

QUESTIONI APERTE

Reati Fallimentari

La decisione

Reati fallimentari - Bancarotta in genere - Reati di bancarotta - Momento consumativo - Individuazione - Conseguenze in tema di applicazione o di revoca dell'indulto - Ragioni (Artt. 216, co. 1, nn. 1 e 2, co. 3, 223, co. 1, R.d. 16 marzo 1942, n. 267).

In tema di indulto, per determinarne il tempo di applicazione o di revoca, deve farsi riferimento alla data della sentenza dichiarativa di fallimento. (In motivazione, la Corte ha precisato che la consumazione dei reati di bancarotta coincide con la pronuncia della sentenza di fallimento, ancorché la condotta, commissiva od omissiva, si sia esaurita anteriormente, in quanto tale sentenza avrebbe natura di elemento costitutivo del reato).

CASSAZIONE PENALE, SEZIONI QUINTA, n. 40477, 12 settembre 2018 (ud. 18 maggio 2018), - VESSICHELLI, *Presidente* - CATENA, *Relatore* - GAETA, *P.G.*, (Conf) - Alampi, *ricorrente*.

In questa recente pronuncia¹, la Suprema Corte, dopo una sentenza (Santoro²) in cui sembrava aver condiviso, nelle ipotesi di bancarotta prefallimentare, l'orientamento della dottrina secondo cui la dichiarazione di fallimento è una condizione obiettiva di punibilità estrinseca, opera un *revirement*, anche perché secondo i Giudici di legittimità sarebbe la stessa dottrina a includere le condizioni obiettive di

¹ Cass., Sez. V, 18 maggio 2018, n. 40477, Alampi, in *Mass. Uff.*, n. 273800.

² Cass., Sez. V, 8 febbraio 2017, n. 13910, Santoro, in *Mass. Uff.*, n. 269389; per il primo commento PISANI, *La sentenza dichiarativa di fallimento ha natura di condizione obiettiva di punibilità estrinseca nella condotta di bancarotta prefallimentare: un apparente revirement della Cassazione*, in *Dir. pen. proc.*, 9, 2017, 1160: «la declaratoria fallimentare, nella struttura di bancarotta prefallimentare, in conclusione, ha natura di condizione di punibilità estrinseca al reato...la declaratoria che apre la procedura concorsuale, da un certo punto di vista, fissa il momento nel quale occorre “bloccare” l’orologio della vita dell’impresa e valutare la attualità dell’offesa immanente alle condotte distruttive o depauperative nel contesto dell’insolvenza. In questa prospettiva colgono nel segno quelle ricostruzioni che svelano il versante “processuale” delle condizioni obiettive di punibilità, assegnando alla declaratoria prefallimentare il compito di “rivelare” un’offesa già presente [pag. 1171]»; CHIBELLI, *Il ruolo della sentenza dichiarativa di fallimento nei delitti di bancarotta-prefallimentare: l’atteso revirement della Cassazione*, in *Cass. pen.*, 6, 2017, 2205; FASSI, *Il revirement della Corte di Cassazione: la sentenza dichiarativa di fallimento è condizione obiettiva di punibilità per il reato di bancarotta fraudolenta prefallimentare*, in *Cass. pen.*, 6, 2017, 2226; CASTALDELLO, *Bancarotta fraudolenta, natura della dichiarazione di fallimento*, in *St. iuris*, 2017, 894; MUCCIARELLI, *Una rivoluzione riformatrice della Cassazione: la dichiarazione giudiziale d’insolvenza è condizione obiettiva di punibilità della bancarotta prefallimentare*, in *Soc.*, 2017, 897; ROSSI A., *La sentenza dichiarativa di fallimento quale condizione obiettiva di punibilità nelle bancherotte prefallimentari: “pace fatta” tra giurisprudenza e dottrina?*, in *Giur. it.*, 2017, 1679; MASULLO, *La sentenza dichiarativa di fallimento è condizione obiettiva di punibilità: quando affermare la verità non costa nulla*, in *Riv. it.*, 2017, 1151; RECCIA, *Il mutato orientamento della Cassazione: la dichiarazione di fallimento è una condizione obiettiva di punibilità*, in *Dir. pen. cont., Riv. trim.*, 2018, 2, 268. Cass., Sez. V, 12 ottobre, 2017, n. 53184, Fontana, in *Mass. Uff.*, n. 271590; Id., Sez. V, 6 ottobre 2017, n. 4400, Cragnotti, in *Mass. Uff.*, n. 272256.

punibilità estrinseche nell'alveo degli elementi costitutivi del reato.

