



Penale Sent. Sez. 5 Num. 13910 Anno 2017

Presidente: FUMO MAURIZIO

Relatore: DE MARZO GIUSEPPE

Data Udienza: 08/02/2017

**SENTENZA**

sul ricorso proposto da:

SANTORO GIUSEPPE nato il 25/05/1954 a CISTERNINO

avverso la sentenza del 01/02/2016 della CORTE APPELLO di LECCE

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita in PUBBLICA UDIENZA del 08/02/2017, la relazione svolta dal Consigliere  
GIUSEPPE DE MARZO

Udito il Procuratore Generale in persona del PERLA LORI

che ha concluso per *l'insussistenza del ricorso*



## Ritenuto in fatto

1. Con sentenza del 10/02/2016 la Corte d'appello di Lecce ha confermato la decisione di primo grado, che aveva condannato alla pena di giustizia Giuseppe Santoro, avendolo ritenuto responsabile, quale imprenditore individuale, del reato di bancarotta fraudolenta per distrazione.

2. Nell'interesse dell'imputato è stato proposto ricorso per cassazione, affidato ad un unico, articolato motivo con il quale si lamentano vizi motivazionali e violazione di legge. Invero, secondo il ricorrente (che premette alle censure da sottoporre a questa Corte un riepilogo delle doglianze già rappresentate al giudice di appello), la sentenza di secondo grado nulla avrebbe chiarito circa la prevedibilità da parte del Santoro del futuro stato di dissesto della sua azienda. Lo stesso avrebbe, in epoca anteriore al fallimento, posto in essere "*condotte in sé neutre ed anzi lecite, in quanto espressive della libertà dell'imprenditore di gestire i propri beni*". E invero, posto che certamente la dichiarazione di fallimento è elemento costitutivo del reato e non condizione obiettiva di punibilità, il fallimento stesso - perché possa rimanere integrato il delitto di bancarotta distrattiva pre-fallimentare - deve essere preveduto e voluto, quantomeno a titolo di dolo eventuale, così come affermato da questa Corte con la sentenza Sez. 5, n. 47502 del 24/09/2012, Corvetta, Rv. 253493.

La sentenza impugnata, dunque, ha erroneamente omissso, secondo il ricorrente, di verificare la sussistenza del nesso eziologico e dell'elemento psicologico del reato, rispetto al dissesto della società.

## Considerato in diritto

1. Il ricorso è infondato, atteso che, contrariamente a quanto sostenuto dal ricorrente, questo Collegio ritiene, in adesione all'opinione della prevalente dottrina, che la dichiarazione di fallimento costituisca, rispetto al reato di bancarotta patrimoniale pre-fallimentare, condizione obiettiva (estrinseca) di punibilità, ai sensi dell'art. 44 cod. pen.

2. Per affrontare, come è necessario, *ab imis* la problematica, occorre prendere le mosse dal consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità secondo il quale la sentenza dichiarativa di fallimento rientra tra gli elementi integranti la fattispecie di reato.

Tale affermazione trova la sua origine presso questa Corte nella sentenza di Sez. U, n. 2 del 25/01/1958, Mezzo, Rv. 980040, nella quale si legge che, a differenza delle condizioni obiettive di reato, che *presuppongono un reato già strutturalmente perfetto*, la sentenza dichiarativa di fallimento costituisce *una condizione di esistenza del reato o, per meglio dire, un elemento al cui concorso è collegata l'esistenza del reato, relativamente a quei fatti commissivi od omissivi anteriori alla sua pronuncia*.



La giurisprudenza successiva ha tratto da tale indicazione la conseguenza che la dichiarazione di fallimento, pur essendo elemento costitutivo della fattispecie di bancarotta fallimentare prevista dall'art. 216 l. fall., non ne rappresenta l'evento e non deve necessariamente essere collegata da nesso psicologico al soggetto agente (Sez. 5, n. 15850 del 26/06/1990, Bordini, Rv. 185883, la quale ha aggiunto che il principio della responsabilità personale in materia penale non presuppone che tutti gli elementi della fattispecie siano dipendenti dall'atteggiamento psichico dell'agente), come pure da un nesso eziologico con la condotta (v., ad es., Sez. 5, n. 36088 del 27/09/2006, Corsatto, Rv. 235481).

Dall'orientamento indicato si è discostata la sentenza n. 47502 del 24/09/2012, Corvetta, citata dal ricorrente, la quale, muovendo dalla premessa che, nel reato di bancarotta fraudolenta per distrazione, lo stato di insolvenza che dà luogo al fallimento costituisce elemento essenziale del reato, in quanto evento dello stesso, ha ritenuto che esso deve porsi in rapporto causale con la condotta dell'agente e deve essere, altresì, sorretto dall'elemento soggettivo del dolo.

