale del fallimento*, cit., 502.

⁶² Si ribadisca come le condizioni oggettive di punibilità consistano in accadimenti concomitanti o successivi alla condotta del soggetto agente e che non è dato riscontrare un'ipotesi in cui esse si risolvano in avvenimenti antecedenti al fatto di reato. Quest'assunto si considera essere l'unico punto dogmatico unanimemente pacifico in dottrina e giurisprudenza e può quindi essere considerato un dato d'indagine acquisito.

⁶³ V. R. DELL'ANDRO, voce *Amnistia (diritto penale)*, vol. II, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 1958, 310; F. BRICOLA, *Punibilità*, cit., 604; F. RAMACCI, *Le condizioni obiettive di punibilità*, cit., 226 e ss.; M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, 406, F. ANGIONI, *Condizioni di punibilità e principio di colpevolezza*, cit., 1448; M. ZANOTTI, voce

contro, se il momento di consumazione del reato si fa coincidere con l'offesa agli interessi tutelati, si estenderebbe l'applicabilità del provvedimento clemenziale anche al fatto criminoso privo del requisito della sentenza dichiarativa di fallimento, non emanata nel periodo beneficiato dall'amnistia⁶⁴.

In realtà indici normativi, *de jure condito*, in un senso piuttosto che nell'altro non è dato riscontrarli all'interno dell'ordinamento, in quanto le summenzionate espressioni normative «*fatto commesso*» e «*reato commesso*» non sembrano porsi, all'interno del codice, in modo particolarmente probante nell'individuazione del «*tempus commissi delicti*», rilevante giuridicamente per l'applicabilità di determinati istituti, bensì, piuttosto, il legislatore sembrerebbe impiegarle attecnicamente con una valenza sinonimica⁶⁵.

Allora, una parte della letteratura, procedendo ad un'attività ermeneutica-analogica del disposto di cui all'art. 158, comma 2°, c.p., il quale fa coincidere il *dies a quo* di decorrenza del termine di prescrizione del reato con il momento di verifica in concreto dell'evento-elemento condizione, esclude che il fatto di reato *sine condizione* sia idoneo a rientrare nel contesto applicativo del provvedimento clemenziale di amnistia⁶⁶. Inoltre, una tale attività analogica sarebbe giustificata alla luce di un'asserita identità di *ratio* che accomunerebbe tutte le cause estintive del reato e della pena.

Come non ha mancato di rilevare la miglior dottrina⁶⁷, risulterebbe però aberrante, in questo caso, ricorrere al criterio ermeneutico dell'*analogia legis*, in quanto non è dato riscontrare tra l'istituto della prescrizione e l'istituto dell'amnistia quell'asserita identità di *ratio* e dunque ne deriva che, estendere l'operatività dell'art. 158, comma 2°, c.p. ad ipotesi del tutto estranee al suo contesto sistematico di riferimento, si tradurrebbe in un'interpretazione analogica *in malam partem*.

Punibilità, cit., 549; G. SANTANGELO, *L'estinzione del reato nel momento processuale*, Jovene, Napoli, 1948, 135, ID., *Sui rapporti tra reato e punibilità*, in *Arch. pen.*, 1963, 176 e ss.

⁶⁴ V. F. RAMACCI, *Le condizioni obiettive di punibilità*, cit., 226 e ss.; F.P. FRISOLI, *Amnistia ed indulto nella vigente legislazione penale*, Tip. editrice Libreria L. di G. Pirola, Milano, 1933, 93 e ss.; P.P. EMANUELE, *Controversie dottrinali e distorsioni giurisprudenziali in tema di condizioni obiettive di punibilità*, cit., 1160 e ss.; P. NUVOLONE, *Il diritto Penale del fallimento*, cit., 502.

⁶⁵ F. BRICOLA, *Punibilità*, cit., 604.

⁶⁶ Sul punto v. R. MANCINELLI, *La sentenza di fallimento come elemento essenziale della bancarotta*, cit., 926; Ad una simile tesi aderiva inoltre la giurisprudenza precedente alla sentenza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite, 25 gennaio 1958, n. 2 (Cass. pen., Sez. Un., 25 gennaio 1958, n.2, in *Giust. pen.*, 1958, II, 513 e ss.), posto che si asseriva la natura di condizione oggettiva di punibilità della sentenza dichiarativa di fallimento. Per tutte v. Cass. sez. III, 4 marzo 1952, Mazzanti, in *Riv. it. dir. pen.*, 1952, 702, tale pronuncia è esplicita nel senso che «*il momento nel quale si verifica la condizione deve considerarsi commissivo del reato agli effetti dell'applicazione dell'amnistia e dell'indulto*».