In this recent ruling the Supreme Court operates a revirement, although it had already pronounced a ruling (Santoro) that seemed to have shared the orientation of the doctrine according to which, in the hypothesis of pre-petition bankruptcy, the declaration of bankruptcy is an objective condition of extrinsic punishment. In fact, according to the Judges of the Supreme Court, it is precisely the doctrine that includes the objective conditions of extrinsic punishment as part of the constitutive elements of the crime.

La dichiarazione di fallimento è sì un elemento costitutivo del reato, ma anche una condizione obiettiva di punibilità.

SOMMARIO: 1. Il filone giurisprudenziale di riferimento. - 2. Il caso. - 3. Le motivazioni in diritto. - 4. I profili di criticità: dichiarazione di fallimento come elemento costitutivo della fattispecie e come condizione obiettiva di punibilità. - 5. Alcune considerazioni a margine.

1. *Il filone giurisprudenziale di riferimento.* La pronuncia in commento si inserisce in seno a un dibattito che, dal 1958³ in poi, ha coinvolto una dottrina piuttosto coerente e una giurisprudenza sostanzialmente ondivaga in un acceso confronto ermeneutico. Il dibattito è insorto in relazione alle ipotesi di cui agli artt. 216 e ss. R.d. 16 marzo 1942, n. 267, che incriminano le diverse tipologie di bancarotta prefallimentare solo ove intervenga la dichiarazione di

³ La diatriba insorta al riguardo vedeva fino al 1955 la giurisprudenza di legittimità optare per la natura di condizione obiettiva di punibilità della dichiarazione di fallimento: Cfr. Cass. Sez. III, 4 marzo 1952, Mazzanti, in *Riv. it.*, 1952, 702; ID., Sez. Un., 30 maggio 1953, Eugenio, in *For. it.*, 1954, 235; ID., Sez. III, 28 dicembre 1954, Dardano, in *Riv. pen.*, 1955, 646; ID., Sez. III, 23 giugno 1955, Casamassima, in *Giust. pen.*, 1956, 729, e la dottrina per quella di evento del reato: BONELLI, *Del fallimento*, Milano, 1938, 92; LONGHI, *Bancarotta e altri reati in materia commerciale*, Milano, 1913, 83; ROCCO, *Il fallimento. Teoria generale e sintesi storica*, Torino, 1917, 124; ROVELLI, *Reati fallimentari*, Milano, 1952, 13; PUNZO, *Il delitto di bancarotta*, Torino, 1953, 87. Dopo il 1958, invece, in particolare con la sentenza "Mezzo", Cass., Sez. V, 25 gennaio 1958, n. 2, in *Giust. pen.*, 1958, 513, la giurisprudenza ha optato per la natura di "condizione di esistenza del reato" prima *ex multis* cfr. Cass., Sez. V, 17 gennaio 1967, n. 33, Turiaco, in *Mass. Uff.*, n. 103684; ID., Sez. V, 30 gennaio 1968, n. 98, Scarinzi, in *Mass. Uff.*, n. 107572; ID., Sez. VI, 16 ottobre 1969, n. 1759, Cianfrocca, in *Mass. Uff.*, n. 113250; ID., Sez. I, 20 febbraio 1973, n. 374, Alessandrini, in *Mass. Uff.*, n. 124661; ID., Sez. V, 30 gennaio 1985, n. 2811, Squadrito, in *Mass. Uff.*, n. 168506; ID., Sez. Un., 26 maggio 2011, n. 21039, Loy, in *Mass. Uff.*, n. 249665 - nella dottrina più recente non mancano Autori che condividono tale impostazione, COCCO, *Nota introduttiva agli artt. 216-37*, in *Commentario breve alle leggi penali complementari*, a cura di Palazzo, Paliero, Padova, 2007, 1141 ss. - ed elemento costitutivo atipico *ex multis*, Cass., Sez. Un., 31 marzo 2016, n. 22474, in *Riv. it.*, 2016, 1479, con nota di Alessandri - isolata è rimasta la pronuncia che ha interpretato la dichiarazione di fallimento come evento del reato Cass., Sez. V, 6 dicembre 2012, n. 47502, Corvetta, in *Cass. pen.*, 2013, 1429 con nota di G.G. Sandrelli - fino a condividere, nel 2017, la natura di condizione obiettiva di punibilità estrinseca, Cass. Sez. V, 8 febbraio 2017, n. 13910, Santoro, cit. Per una completa ricostruzione delle diverse posizioni ci si permette di rinviare a RECCIA, *La sentenza dichiarativa di fallimento nella bancarotta prefallimentare. Spunti di riflessione*, Torino, 2018, 5.