Siffatta ricostruzione è rimasta isolata nella giurisprudenza di legittimità, (si vedano, infatti, Sez. 5, n. 32352 del 07/03/2014, Tanzi, Rv. 261942; conf., *ex plurimis*, Sez. 5, n. 11095 del 13/02/2014, Ghirardelli, Rv. 262741; Sez. 5, n. 47616 del 17/07/2014, Simone, Rv. 261683; Sez. 5, n. 26542 del 19/03/2014, Riva, Rv. 260690; Sez. 5, n. 11793/14 del 05/12/2013, Marafioti, Rv. 260199; Sez. 5, n. 232 del 09/10/2012, Sistro, Rv. 254061).

In particolare, è stato reiteratamente affermato che il delitto di bancarotta fraudolenta per distrazione è reato di pericolo a dolo generico per la cui sussistenza, pertanto, non è necessario che l'agente abbia consapevolezza dello stato di insolvenza dell'impresa, né che abbia agito allo scopo di recare pregiudizio ai creditori (Sez. 5, n. 3229/13 del 14/12/2012, Rossetto, Rv. 253932; conf., *ex plurimis*, Sez. 5, n. 21846 del 13/02/2014, Bergamaschi, Rv. 260407).

La critica alle conclusioni raggiunte da Sez. 5, n. 47502 del 24/09/2012, Corvetta cit. possono sostanzialmente riassumersi nei seguenti rilievi: a) il dato normativo, per il quale la rilevanza del rapporto causale tra condotta e dissesto è previsto per le sole fattispecie di bancarotta impropria ex art. 223, secondo comma, l. fall.; b) il carattere di mero paralogismo dell'affermazione che il fallimento è l'evento del reato; c) la, del tutto problematica, ipotizzabilità di un rapporto causale tra dissesto e fatti di bancarotta documentale (cfr. tra le altre, Sez. 5, n. 32352 del 07/03/2014, Tanzi; Sez. 5, n. 32031 del 07/05/2014, Daccò, Rv. 261988, in motivazione; Sez. 5, n. 15613 del 05/12/2014, Geronzi, Rv. 263805, in motivazione).



In particolare, si è ritenuto, da parte della giurisprudenza di legittimità sinora largamente prevalente, che la sentenza dichiarativa di fallimento integra una condizione di esistenza del reato, che ne segna il momento consumativo, senza, tuttavia, che le si possa attribuire la qualifica di evento, come se non fosse data via di uscita rispetto all'alternativa tra condizione obiettiva di punibilità ed evento del reato: al contrario, può certamente affermarsi che è facoltà del legislatore inserire nella struttura dell'illecito penale elementi costitutivi estranei alla cennata dicotomia (Sez. 5, n. 32352 del 07/03/2014, Tanzi cit.). Sez. 5, n. 32031 del 07/05/2014, Daccò, cit., dal canto suo, ha osservato che la qualificazione, da parte della citata sentenza n. 2 del 25/01/1958, della dichiarazione di fallimento come "condizione di esistenza del reato" manifesti chiaramente l'intento di denotare una realtà diversa da quella dell'elemento costitutivo del reato, quanto meno nel significato proprio del termine, indicando essa una componente necessaria perché il fatto sia penalmente rilevante, ma, come evidenziato dal termine 'condizione', distinta dai dati costitutivi della struttura essenziale del reato: di qui il riferimento ad una nozione di elemento costitutivo in senso assolutamente improprio, riferimento, questo, ripreso anche da Sez. 5, n. 15613 del 05/12/2014, Geronzi cit.

3. Le conclusioni operative rivenienti dalla consolidata giurisprudenza di questa Corte sono state di recente ribadite, sia pure con la significativa precisazione concettuale della quale si dirà (v. *infra*, § 6), da Sez. U, n. 22474 del 31/03/2016, Passarelli, Rv. 266804, le quali hanno rilevato che, ai fini della sussistenza del reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale, non è necessaria l'esistenza di un nesso causale tra i fatti di distrazione ed il successivo fallimento, essendo sufficiente che l'agente abbia cagionato il depauperamento dell'impresa, destinandone le risorse ad impieghi estranei alla sua attività, sicché, una volta intervenuta la dichiarazione di fallimento, i fatti di distrazione assumono rilievo in qualsiasi momento siano stati commessi e, quindi, anche se la condotta si è realizzata quando ancora l'impresa non versava in condizioni di insolvenza.