⁶⁷ V. per tutti F. BRICOLA, *Punibilità*, cit., 604; P.P. EMANUELE, *Controversie dottrinali e distorsioni giurisprudenziali in tema di condizioni obiettive di punibilità*, cit., 1160 e ss.; T. PADOVANI, *Bancarotta semplice documentale del socio occulto e amnistia*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1973, 686 e ss.

Perciò, allo stato dell'arte, non si può non concordare con la constatazione dottrinale, largamente condivisa⁶⁸, secondo cui una ricostruzione unitaria della nozione di *tempus commissi delicti* sarebbe del tutto inimmaginabile, in quanto essa risulta variare a seconda della *ratio iuris* dei diversi istituti che ne presuppongono la rilevanza.

La miglior dottrina sul punto rileva che la *ratio iuris* sottesa, generalmente, alla disciplina penale della prescrizione risiede da una parte in quell'esigenze garantiste di certezza del diritto, dall'altra nel "sanzionare" l'inerzia del potere punitivo statale di fronte alla perpetuazione di un reato⁶⁹. Da ciò discende che la specifica individuazione del *dies a quo* di decorrenza del termine di prescrizione di un reato, la cui punibilità è condizionata dalla verificazione di ulteriore evento-elemento, assolverebbe, appunto, all'esigenza di condannare il "lassismo" punitivo statale divenuto ormai intollerabile di fronte alla verificazione di quell'ulteriore evento condizione. Tale *ratio iuris*, quindi, si porrebbe in un rapporto di assoluta contraddittorietà con le ragioni giuridiche che si pongono alla base della diversa causa estintiva di cui all'art. 151 c.p., in quanto, sostenere che il provvedimento in questione non possa produrre i suoi effetti estintivi nei confronti di un reato se non dopo la verificazione del evento *ex art. 44 c.p.*, significherebbe precludere al reo la possibilità di accedere al provvedimento clemenziale qualora l'evento, da cui dipende il verificarsi della condizione, non sia subentrato nel periodo beneficiato dall'amnistia (si ricordi, inoltre, che le condizioni oggettive di punibilità non raramente consistono in accadimenti del tutto estranei al soggetto agente); *expressis verbis* l'ordinamento, accogliendo una nozione di «reato commesso» coincidente con la realizzazione dell'intera fattispecie criminosa, subordinerebbe la punibilità o, in alternativa, l'estinzione di un fatto di reato alla contingenza per cui si siano o meno verificati accadimenti del tutto causali o indipendenti dalla condotta del reo.

Quindi, in conclusione, si può concordare con il Padovani il quale asserisce che la locuzione «reato commesso» di cui agli artt. 79 Cost. e 151, comma 3, c.p. alluderebbe al momento del compimento della sola condotta tipica e cioè alla "consumazione" del reato e non alla sua "realizzazione"⁷⁰.

⁶⁸ *Ex multis* M. SINISCALCO, *Tempus commissi delicti, reato permanente e successione di leggi penali*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1960, 1093 e ss.; P.P. EMANUELE, *Controversie dottrinali e distorsioni giurisprudenziali in tema di condizioni obiettive di punibilità*, cit., 1160 e ss.; F. BRICOLA, *Punibilità*, cit., 604; M. ZANOTTI, voce *Punibilità*, cit., 549.

⁶⁹ F. RAMACCI, *Le condizioni obiettive di punibilità*, cit., 226 e ss.; P.P. EMANUELE, *Controversie dottrinali e distorsioni giurisprudenziali in tema di condizioni obiettive di punibilità*, cit., 1160 e ss.

⁷⁰ T. PADOVANI, *Bancarotta semplice documentale del socio occulto e amnistia*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1973, 686 e ss.; F. RAMACCI, *Le condizioni obiettive di punibilità*, cit., 226 e ss.; P.P. EMANUELE, *Controversie dottrinali e distorsioni giurisprudenziali in tema di condizioni obiettive di punibilità*, cit., 1160 e ss.; G. NEPPI MODONA, *Condizioni obiettive di punibilità*, cit., 10 e ss.; G. MARINI, *AMNISTIA E INDULTO NEL DIRITTO PENALE*, IN *DIG. PEN.*, VOL. I, UTET, TORINO, 1987, 513 E SS.