fallimento⁴; provvedimento giurisdizionale⁵ posto, dunque, come necessario ai fini della punibilità di tali tipologie di reato.

⁴ *Ex multis* AMBROSETTI, *I reati fallimentari*, in *Diritto penale dell'impresa*, a cura di Ambrosetti, Mezzetti, Ronco, Bologna, 2016³, 207 ss.; BERETTA, *L'attuale atteggiamento della giurisprudenza sulla natura giuridica della sentenza dichiarativa di fallimento nel quadro dei reati prefallimentari*, in *Ind. pen.*, 1972, 294; BONELLI, *Del fallimento*, cit., 92; BRICCHETTI, PISTORELLI, *La bancarotta e gli altri reati fallimentari*, Milano, 2017, 283; CASAROLI, *Commento all'art. 44 c.p.*, in *Codice penale*, a cura di Padovani, 2014, 1, 352; CASSANI, *La struttura della bancarotta: dichiarazione di fallimento e altre procedure concorsuali*, in *Diritto penale dell'economia*, diretto da Cadoppi, Canestrari, Manna, Papa, Milano, 2017, 1651; CHIBELLI, *Il ruolo della sentenza dichiarativa di fallimento nei delitti di bancarotta-prefallimentare: l'atteso revirement della Cassazione*, in *Cass. pen.*, 6, 2017, 2205; CRESPI, *I trent'anni della legge fallimentare: prospettive e riforma*, in *Riv. it.* 1973, 123; COCCO, *La bancarotta preferenziale*, Napoli, 1987, 10 e ss.; ID., *Nota introduttiva agli artt. 216-237 l. fall.*, cit., 1156-1157; ID., *Il ruolo delle procedure concorsuali e l'evento dannoso nella bancarotta*, in *Riv. it.*, 2014, 95; ID., *I confini tra condotte lecite, bancarotta fraudolenta e bancarotta semplice nelle relazioni economiche fra gruppi di società*, *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2003, 1021 e ss.; D'ALESSANDRO, *Reati di bancarotta e ruolo della sentenza dichiarativa del fallimento: la Suprema Corte avvia una revisione critica delle posizioni tradizionali?*, in *Dir. pen. cont. Riv. trim.*, 3, 2013, 359; FASSI, *Il revirement della Corte di Cassazione: la sentenza dichiarativa di fallimento è condizione obiettiva di punibilità per il reato di bancarotta fraudolenta prefallimentare*, in *Cass. pen.*, 6, 2017; GALLO, *Appunti di diritto penale*, I, Torino, 1999, 172; GAMBARDILLA, *Il nesso causale tra i reati societari e il dissesto nella «nuova» bancarotta fraudolenta impropria: profili dogmatici e di diritto intertemporale*, in *Cass. pen.*, 2018, 7, 2316; GROSSO, *Osservazioni in tema di struttura, tempo e luogo del commesso reato della bancarotta prefallimentare*, in *Riv. it.*, 1970, 565; LONGHI, *Bancarotta e altri reati in materia commerciale*, cit., 83; MANNA, *La sentenza dichiarativa di fallimento alla luce del novellato art. 1 l. fall.*, in *Trattato delle procedure concorsuali*, 2012, a cura di Ghia, Piccinini, Severini, 66; MELCHIONDA, *La labile "certezza interpretativa" della legittimità costituzionale del reato di bancarotta*, in *Dir. pen. cont. Riv. trim.*, 4, 2016, 61; MUCCIARELLI, *Una rivoluzione riformatrice della Cassazione: la dichiarazione giudiziale d'insolvenza è condizione obiettiva di punibilità della bancarotta prefallimentare*, in *Soc.*, 2017, 897; MUSCO, ARDITO, *Diritto penale fallimentare*, Bologna, 2018, 15; NEPPI MODONA, *Concezione realistica del reato e condizioni obiettive di punibilità*, in *Riv. it.*, 1971, 184; PAGLIARO, *Il delitto di bancarotta*, Palermo, 1957, 51; PEDRAZZI, *Riflessioni sulla lesività della bancarotta*, in *Studi in onore di Giacomo Delitala*, a cura di AA. VV., Milano, 1984, 1137 e ss.; ID., *Art. 216. Bancarotta fraudolenta*, in *Reati commessi dal fallito. Reati commessi da persone diverse dal fallito*, a cura di Pedrazzi, Sgubbi, Bologna, 1995, 17 e ss.; ID., *Incostituzionali le fattispecie di bancarotta?*, in *Diritto penale, Scritti di diritto penale dell'economia. Problemi generali di diritto penale societario*, IV, Milano, 2003, 815; PISANI, *Crisi di impresa e diritto penale*, Milano, 2018, 16; ID., *La sentenza dichiarativa di fallimento ha natura di condizione obiettiva di punibilità estrinseca nella condotta di bancarotta prefallimentare: un apparente revirement della Cassazione*, in *Dir. pen. proc.*, 9, 2017, 1160; SABATINI, *Condizioni di punibilità e reati a evento condizionato*, in *Giust. pen.*, 1958, 513; RECCIA, *La sentenza dichiarativa di fallimento nelle ipotesi di bancarotta prefallimentare, Spunti di riflessione*, cit., 25 e ss.; ID., *Il mutato orientamento della Cassazione: la dichiarazione di fallimento è una condizione obiettiva di punibilità*, cit., 268; ROCCO, *Il fallimento*, cit., 39; ROSSI, *Reati fallimentari*, in Antolisei, *Manuale di diritto penale, Leggi complementari*, a cura di Grosso, Milano, 2018⁴, 38-39.