È, dunque, l'effettiva offesa alla *conservazione dell'integrità del patrimonio dell'impresa, costituente la garanzia per i creditori della medesima* (Corte cost., ord. n. 268 del 1989) che funge da parametro della concreta applicazione della norma incriminatrice e consente di configurare il reato in esame come di pericolo concreto.

Conferma di tale conclusione si trae dalla costante giurisprudenza di legittimità in tema di bancarotta cd. "riparata", che si configura, determinando l'insussistenza dell'elemento materiale del reato, quando la sottrazione dei beni venga annullata da un'attività di segno contrario, che reintegri il patrimonio dell'impresa prima della soglia cronologica costituita dalla dichiarazione di fallimento, così



annullando il pregiudizio per i creditori o anche solo la potenzialità di un danno (Sez. 5, n. 52077 del 04/11/2014, Lelli, Rv. 261347).

Sempre nella prospettiva del reato di pericolo concreto, si apprezzano anche gli approdi in tema di elemento psicologico, la cui sussistenza richiede *la rappresentazione da parte dell'agente della pericolosità della condotta distrattiva, da intendersi come probabilità dell'effetto depressivo sulla garanzia patrimoniale che la stessa è in grado di determinare e, dunque, la rappresentazione del rischio di lesione degli interessi creditori tutelati dalla norma incriminatrice* (Sez. 5, n. 15613/15 del 05/12/2014, Geronzi, cit.).

In definitiva, il dolo di bancarotta investe anche la pericolosità di tale condotta rispetto alla preservazione della garanzia patrimoniale dei creditori, in tal modo rivelando la *fraudolenza* degli atti posti in essere (Sez. 5, n. 9807 del 13/02/2006, Caimmi, Rv. 234232, in motivazione).

4. Questo essendo il panorama giurisprudenziale, si osserva che la qualificazione della dichiarazione di fallimento come elemento costitutivo improprio, 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 della individuazione del *locus commissi delicti*, ai fini della dell'individuazione della competenza territoriale), ma, per altro verso, tradisce la difficoltà di giustificare l'irrelevanza 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.

È, infatti, evidente che il fallimento in quanto tale non costituisce oggetto di rimprovero per l'agente nel reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale. Certo, il legislatore potrebbe configurare elementi costitutivi estranei alla dicotomia evento - condizione obiettiva di punibilità, ma tale scelta dovrebbe essere esplicita, a fronte della disciplina codicistica di parte generale, e soprattutto dovrebbe accompagnarsi ad una - invece inesistente - puntualizzazione delle regole applicabili.

Peraltro, per quanti sforzi potrebbe fare tale ipotetico legislatore, non si vede in che modo potrebbe qualificare come elemento costitutivo di una fattispecie criminosa quello che è un provvedimento del giudice: la dichiarazione di fallimento, appunto.

5. In tal modo evidenziata l'inadeguatezza della ricostruzione tradizionale a giustificare, anche sul piano della coerenza con il principio di responsabilità penale personale, le conclusioni raggiunte, se non a prezzo di artificiose



forzature concettuali, occorre premettere che la questione che viene in rilievo nel presente procedimento riguarda i reati di bancarotta prefallimentare.

A tale tipologia di reati conviene in questa sede limitare la riflessione.

Invero, l'esigenza di una soluzione omogenea non ha alcuna base normativa e inverte i termini del problema, in quanto si fonda sul postulato indimostrato della necessaria parificazione delle ipotesi di bancarotta, che, al contrario, è smentito dalla disciplina positiva.

Al riguardo, Sez. U, n. 21039 del 27/01/2011, Loy, Rv. 249665 hanno puntualizzato che la bancarotta fraudolenta patrimoniale, quella fraudolenta documentale, quella preferenziale, le plurime e diverse ipotesi di bancarotta semplice, la bancarotta pre-fallimentare e quella post-fallimentare si concretizzano attraverso condotte diverse, determinano eventi diversi, hanno gradi di offensività non omologhi, sono sanzionate in modo differenziato, non tutte coincidono come tempo e luogo di consumazione (la bancarotta pre-fallimentare si consuma nel momento e nel luogo in cui interviene la sentenza di fallimento, mentre la consumazione di quella post-fallimentare si attua nel tempo e nel luogo in cui vengono posti in essere i fatti tipici).