Una siffatta impostazione risulterebbe, poi, perfettamente confacente al principio generale del *favor rei* e si porrebbe in modo del tutto coerente con la ricostruzione dogmatica delle condizioni oggettive di punibilità alla quale si è già aderito *aliunde*. Ad una soluzione contraria, invece, aderiscono quegli Autori che pur asserendo l'implausibilità di una operazione ermeneutica volta ad estendere la disciplina del *tempus commissi delicti* di cui all' art. 158, comma 2°, c.p. ad altri istituti giuridici che ne presuppongono una rilevanza, e pur sostenendo l'impossibilità di procedere ad una determinazione unitaria della locuzione «*fatto o reato commesso*», condividono la tesi che esclude l'operatività dell'effetto estintivo prima della verifica in concreto della condizione oggettiva di punibilità⁷¹. Un simile approdo fonda le sue ragioni sulla considerazione per cui l'amnistia non inciderebbe sul profilo lesivo di un fatto di reato, ma solo sulla sua sanzionabilità e, in pendenza della verifica dell'evento da cui dipende la condizione *ex art. 44 c.p.*, non può dirsi ancora sussistente una punibilità in concreto per quel fatto di reato.

A questo indirizzo interpretativo sembrerebbero aderire anche i giudici di legittimità nel punto n. 9 delle motivazioni della sentenza *Santoro*: «*quanto poi ai profili dell'amnistia e dell'indulto, l'unitaria considerazione degli istituti e il fatto che, come puntualmente rilevato in dottrina, anche l'amnistia, che pure costituisce causa di estinzione del reato, ha riguardo non all'aspetto offensivo di quest'ultimo, ma alla sua punibilità, giustificano la conclusione in base alla quale assume valore determinante il momento del verificarsi della condizione obiettiva di punibilità*».

Tuttavia da una tale ricostruzione, come si è visto, deriverebbero risultati del tutto insoddisfacenti sia sul piano logico, che sul piano giuridico, ma soprattutto si permetterebbe di far entrare dalla finestra quello che si è voluto far uscire dalla porta, e cioè un trattamento *in pejus* per il reo, lo stesso che deriverebbe da un'operazione ermeneutica estensiva, di tipo analogico, della disciplina prescrizione di cui all'art. 158, comma 2°, c.p. alla diversa ipotesi di causa estintiva del reato di cui all'art. 151 c.p.

Un'altra tematica in cui si pone un similare problema di individuazione del *tempus commissi delicti*, in una situazione di distacco temporale tra la "consumazione" e la "realizzazione" del reato, intendendo quest'ultima integrata dalla verifica dell'evento condizione, riguarda la disciplina della successione delle leggi penali nel tempo nell'ordinamento italiano⁷².

⁷¹ R. DELL'ANDRO, voce *Amnistia (diritto penale)*, vol. II, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 1958, 310; F. BRICOLA, *Punibilità*, cit., 604; F. ANGIANI, *Condizioni di punibilità e principio di colpevolezza*, cit., 1448; M. ZANOTTI, voce *Punibilità*, cit., 549; G. SANTANGELO, *L'estinzione del reato nel momento processuale*, Jovene, Napoli, 1948, 135, ID., *Sui rapporti tra reato e punibilità*, in *Arch. pen.*, 1963, 176 e ss.; M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, 406.

⁷² Sul punto vedi *ex multis* M. ZANOTTI, voce *Punibilità*, cit., 549; P.P. EMANUELE, *Controversie dottrinali e distorsioni giurisprudenziali in tema di condizioni obiettive di punibilità*, cit., 1160 e ss.; G. NEPPI MODONA, *Condizioni obiettive di punibilità*, cit., 10 e ss.; F. BRICOLA, *Punibilità*, cit., 604; M. ZANOTTI, voce *Punibilità*, cit., 549; T. PADOVANI, *Bancarotta semplice documentale del socio occulto e amnistia*, cit., 698; M. ZANOTTI-P.