⁵ PEDRAZZI, *Reati fallimentari*, in *Manuale di diritto penale dell'impresa*, a cura di Pedrazzi, Alessandri, Follani, Seminara, Spagnolo, Bologna, 1999, 107; MOLARI, *La tutela penale della condanna civile*, Padova, 1960, 58; Cass., Sez. Un., 28 febbraio 2008, n. 19601, Niccoli, in *Cass. pen.*, 2008, 3592: «Il giudice penale investito del giudizio relativo a reati di bancarotta ex artt. 216 e seguenti R.D. 16 marzo 1942, n. 267 non può sindacare la sentenza dichiarativa di fallimento, quanto al presupposto oggettivo

Per una completa ricostruzione, occorre precisare che negli anni precedenti la sentenza Mezzo del 1958⁶, punto nevralgico di tale dibattito, la giurisprudenza tendeva ad attribuire alla declaratoria fallimentare il ruolo di condizione obiettiva di punibilità, a fronte di una dottrina che, invece, propendeva per la natura di elemento costitutivo del reato.

Dal 1958 in poi, le posizioni si sono diametralmente invertite e la Suprema Corte, tranne in isolati casi⁷, ha sempre prediletto la “solidità”⁸ del *tempus e*

dello stato di insolvenza dell'impresa e ai presupposti soggettivi inerenti alle condizioni previste per la fallibilità dell'imprenditore, sicché le modifiche apportate all'art. 1 R.D. n. 267 del 1942 dal D. lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 e dal D.lgs. 12 settembre 2007, n. 169, non esercitano influenza ai sensi dell'art. 2 cod. pen. sui procedimenti penali in corso» con nota di Ambrosetti; orientamento confermato poi da Cass., Sez. V, 8 gennaio 2009, n. 9279, Carottini, in *Mass. Uff.*, n. 243160; ID., Sez. V, 8 maggio 2009, n. 40404, Melucci, in *Mass. Uff.*, n. 245427; ID., Sez. V, 19 gennaio 2017, n. 10033, Logà, in *Mass. Uff.*, n. 269454; *contra* Cass., Sez. V, 26 settembre 2002, n. 36032, Veruschi, in *Mass. Uff.*, n. 223456. Optano peraltro per la sindacabilità della sentenza di fallimento: Cass., Sez. V, 18 ottobre 2007, n. 43076, Rizzo, in *Mass. Uff.*, n. 234577, secondo cui: «In tema di reati fallimentari, posto che la sentenza dichiarativa di fallimento non fa stato nel processo penale, per cui spetta al giudice penale il potere - dovere di verificare autonomamente, tra l'altro, se l'imputato possa o meno essere considerato piccolo imprenditore, non soggetto, come tale, a fallimento, ed avuto altresì riguardo al fatto che la dichiarazione di fallimento rappresenta un elemento costitutivo del reato di bancarotta, per cui le modifiche normative incidenti sui relativi presupposti assumono rilevanza ai fini dell'applicabilità della disciplina dettata dall'art. 2 c.p. in materia di successione di leggi penali nel tempo, deve ritenersi che, anche nel caso in cui la suddetta qualità di piccolo imprenditore sia stata esclusa dal tribunale fallimentare, in applicazione della disciplina transitoria