Ora, iniziando a considerare, anche per la stretta pertinenza con l'oggetto del presente procedimento, il caso della bancarotta fraudolenta patrimoniale, è innegabile che l'oggettività giuridica si colga nell'esigenza di tutelare l'interesse patrimoniale dei creditori, a fronte degli atti con i quali l'imprenditore provochi un depauperamento dei mezzi destinati all'esercizio dell'attività economica, attraverso l'impiego di risorse per fini estranei all'attività stessa (Sez. U, n. 22474 del 31/03/2016, Passarelli, Rv. 266804).

A tal proposito, è bene ricordare che il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri (art. 2740 cod. civ.). A siffatta funzione di garanzia patrimoniale corrispondono, già su un piano generale, rimedi specifici posti dall'ordinamento per reagire all'inerzia del debitore nell'esercitare i diritti e le azioni che gli spettano nei confronti dei terzi (art. 2900 cod. civ.: azione surrogatoria) e per ottenere la declaratoria di inefficacia degli atti di disposizione del patrimonio con i quali il debitore stesso rechi pregiudizio alle ragioni dei creditori (art. 2901 cod. civ.: azione revocatoria).

A tali considerazioni concernenti, come si rilevava, la generalità dei debitori, devono poi aggiungersi le indicazioni normative specificamente riguardanti gli imprenditori, le quali trovano il loro fondamento costituzionale nell'art. 41 Cost., a mente del quale l'iniziativa economica privata non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. È in tale contesto che si colloca il rilievo per il quale l'imprenditore, contrariamente a quanto si sostiene in ricorso (egli disponendo *ad*



*libitum* dei beni aziendali porrebbe in essere "condotte in sé neutre ed anzi lecite, in quanto espressive della libertà dell'imprenditore di gestire i propri beni"), non è il *dominus* assoluto e incontrollato del patrimonio aziendale. Egli, pertanto, non ha una sorta di *jus utendi et abutendi* sui beni aziendali, i quali, viceversa, pur essendo strumentali al legittimo obiettivo del raggiungimento del profitto dell'imprenditore medesimo, sono finalisticamente vincolati, per così dire, "in negativo", nel senso <sup>che</sup> degli stessi non può farsi un utilizzo che leda o metta in pericolo gli interessi costituzionalmente tutelati cui sopra si è fatto cenno. Ed è in tale prospettiva che si inseriscono, ad es., gli obblighi strumentali di trasparenza finalizzati a rendere ostensibili la consistenza e le vicende delle risorse destinate all'attività economica.

Tenuto conto delle finalità della presente analisi e nella consapevolezza della più ampia portata dei doveri gravanti sull'imprenditore, è sufficiente, al riguardo, considerare gli obblighi di regolare tenuta delle scritture contabili e i doveri di rappresentazione, in modo veritiero e corretto, della situazione patrimoniale e finanziaria e del risultato economico dell'esercizio (art. 2423 cod. civ.), sui quali ha particolarmente insistito di recente la citata Sez. U, n. 22474 del 31/03/2016, Passarelli. In altre parole, la libertà di intrapresa è disciplinata dal legislatore nella consapevolezza della pluralità di interessi che vengono coinvolti, quando l'attività economica organizzata si alimenta del credito e implica una rilevante responsabilità sociale per l'intero sistema produttivo e lavorativo.

Da tali premesse discende che l'offesa agli interessi patrimoniali dei creditori si realizza indubbiamente già con l'atto depauperativo dell'imprenditore.

E, infatti, non casualmente, in tema di misure cautelari personali, ai fini della valutazione delle esigenze di cui all'art. 274 cod. proc. pen., in relazione al delitto di bancarotta fraudolenta, il tempo trascorso dalla commissione del fatto viene determinato dalla giurisprudenza di questa Corte, avendo riguardo all'epoca in cui le condotte illecite sono state poste in essere e non al momento in cui è intervenuta la dichiarazione ~~di~~ giudiziale di insolvenza (v., ad es., Sez. 5, n. 9280 del 14/10/2014 - dep. 03/03/2015, Cassina, Rv. 263586).

A questo riguardo, può essere opportuno sviluppare la considerazione secondo cui, in realtà, le varie fattispecie di bancarotta pre-fallimentare sono chiamate a proteggere vari interessi, attesa la rilevata loro autonomia.

Accanto all'interesse dei creditori a conservare la garanzia patrimoniale, è ravvisabile l'interesse degli stessi a conoscere la consistenza del patrimonio e del movimento degli affari dell'imprenditore (bancarotta documentale), come pure l'interesse al rapido e paritetico trattamento nel caso di insolvenza (bancarotta preferenziale).