Anche in questo caso, la miglior dottrina ha sentito l'esigenza di ricorrere ad un metodo che facesse leva sulla *ratio iuris* dell'istituto legislativo successorio, sia a fronte dell'asserita impossibilità di ricostruire una nozione di "*tempus commissi delicti*" in modo unitario e valevole per ogni ipotesi in cui la legge penale ne richieda la rilevanza, sia a fronte dell'inopportunità di estendere la disciplina prescrizione di cui all'art. 158, comma 2°; c.p. Quindi, nel caso di nuova incriminazione di un fatto di reato, la cui punibilità sia subordinata alla verifica di un *quid pluris*, se il fatto fu commesso in un momento storico nel quale la legislazione non lo prevedeva come reato, ma l'evento condizione si è, in concreto, verificato in vigenza della nuova legge, si ricadrebbe *tout court* sotto l'operatività del divieto di retroattività della legge penale sfavorevole ex artt. 25, comma 2°, Cost. e 2, comma 1°, c.p.⁷³. Tale soluzione si porrebbe quindi in perfetta sintonia con la *ratio iuris* liberalgarantista del principio di irretroattività della legge penale sfavorevole, in quanto, la determinazione per cui il *tempus commissi delicti* vada individuato nella realizzazione della condotta, risulta coincidente con il momento nel quale si esplicherebbero le istanze general-preventive perseguite dalla norma penale⁷⁴.

Più problematica appare, invece, la vicenda successoria nei casi in cui il legislatore costruisca la medesima fattispecie di reato, dapprima, non positivizzando una condizione oggettiva di punibilità, la quale, invece, viene "aggiunta" nella fattispecie incriminatrice successiva. Ora, conformandosi alla ricostruzione interpretativa secondo la quale le condizioni oggettive di punibilità, in quanto elementi aggiuntivi di fattispecie, restringono la portata incriminatrice della norma penale, risulterebbe che la legge penale successiva si ponga, all'interno del rapporto successorio, come *lex mitior*. In questi casi appare coerente, dunque, l'applicabilità dell'art. 2, comma 4°, c.p. (c.d. successione meramente modificativa), discendendo così una definizione del *tempus commissi delicti* coincidente, a differenza della circostanza prospettata in caso di "nuova incriminazione", con il tempo di "realizzazione" del reato, cioè al completo della verifica dell'evento-condizione, intervenuto nella vigenza della

MUTTI, *Le condizioni obiettive di punibilità*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, cit., 860; M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., 406; F. ANGIONI, *Condizioni di punibilità e principio di colpevolezza*, cit., 1448.

⁷³ In realtà, in questo caso, una parte della dottrina ha rilevato, giustamente, come un simile esempio non possa essere prospettabile, in quanto non potrebbe essere ipotizzabile una incriminazione fondata unicamente su una condizione che, per ipotesi, rappresenta un elemento aggiuntivo di fattispecie. Motivo per cui si potrebbe delineare solo l'eventualità che una condotta precedentemente ritenuta lecita venga successivamente prevista dalla legge come reato, la cui punibilità sia condizionata al verificarsi un ulteriore evento; v. G. NEPPI MODONA, *Condizioni obiettive di punibilità*, cit., 10.

⁷⁴ P.P. EMANUELE, *Controversie dottrinali e distorsioni giurisprudenziali in tema di condizioni obiettive di punibilità*, cit., 1160 e ss.; G. NEPPI MODONA, *Condizioni obiettive di punibilità*, cit., 10 e ss.; F. BRICOLA, *Punibilità*, cit., 604; M. ZANOTTI, voce *Punibilità*, cit., 549; T. PADOVANI, *Bancarotta semplice documentale del socio occulto e amnistia*, cit., 698.

seconda legge⁷⁵. Ed infine, nell'ipotesi in cui il legislatore avesse precedentemente previsto una fattispecie di reato la cui punibilità fosse condizionata alla verificazione di un *quid pluris*, e successivamente l'avesse riformata in *pejius* (cioè non prevedendo più alcuna condizione di punibilità), ci si dovrà attenere, nuovamente, al momento consumativo della condotta; ed allora, una successiva verificazione dell'evento condizionale non potrà assumere rilevanza, in quanto si dovrà far riferimento, *ex artt.* 25, comma 2°, Cost. e art. 2, comma 1°, c.p., alle conseguenze sanzionatorie attinenti alla normativa previgente.

Anche tale questione sistematica, come si è già osservato, viene richiamata dalla sentenza *Santoro*, sebbene la problematica, così come affrontata dai giudici di legittimità, sembrerebbe discostarsi dalla mera finalità di enucleare una nozione di "reato commesso", la cui definizione risulterebbe necessaria a risolvere ogni incertezza circa un'eventuale vicenda successiva.