dettata dall'art. 150 d.lgs. 9 gennaio 2006 n. 5, sulla base della originaria formulazione dell'art. 1 R.d. 16 marzo 1942 n. 267, il giudice penale debba ciononostante far riferimento, invece, alla nuova e più favorevole formulazione di tale norma, introdotta dall'art. 1 del cit. d.lgs. n. 5 del 2006 ed escludere, quindi, la configurabilità del reato ove, secondo tale formulazione, la qualità di piccolo imprenditore debba essere riconosciuta»; ID., Sez. V, 28 ottobre 2002, n. 36032, Veruschi, in *Mass. Uff.*, n. 223456 «In tema di reati fallimentari, posto che la sentenza dichiarativa di fallimento non fa stato nel relativo procedimento, spetta al giudice penale stabilire se nel caso concreto l'interessato possa essere considerato piccolo imprenditore, come tale non soggetto, per il disposto del comma 1 dell'art. 1 R.d. 16 marzo 1942 n. 267, alle disposizioni sul fallimento»; ID., Sez. V, 15 marzo 2007, n. 15803, Decorosi, in *Mass. Uff.*, n. 236555: «Per effetto della disciplina delle questioni pregiudiziali introdotta dagli artt. 2 e 3 cod. proc. pen., la sentenza dichiarativa di fallimento, pur se irrevocabile, non ha efficacia di giudicato nel processo penale. (In motivazione la Corte ha precisato che gli accertamenti risultanti dalla sentenza di fallimento debbono essere valutati nel processo penale alla stregua di ogni altro materiale utile sul piano probatorio ma, altresì, che la valutazione del giudice di merito in ordine alla ricorrenza dei requisiti per ottenere o escludere la qualifica di piccolo imprenditore di cui all'art. 2083 cod. civ. si risolve in un apprezzamento di fatto incensurabile in sede di legittimità se motivato».

⁶ Cass., Sez. V, 25 gennaio 1958, n. 2, in *Giust. pen.*, 1958, 513.

⁷ Cass., Sez. V, 6 dicembre 2012, n. 47502, Corvetta, cit.: «Nel reato di bancarotta fraudolenta per distrazione lo stato di insolvenza che da luogo al fallimento costituisce elemento essenziale del reato, in qualità di evento dello stesso e pertanto deve porsi in rapporto causale con la condotta dell'agente e

locus commissi delicti delle fattispecie di bancarotta, optando dunque per la natura di condizione di esistenza prima e di elemento costitutivo *sui generis* poi.

Il 2012, però, segna una svolta; nella sentenza Corvetta, infatti, i Giudici di legittimità affermano, per la prima volta dal 1958, che nelle ipotesi di bancarotta prefallimentare, il dissesto deve essere collegato eziologicamente e psicologicamente alla condotta dell'imprenditore. Un orientamento, questo, assolutamente innovativo, che venne tuttavia immediatamente smentito nelle successive pronunce della medesima sezione della Suprema Corte⁹. E forse già in quel momento potevano sussistere gli estremi per una rimessione alle Sezioni Unite di una questione decisamente complessa¹⁰.