A fronte di tale costellazione di fattispecie e di interessi protetti, la premessa dalla quale si sono prese le mosse, ossia il carattere antigiusdittico della condotta depauperativa incriminata dal reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale, a prescindere dall'intervento della dichiarazione di fallimento, non è messa in discussione dalle specificità della bancarotta preferenziale.

Il fatto che quest'ultima presupponga un contesto di insolvenza (v., ad es., Sez. 5, n. 16983 del 05/03/2014, Liori, Rv. 262903; Sez. 5, n. 13318 del 14/02/2013, Viale, Rv. 254985; Sez. 5, n. 1793 del 10/11/2011 - dep. 17/01/2012, N., Rv. 252003) deriva dalle specifiche finalità perseguite dal legislatore, che, in questo caso, mira proprio ad evitare un pregiudizio per le ordinarie regole del concorso tra i creditori (del resto, per la configurabilità della bancarotta preferenziale è richiesta la sussistenza del dolo specifico, che, invece, non è necessario nel caso della bancarotta fraudolenta patrimoniale: Sez. 5, n. 31894 del 26/06/2009, Petrone, Rv. 244498).

Eppure, anche in questa ipotesi, il pagamento preferenziale eseguito in una situazione di insolvenza (al pari della simulazione di titoli di prelazione), nella misura in cui tende ad alterare le ordinarie quote di soddisfazione delle ragioni creditorie, comunque si qualifica come atto pregiudizievole e idoneo a legittimare l'esperimento degli ordinari rimedi civilistici (in particolare, l'azione revocatoria).

Ne discende che, anche per questo profilo, resta confermato che l'offensività tipica dei fatti previsti dal legislatore sussiste a prescindere dalla dichiarazione di fallimento, la quale, precludendo all'imprenditore ogni margine di autonoma capacità di risoluzione della crisi, rende semplicemente applicabile (perché ritenuta necessaria dal legislatore) la sanzione penale.

La miglior riprova di tale rilievo si coglie nel fatto che l'azione penale può essere esercitata, ai sensi dell'art. 238, comma secondo, l. fall., anche prima della dichiarazione di fallimento, in presenza degli indici qualificati della oggettiva situazione di insolvenza previsti dall'art. 7 l. fall. o di altri gravi motivi.

6. In definitiva, la dichiarazione di fallimento non aggrava in alcun modo l'offesa che i creditori soffrono per effetto delle condotte dell'imprenditore; anzi, se mai, garantisce una più efficace protezione delle ragioni dei creditori stessi.

In realtà, a tutto voler concedere, il mero aggravamento degli effetti dell'offesa può derivare dall'insolvenza, ossia dall'incapacità del debitore di adempiere le proprie obbligazioni. Ma è evidente che altro è l'insolvenza, altro è la dichiarazione di fallimento, che, infatti, potrebbe anche non seguire alla prima, quando l'imprenditore dimostri il possesso congiunto dei requisiti di cui all'art. 1, comma secondo, l. fall.

La dichiarazione di fallimento, in definitiva, in quanto evento estraneo all'offesa tipica e alla sfera di volizione dell'agente, rappresenta una condizione estrinseca





di punibilità (e del resto, per quanto può rilevare l'intenzione storica del legislatore, nei termini della condizione obiettiva si era espressa la Relazione del Guardasigilli al r.d. 267 del 1942: par. 48), 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.

Siffatta ricostruzione appare, peraltro, in linea con la giurisprudenza della Corte costituzionale, la quale ha osservato che il fatto offensivo costituente reato è, in quanto tale, *meritevole di pena*, nel senso che sono in esso presenti i requisiti sufficienti per tracciare il confine tra la sfera del lecito e quella dell'illecito e per giustificare il ricorso alla sanzione criminale, con la conseguenza che la previsione normativa deve essere, pertanto, espressa e resa in forma determinata, per assicurare, attraverso la certezza dell'incriminazione, la libertà dei cittadini. Non in tutti i fatti *meritevoli di pena* è però rinvenibile anche un'*esigenza effettiva di pena*: la punibilità del reato può (allora) essere subordinata ad elementi di varia natura, nei quali si cristallizza una valutazione d'opportunità politica, estranea al contenuto dell'offesa e dipendente dal modo con cui è apprezzata la sua rilevanza in concreto per l'ordinamento. Tali elementi condizionanti fungono, in pratica, da *filtro selettivo* nel ricorso alla sanzione criminale per fatti pur (*astrattamente*) *meritevoli di pena*; ma, non concorrendo a definire il discrimine fra lecito ed illecito, non devono sottostare ad un'esigenza di determinatezza in funzione di garanzia della libertà (assicurata con la previsione di un'offesa dal contenuto tipico tassativamente definito), bensì in funzione della parità di trattamento tra gli autori del fatto illecito, la cui *selezione repressiva* non può porsi in contrasto con il principio d'uguaglianza (Corte cost. 16/05/1989, n. 247).