4.1. Segue: b) locus commissi delicti

Generalmente discussa risulta anche la problematica relativa ai rapporti sistematici tra le condizioni oggettive di punibilità e la determinazione del *locus commissi delicti*, nei casi in cui non vi sia coincidenza spaziale tra la perpetuazione del fatto di reato e l'evento condizionale⁷⁶. Le incertezze riguardano principalmente l'individuazione del giudice territorialmente competente a conoscere del fatto di

⁷⁵ In realtà una parte della letteratura riconduce la vicenda nell'ipotesi disciplinata dall'art. 2, comma 2°, c.p. e cioè nel fenomeno della c.d. *abolitio criminis*, e dunque capace di travolgere un'eventuale sentenza passata in giudicato. v. in questo senso G. NEPPI MODONA, *Condizioni obiettive di punibilità*, cit., 11; F. ANGIONI, *Condizioni di punibilità e principio di colpevolezza*, cit., 1448; *Contra* v. M. ZANOTTI, voce *Punibilità*, cit., 549; P.P. EMANUELE, *Controversie dottrinali e distorsioni giurisprudenziali in tema di condizioni obiettive di punibilità*, cit., 1160 e ss. Infatti, tale interpretazione, seppur si porrebbe in perfetta coerenza con il principio di *favor rei*, non appare condivisibile in quanto presupporrebbe una particolare partecipazione offensiva della condizione oggettiva di punibilità al fatto di reato; in senso critico anche una risalente pronuncia della Corte di Cassazione, pur inficiata dall'errore sistematico di ricondurre la querela nel novero delle condizioni oggettive di punibilità; in questa sentenza si legge che «la previsione dell'art. 2, commi 1° e 2°, c.p. si riferisce all'ipotesi in cui la novità legislativa investa il tipo stesso del reato, cioè quando la legge successiva incrimini un comportamento radicalmente nuovo o abroghi il precetto penale per il quale un comportamento costituiva reato; ricade invece nella previsione del comma 3° [attuale comma 4°] dello stesso articolo – il quale fa salvi gli effetti della sentenza irrevocabile di condanna – la successione di leggi che comporti una diversa disciplina per un comportamento già noto come reato alla vecchia legge e come tale ancora previsto dalla legge nuova. Si realizza questa seconda ipotesi sia quando la fattispecie legale del reato venga modificata in qualche suo elemento, sia, ed a maggior ragione, quando la innovazione riguardi una condizione di punibilità, in particolare la querela», v. Cass. sez. I., 22 giugno 1964, Gastic, in *Giust. pen.*, 1965, II, 205.

⁷⁶ *Ex multis* M. ZANOTTI-P. MUTTI, *Le condizioni obiettive di punibilità*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, cit., 860; P.P. EMANUELE, *Controversie dottrinali e distorsioni giurisprudenziali in tema di condizioni obiettive di punibilità*, cit., 1160 e ss.; M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., 406; F. ANGIONI, *Condizioni di punibilità e principio di colpevolezza*, cit., 1448; F. BRICOLA, *Punibilità*, cit., 604 e ss.; A. MARCIANO, *Il nuovo Codice Penale: innovazioni*, Jovene, Napoli, 1932, 45 e ss.

reato la cui punibilità risulta condizionata da un ulteriore evento-elemento *ex art. 44 c.p.* Dunque, non si può non partire dalla regola generale sulla competenza territoriale, e cioè dall'art. 8, comma 1°, c.p.p. il quale dispone che «*La competenza per territorio è determinata dal luogo in cui è stato commesso il reato*».

Nella sentenza *Santoro* i giudici, in accordo con una parte non minoritaria della dottrina⁷⁷, sembrano non escludere, in quest'ipotesi, un'interpretazione di tipo analogico-estensivo della disciplina prescrizione di cui all'art. 158, comma 2°, c.p., radicalizzando così la competenza del giudice nel luogo di emanazione del provvedimento giurisdizionale di fallimento. A sostegno di ciò, la Corte non ha mancato di sottolineare che «*lo stesso art. 158, comma secondo, cod. pen. dimostra che, nel dettare la disciplina delle questioni che presuppongono la consumazione del reato, è proprio il verificarsi della condizione che assume rilievo determinante. Siffatta considerazione permette di affermare che il concetto di consumazione del reato di cui all'art. 8 cod. proc. pen., in assenza di vincolanti e diverse prescrizioni normative, deve appunto essere ricostruito nei termini di completa realizzazione della fattispecie incriminatrice [...] giacché la condizione di punibilità, pur estranea all'offesa, comunque rappresenta il dato che giustifica l'intervento sanzionatorio dello Stato. [...] Del resto si è osservato che il reato non si esaurisce nella condotta umana imposta o vietata, ma comprende altresì tutte le componenti essenziali che integrano la fattispecie, ivi comprese le condizioni obiettive*». Una simile soluzione interpretativa si fonderebbe sulla convinzione per cui cristallizzare il *locus commissi delicti* dei reati di bancarotta prefallimentare nel luogo di verifica della condizione oggettiva di punibilità (*recte*: nel luogo di emanazione della sentenza dichiarativa di fallimento) risulterebbe perfettamente coerente con il sistema ordinamentale italiano: invero, far coincidere la competenza territoriale del giudice che ha proceduto ad emanare la sentenza dichiarativa di fallimento, con la competenza territoriale del giudice chiamato a pronunciarsi in ordine ai reati di bancarotta prefallimentare, risponderebbe ad esigenze di snellimento e di maggiore efficienza degli organi della giustizia, soprattutto sul piano dell'accertamento probatorio.