Nel 2017, dopo una recuperata, e sempre più consolidata, visione della dichiaratoria fallimentare quale elemento costitutivo del reato – per quanto *sui generis*, in quanto svincolato dalla colpevolezza e legato fragilmente alla tipicità –, la Suprema Corte, resasi conto dell'impossibilità di perseverare in una

deve essere, altresì, sorretto dall'elemento soggettivo del dolo», in *Dir. pen. cont.*, 14 gennaio 2013, 1, con nota di Viganò. Al riguardo e per un più ampio approfondimento si veda COCCO, *Il ruolo delle procedure concorsuali e l'evento dannoso nella bancarotta*, in *Riv. it.*, 2014, 67; BALATO, *Sentenza Parmalat vs sentenza Corvetta: il dilemma della struttura di bancarotta fraudolenta*, in *Dir. pen. cont.*, 16 dicembre 2015, 1; ; D'ALESSANDRO, *Reati di bancarotta e ruolo della sentenza dichiarativa del fallimento: la Suprema Corte avvia una revisione critica delle posizioni tradizionali?*, in *Dir. pen. cont., Riv. trim.*, 2013, 3, 356.; LANZI, *La Cassazione "razionalizza" la tesi del fallimento come evento del reato di bancarotta*, in *Ind. pen.*, 2013, 117; MELCHIONDA, *La labile "certezza interpretativa" della legittimità costituzionale del reato di bancarotta*, cit., 61; MUCCIARELLI, *La bancarotta distrattiva è reato di evento?*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 437; ROSSI, *Illeciti penali nelle procedure concorsuali*, Milano, 2014, 107 ss.; TROYER, INGRASSIA, *Il dissesto come evento della bancarotta fraudolenta per distrazione: rara avis o evoluzione della (fatti)specie?*, in *Soc.*, 2013, 335.

⁹ BRICCHETTI, *La costruzione giurisprudenziale della bancarotta prefallimentare come reato condizionale a condotta realmente pericolosa per il bene giuridico tutelato*, in *Giust. pen.*, 24 settembre 2018, 1 e ss.

⁹ Cass., Sez. V, 9 gennaio 2015, n. 19548, in D&G, 2015, 44, con nota di Corrado; ID., Sez. V, 31 marzo 2016, n. 22474, Passarelli, cit.; ID., Sez. V, 22 febbraio 2018, n. 18517, Lapis, in Mass. Uff., n. 273073.

¹⁰ Soluzione proposta da BELTRAMI, *Il ruolo della sentenza di fallimento nel reato di bancarotta fraudolenta per distrazione: le contraddizioni della giurisprudenza*, in *Ind. pen.*, 2014, 90.

interpretazione totalmente disancorata dai principi del nostro ordinamento, si avvicinava alla dottrina, condividendo la natura di condizione obiettiva di punibilità estrinseca della declaratoria fallimentare. In quella occasione, infatti (sentenza Santoro¹¹), la Cassazione condivideva l'indirizzo dottrinario in materia, in particolare la ricostruzione di Pedrazzi¹², ma restava fermamente legata all'esigenza - sostanzialmente collidente - di individuare agevolmente *locus e tempus commissi delicti*. Questo indirizzo, nonostante diverse perplessità¹³ relative alla sua saldezza dogmatica, sembrava si stesse consolidando nel tempo¹⁴ - per quanto occasionalmente messo in discussione da pronunce¹⁵ che ne riconfermavano la natura di elemento tipico *sui generis* -, fino a quando non è intervenuta la sentenza in esame, di cui, a questo punto, cercheremo di approfondire il contenuto e l'eventuale apporto fornito al dibattito in materia.

¹¹ Cass., Sez. V, 8 febbraio 2017, n. 13910, in *Soc.*, 2017, 897, con nota di Mucciarelli; in *Giur. it.*, 2017, 1679, con nota di Rossi A.; in *Foro it.*, 2017, 366, con nota di Bettiol; in *Cass. pen.*, 2017, 2205, con nota di Chibelli, in *Cass. pen.*, 2017, 2226, con nota di Fassi; in *Dir. pen. proc.*, 2017, 1158, con nota di Pisani; in *Riv. it.*, 2017, 1151, con nota di Masullo; in *Dir. pen. cont., Riv. trim.*, 2018, 2, 268, con nota di Reccia.

¹² PEDRAZZI, *Reati fallimentari*, in *Manuale di diritto penale dell'impresa. Parte generale*, a cura di Pedrazzi, Foffani, Seminara, Spagnolo, Bologna, 2003, 108 e ss.