In tale prospettiva si comprende la considerazione secondo cui soltanto gli elementi estranei alla materia del divieto (come le condizioni estrinseche di punibilità che, restringendo l'area del divieto, condizionano, appunto, quest'ultimo o la sanzione alla presenza di determinati elementi oggettivi) si sottraggono alla regola della rimproverabilità ex art. 27, primo comma, Cost. (Corte cost. 13/12/1988, n. 1085).

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, ai fini che qui interessano, per gli effetti giuridici che essa produce e non per i fatti da essa accertati (Sez. U, n. 19601 del 28/02/2008, Niccoli, Rv. 239398).

E del resto, la Corte costituzionale, con la sentenza 22/07/2005, n. 301, ha mostrato una posizione di neutralità rispetto alla qualificazione della scelta



discrezionale del legislatore di configurare la sentenza di fallimento (o di accertamento dello stato di insolvenza di impresa) *come elemento costitutivo del reato (secondo la prevalente giurisprudenza), o come condizione obiettiva del reato, ovvero come condizione per la produzione dell'evento costituito dalla lesione o messa in pericolo dell'interesse tutelato dalla norma penale (secondo diverse impostazioni della dottrina)*. In merito, si deve osservare che, pur nella consapevolezza della portata del giudizio demandato alla Corte nel caso di specie, non può sottrarsi il significato di una puntualizzazione altrimenti singolare, se si fossero avvertiti in tale costruzione profili di evidente frizione con le regole costituzionali.

Ma, soprattutto, rispetto alla qualificazione della sentenza dichiarativa di fallimento come condizione di punibilità, va considerata l'esplicita presa di posizione di Sez. U, n. 22474 del 31/03/2016, Passarelli cit., la quale, dopo avere ribadito, come già anticipato, alla stregua della costante giurisprudenza di questa Corte, che non si richiede alcun nesso (causale o psichico) tra la condotta dell'autore e il dissesto dell'impresa, essendo sufficiente che l'agente abbia cagionato il depauperamento dell'impresa destinandone le risorse ad impieghi estranei alla sua attività, ha poi significativamente aggiunto che la condotta *si perfeziona con la distrazione, mentre la punibilità della stessa è subordinata alla dichiarazione di fallimento, che, ovviamente, consistendo in una pronuncia giudiziaria, si pone come evento successivo (in caso, appunto, di bancarotta distrattiva pre-fallimentare) e comunque esterno alla condotta stessa*.

Si può dunque affermare che le stesse Sezioni Unite, con la ricordata sentenza Passarelli, pur non qualificando *nominatim* la dichiarazione di fallimento come condizione obiettiva di punibilità, tale ruolo le hanno, inequivocamente, assegnato (evento successivo ed estraneo cui è subordinata la punibilità), così superando l'antica sentenza n. 2 del 25/01/1958, Mezzo cit. e la più recente affermazione contenuta in Sez. U, n. 24468 del 26/02/2009, Rizzoli, Rv. 243587, che, aderendo alla giurisprudenza sino ad allora stratificatasi, ebbero a confermare la natura di elemento costitutivo del reato (e non di condizione obiettiva di punibilità) della dichiarazione di fallimento.

7. Passando ad esaminare le implicazioni della ricostruzione qui accolta, si osserva che la qualificazione della dichiarazione di fallimento come condizione estrinseca di punibilità spiega, in termini coerenti con il sistema, le conclusioni raggiunte dalla giurisprudenza sopra ricordata e soprattutto la piena rispondenza di queste ultime alle regole costituzionali in tema di responsabilità penale (art. 27, comma primo, Cost.).

Essa, peraltro, non è suscettibile di determinare alcun significativo mutamento nelle regole operative sin qui seguite.



Ciò è senz'altro vero, con riferimento alla disciplina della prescrizione, alla luce dell'art. 158, comma secondo, cod. pen., a mente del quale, quando la legge fa dipendere la punibilità del reato dal verificarsi di una condizione, il termine della prescrizione decorre dal giorno in cui la condizione si è verificata.