Tuttavia una tale impostazione, secondo la miglior dottrina⁷⁸, potrebbe risultare talvolta inficiata da un certo apriorismo, in quanto non è dato comprendere da quali indici normativi si potrebbe asserire che le summenzionate esigenze processuali

⁷⁷ F. ANGIONI, *Condizioni di punibilità e principio di colpevolezza*, cit., 1448; F. BRICOLA, *Punibilità*, cit., 604 e ss.; M. SINISCALCO, voce «*Locus commissi delicti*», in *Enc. dir.*, vol. XXIV, Giuffrè, Milano, 1974, 1059; M. ZANOTTI, voce *Punibilità*, cit., 549.

⁷⁸ P.P. EMANUELE, *Controversie dottrinali e distorsioni giurisprudenziali in tema di condizioni obiettive di punibilità*, cit., 1160 e ss.; G. NEPPI MODONA, *Condizioni obiettive di punibilità*, cit., 11; P. NUVOLONE, *Problemi legislativi e giurisprudenziali in tema di bancarotta*, cit., 157; in realtà il Nuvolone, perfettamente in aderenza con l'asserita distinzione tra condizioni oggettive di punibilità intrinseche e condizioni oggettive di punibilità estrinseche, ritiene che la verifica delle sole condizioni intrinseche (o improprie) fosse in grado di incidere ai fini della determinazione della competenza territoriale.

risulterebbero sempre soddisfatte dal cristallizzare la competenza territoriale del giudice penale nel luogo di “realizzazione” della fattispecie criminosa. Anzi, è proprio la natura delle condizioni oggettive di punibilità, quali elementi del tutto estranei all’offesa agli interessi tutelati nel fatto di reato, a deporre, probabilmente, in senso contrario. Radicare la competenza per territorio in un luogo diverso da quello nel quale l’offesa si è concretizzata, significherebbe allora porre nel nulla il principio di naturalità e precostituzione del giudice di cui all’art. 25, comma 1°, Cost., oltre che rendere più difficile l’accertamento processuale.

Perciò, risulterebbe più idoneo, almeno per i delitti di bancarotta fraudolenta prefallimentare, ricorrere ad una ricostruzione del *locus commissi delicti* che coincida con il luogo di “consumazione” del reato, cioè con il luogo, eventualmente diverso, in cui è stato posto in essere il fatto di reato *sine condicione*.

Quindi, posto che l’unico istituto esplicitamente disciplinato dal legislatore, in relazione alla categoria giuridica delle condizioni oggettive di punibilità, è il *dies a quo* di decorrenza del termine di prescrizione del reato (art. 158, comma 2°, c.p.), la questione dell’incidenza sistematica delle condizioni oggettive di punibilità nella determinazione del *tempus* e del *locus commissi delicti* non può trovare una composizione unitaria, in quanto la mancanza di appigli normativi non permette all’interprete di “dormire sonni particolarmente tranquilli” e, dunque, i concetti *de quo* sono destinati a sottostare ad una sorta di “relatività” contenutistica.

In definitiva, ogni tipo di questione sistematica che dovesse sorgere dalla presenza, nella fattispecie incriminatrice, di un elemento-evento condizione dovrà (e non potrà non) essere risolta tenendo conto delle *ratio iuris* dei diversi istituti per i quali sorgono le problematiche e alla luce del sempre rassicurante principio costituzionale del *favor rei*.

In conclusione, se certamente il *revirement* della Suprema Corte potrebbe porre una pietra tombale circa la questione della natura giuridica della sentenza dichiarativa di fallimento nei reati di bancarotta prefallimentare, esso, al tempo stesso, apre nuove problematiche sulla dogmatica ricostruttivo-sistematica della categoria condizionale, che l’interprete non può esimersi dal riconsiderare.