¹³ Al riguardo ci si permette di rinviare a RECCIA, *Il mutato orientamento della Cassazione: la dichiarazione di fallimento è una condizione obiettiva di punibilità*, cit., 287: «L'idea è che si sia in presenza di troppo tardive variazioni del tema: definire nominalmente la dichiarazione di fallimento come elemento costitutivo o condizione obiettiva di punibilità, sui presupposti utilizzati dalla Cassazione e con le argomentazioni addotte, sembra non spostare nulla in seno alla sistematica dell'ordinamento»; PISANI, *La sentenza dichiarativa di fallimento ha natura di condizione obiettiva di punibilità estrinseca nella condotta di bancarotta prefallimentare: un apparente revirement della Cassazione*, cit., 1158, ritiene che il revirement sia solo apparente; a MASULLO, *La sentenza dichiarativa di fallimento è condizione obiettiva di punibilità: quando affermare la verità non costa nulla*, cit., 1151, sembra che la pronuncia sia «meno audace (negli effetti) di quanto possa *prima facie* sembrare».

¹⁴ In tal senso Cass., Sez. V, 6 ottobre 2017, n. 4400, Cragnotti, cit.; ID., Sez. V, 12 ottobre 2017, n. 53184, Fontana, cit.

¹⁵ Alla sentenza ora citata ne è seguita di lì a poco un'altra che l'ha disattesa, pur ribadendo l'esigenza di una imputabilità soggettiva del pericolo concreto per la massa dei creditori: Cass., Sez. V, 7 aprile 2017, n. 17819 in *Cass. pen.*, 2017, 3956, con nota di POGGI D'ANGELO; ID., Sez. V, 23 giugno 2017, n. 38396, Sgarabella, in *Mass. Uff.*, n. 270763.

2. *Il caso.* Il caso sottoposto al vaglio di legittimità ha a oggetto la vicenda processuale del Sig. A., condannato dalla Corte di Appello di Milano, in riforma della sentenza emessa dal Tribunale di Monza, per i reati previsti e puniti dagli artt. 216, comma 1, nn. 1 e 2, comma 3, 223, comma 1, R.d. 16 marzo 1942, n. 267 (c.d. l. fall.), perché in concorso con altri, nella qualità di legale rappresentante di una s.r.l., aveva ceduto a favore di una s.n.c. alcuni beni e un importo complessivo pari a Euro 130.000,00; aveva distratto ingenti somme senza indicarlo in contabilità, così esponendo nella medesima contabilità crediti ancora da riscuotere, che, però, in realtà erano stati già incassati, e aveva registrato rendicontazioni contabili inattendibili in modo tale da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio e del movimento degli affari. Tali condotte erano aggravate dall'aver cagionato un danno di rilevante gravità, oltre che dall'aver posto in essere diversi fatti tra quelli previsti dall'art. 216 l. fall.

Il difensore del Sig. A., ricorreva in Cassazione, adducendo a fondamento dei motivi di gravame diversi vizi nella motivazione del giudice di merito che non aveva, a parere dei ricorrenti, tenuto nella dovuta considerazione le prove emerse durante il giudizio e, in particolare, la violazione dell'art. 606, lett. b), c.p.p. in riferimento alla mancata applicazione dell'indulto, dovendosi considerare la sentenza dichiarativa di fallimento una condizione obiettiva di punibilità e non un elemento costitutivo del reato, con la conseguenza che il momento consumativo doveva essere individuato in quello delle singole condotte e non nella data di dichiarazione di fallimento.

La Suprema Corte dichiarava inammissibile il suesposto motivo di gravame che è anche quello maggiormente oggetto d'interesse in questa sede.

Cerchiamo di comprendere le motivazioni poste a fondamento della decisio-

ne.

3. *Le considerazioni in diritto.* La motivazione formale che, nel caso in esame, è sottesa alla decisione della Cassazione viene inizialmente individuata nella inadeguatezza della sede di legittimità per proporre questioni, come l'applicazione dell'indulto, meglio eccepibili in sede esecutiva.

La Corte, tuttavia, dopo tale considerazione, sin dall'inizio mostra un atteggiamento singolare; in particolare, approfondisce un tema che verrà dichiarato ufficialmente e ripetutamente non rilevante ai fini della risoluzione della questione, ma sul quale, di fatto, la Suprema Corte si soffermerà particolarmente: la natura della dichiarazione di fallimento in seno alle fattispecie di bancarotta prefallimentare¹⁶.