8. Quest'ultima previsione (al pari dell'art. 44 cod. pen.) sembra confermare, sul piano dogmatico, che la condizione obiettiva di punibilità viene vista dal legislatore come elemento estraneo al reato, inteso nella sua dimensione di condotta già espressiva in termini compiuti di disvalore e, per quanto sopra ricordato (in particolare, v. Corte cost. n. 247 del 1989), *meritevole di pena*, sebbene ancora non necessitante di quest'ultima, secondo le indicate valutazioni di opportunità. Tuttavia, 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 consente 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 (e si è sopra visto, come anche per Corte cost. n. 247 del 1989, la condizione obiettiva di punibilità rientri nella fattispecie). La conclusione, oltre a garantire una piena equiparazione delle soluzioni in tema di *tempus* e di *locus commissi delicti*, la cui diversificazione non avrebbe senso alcuno, è coerente con le finalità delle norme che assumono la consumazione del reato a presupposto della loro applicabilità, giacché la condizione di punibilità, pur estranea, nella accezione che qui assume rilievo, all'offesa, comunque rappresenta il dato che giustifica l'intervento sanzionatorio dello Stato.

In altri termini, se pure è vero che, dal punto di vista dell'offesa, la massima gravità concreta del fatto si è raggiunta, in termini di disvalore, in epoca anteriore alla realizzazione della condizione, è però anche vero che, secondo quanto lo stesso legislatore mostra di ritenere, in presenza di una condizione di punibilità, occorre attribuire rilievo anche al momento (e quindi al luogo) in cui si realizza l'opportunità della punizione. E ciò, secondo quanto osservato in dottrina, anche per l'esigenza di uno snello ed efficace funzionamento del sistema giurisdizionale, in quanto la soluzione attribuisce l'accertamento delle condizioni che rendono opportuna l'applicazione della sanzione – e quindi il processo – al giudice del luogo in cui tali condizioni si sono verificate.

Del resto, in un precedente di questa Corte che ha avuto modo di occuparsi della questione, 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, non facenti parte del precetto, con la conseguenza che il reato stesso si consuma allorché tutti i predetti elementi vengono realizzati e nel luogo e momento in cui si realizza l'ultima componente (Sez. 1, n. 888 del 11/05/1973, Tintinero, Rv. 124698). A proposito di tale decisione, che valorizza appunto il momento di realizzazione della fattispecie, va solo osservato che non deve trarre in inganno l'esclusione, affermata in motivazione, dell'operatività del principio ai casi di condizioni aventi natura estrinseca, giacché, come reso palese dall'esame del testo e dalla esemplificazione svolte (querela, richiesta e istanza), la Corte intendeva in realtà riferirsi, in quel caso, alle condizioni di procedibilità e non di punibilità

Peraltro, non mancano indici che consentono di rinvenire nel sistema della legge fallimentare la volontà di radicare la competenza territoriale presso il tribunale del luogo nel quale è stato dichiarato il fallimento. A parte riferimenti normativi non più attuali (come l'originario art. 16, ult. co., l. fall., che consentiva al tribunale, con la sentenza dichiarativa di fallimento o con successivo decreto, di ordinare la cattura del fallito, per poi comunicare il provvedimento al procuratore della Repubblica, chiamato a curarne l'esecuzione), soccorrono riferimenti impliciti (come l'art. 17, comma primo, l. fall. che si raccorda al successivo art. 238 del medesimo r.d. n. 267/1942; o quelli che si possono trarre dall'esigenza di concentrare nel medesimo circondario il luogo in cui devono essere depositate le scritture contabili e quello nel quale compiere l'accertamento dei fatti di penale rilevanza), tutti espressivi del medesimo principio di prossimità sul quale riposa la regola dettata dall'art. 8 cod. proc. pen.

9. Quanto poi ai profili dell'amnistia e dell'indulto (art. 79, comma terzo, Cost., che si sovrappone agli artt. 151, comma terzo e 174, comma terzo, cod. pen.), 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 (e anche questa conclusione è coerente con i risultati raggiunti dalla giurisprudenza di questa Corte: v. Sez. 5, n. 7814 del 22/03/1999, Di Maio, Rv. 213867).

10. Vi è poi la questione del rapporto tra momento consumativo del reato e successione delle leggi penali nel tempo del quale si sono occupate, in ambito finitimo, le Sezioni Unite di questa Corte con la sentenza Rizzoli cit., con riferimento all'intervenuta abrogazione dell'istituto dell'amministrazione controllata da parte dell'art. 147 d. lgs. 09/01/2006, n. 5 e delle sue implicazioni sull'art. 236, comma 2, n. 1, l. fall.



Tuttavia, in tal caso le Sezioni Unite hanno puntualizzato che la soluzione raggiunta dalla *abolitio criminis* non involgeva la tematica della modifica 'mediata' della fattispecie penale, vale a dire di quelle norme extrapenali richiamate dall'elemento normativo 'amministrazione controllata', e ciò perché l'art. 147 del d.lgs. n. 5/06 non si è limitato ad intervenire sulla normativa 'esterna' relativa a tale istituto, ma ha eliminato ogni riferimento a questo presente nella disposizione incriminatrice, risultata, quindi, amputata di un suo elemento strutturale.

Per queste ragioni, questa Corte ha avuto modo di concludere per la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 150 del medesimo d. lgs. n. 5 del 2006, secondo cui i ricorsi e le procedure fallimentari pendenti al momento della entrata in vigore del decreto indicato continuano ad essere definiti secondo la legge anteriore, nella parte in cui consente, in relazione ai ricorsi già presentati, la pronuncia dichiarativa di fallimento nei confronti di soggetti che, in applicazione del nuovo regime, non sarebbero assoggettabili a tale tipo di decisione, non rinvenendosi alcuna disparità di trattamento tra colui che, in base alla precedente normativa, si trovava in condizione di essere dichiarato fallito, e colui che, a seguito della disciplina sopravvenuta, non lo è più, posto che nella struttura delle fattispecie previste dagli artt. 216 ss. l. fall. la dichiarazione di fallimento assume rilevanza nella sua natura di provvedimento giurisdizionale e non per i fatti con essa accertati (Sez. 5, n. 19889 del 24/10/2013 - dep. 14/05/2014, Raponi, Rv. 259837).

Alle stesse conclusioni è giunta Sez. 5, n. 44838 del 11/07/2014 - dep. 27/10/2014, Nicosia, Rv. 261309, la quale, nel dichiarare la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dello stesso art. 150 cit., nella parte in cui non prevede l'*abolitio criminis* del reato di bancarotta del piccolo imprenditore - sottratto alla procedura fallimentare dal d. lgs. n. 5 del 2006, in relazione a fatti commessi sotto la previgente normativa, ha aggiunto, in coerenza con la sentenza n. 24468 del 26/02/2009, Rizzoli cit., che *la tecnica legislativa, servente rispetto alla volontà del legislatore, ha tradotto questa nel senso di disciplinare del tutto diversamente - ma razionalmente - la sorte assegnata alla procedura concorsuale riguardante il fallimento del piccolo imprenditore e quella che riguardava l'amministratore di società in amministrazione controllata.*

È agevole intendere che siffatte conclusioni restano valide anche nel quadro della ricostruzione in questa sede accolta, giacché l'interpretazione della nozione di fatto commesso, assunta dall'art. 2 cod. pen. e ricostruita in funzione della garanzia di irretroattività, se, da un lato, resta insensibile alle modifiche della disciplina dell'istituto del fallimento, assunto, come detto *supra*, come mero



provvedimento giurisdizionale, dall'altro, non potrebbe non tenere conto dell'eventuale abrogazione di siffatto elemento strutturale (ed è appena il caso di rilevare che non sarebbe rilevante il mutamento del *nomen* o della disciplina, ma la radicale soppressione di un procedimento concorsuale finalizzato al soddisfacimento delle ragioni dei creditori).

11. Alla stregua delle superiori premesse, va ribadito che esattamente la Corte territoriale ha ritenuto irrilevante l'accertamento del nesso eziologico e psicologico tra le condotte distrattive poste in essere e la successiva situazione di insolvenza che ha determinato la pronuncia della sentenza dichiarativa di fallimento, ciò (anche) in quanto, come ampiamente rilevato, la predetta pronuncia non costituisce elemento costitutivo del reato; meno che mai, l'insolvenza deve costituire, nella bancarotta pre-fallimentare, l'evento della distrazione (pur non potendosi escludere che, a volte, di fatto, rappresenti una conseguenza di quest'ultima).

La dichiarazione di fallimento, dunque, ha funzione di mera condizione oggettiva di punibilità; essa determina il *dies a quo* della prescrizione e vale a radicare la competenza territoriale.

12. Ne discende che il ricorso merita rigetto, con conseguente condanna del ricorrente, ex art. 616 cod. proc. pen., al pagamento delle spese processuali.

**P.Q.M.**

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso il 08/02/2017

Il Consigliere estensore

Giuseppe De Marzo

Il Presidente

Maurizio Fumo

**Corte Suprema di Cassazione**  
Sez. V<sup>^</sup> Penale

Depositata in Cancelleria  
Roma, li 22 MAR 2017