In realtà, il punto viene richiamato a proposito dell'individuazione del *tempus commissi delicti* delle ipotesi delittuose contestate ad A., poiché, secondo la Corte, lo stesso coincide con il momento in cui è intervenuta la sentenza dichiarativa di fallimento. In tal modo, evidentemente, si aderisce a quell'orientamento che individua nella declaratoria fallimentare un elemento costitutivo del reato: «pertanto il reato si perfeziona in tutti i suoi elementi costitutivi solo nel caso in cui il soggetto, che abbia commesso anche in precedenza attività di sottrazione dei beni aziendali, sia dichiarato fallito»¹⁷.

¹⁶ Si veda al riguardo ALESSANDRI, *Diritto penale commerciale, I reati fallimentari*, IV, Torino, 2019, 51 e ss.; ID., *Profili penali delle procedure concorsuali. Uno sguardo d'insieme*, Milano, 2016, 13 e ss.; AMBROSETTI, MEZZETTI, RONCO, *Diritto penale dell'impresa*, Bologna, 2016³, 288 e ss.; CASAROLI, *Artt. 216-241*, cit., 1408 e ss.; CASSANI, *La struttura della bancarotta: dichiarazione di fallimento e altre procedure concorsuali*, cit., 2445; MARINI, *La bancarotta fraudolenta patrimoniale*, in *Reati in materia economica*, a cura di Alessandri, in *Trattato teorico e pratico di diritto penale*, Torino, 2017², 410; MUSCO, ARDITO, *Diritto penale fallimentare*, cit., 15 e ss.; PISANI, *Crisi d'impresa e diritto penale*, Bologna, 2018, 16 e ss.; RECCIA, *La sentenza dichiarativa di fallimento nella bancarotta prefallimentare*, cit.; ROSSI, *I reati fallimentari*, in Antolisei, *Manuale di diritto penale, Leggi complementari*, cit., 67 e ss.

¹⁷ Cass, Sez. V, 18 maggio 2018, n. 40477, Alampi, cit., 7.

Dopo queste premesse i Giudici di legittimità precisano che «nell'economia del presente ricorso non è di immediata rilevanza l'ulteriore approfondimento della natura della dichiarazione di fallimento, se non in riferimento al profilo dell'indulto, in tal sede rilevante»¹⁸. E così sembrerebbero chiudere l'inciso inerente il dibattito che ha investito - e a oggi tutt'ora investe - la natura della dichiarazione di fallimento in seno alle fattispecie di bancarotta prefallimentare.

In realtà, però, proprio partendo dall'enunciato della sentenza Santoro con lo specifico riferimento ai profili di amnistia e 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» - i Giudici di legittimità arrivano alla conclusione che, operando l'indulto come causa estintiva della pena, la declaratoria fallimentare assume rilevanza nella sua natura di provvedimento giurisdizionale, natura che non muterebbe né qualora si optasse per la qualifica di c.o.p. né per quella di elemento costitutivo del reato e, dunque, in quanto tale, essa costituirebbe il riferimento cronologico necessario per valutare l'applicazione dell'indulto medesimo. In proposito, pertanto, la Suprema Corte, ribadisce che la svolta interpretativa circa la natura di c.o.p. operata dalla sentenza Santoro «non sposta il problema»¹⁹, anche perché sarebbe una stessa parte della dottrina²⁰ a ritenere le c.o.p., quand'anche estranee al fatto,

¹⁸ *Ibidem.*

¹⁹ *Ibidem.*

²⁰ BETTIOL, *Diritto penale*, Padova, 1982, 223 che puntualizzava: «non è detto che debbano considerarsi elementi del fatto solo condotta ed evento (legati dal nesso di causalità) ma debbono come tali consi-

elementi costitutivi del reato. Altra dottrina²¹, poi, distinguerebbe gli elementi essenziali della norma penale da quelli costitutivi del reato, così includendo tra i primi le c.o.p. e nonostante ciò si rispetterebbe la regola, di cui all'art. 158 c.p., che, in presenza di una c.o.p., il *tempus commissi delicti* vada individuato nel momento del verificarsi della condizione, impostazione peraltro condivisa dalla giurisprudenza maggioritaria²².

A questo punto la Corte, per sostenere che le c.o.p. siano da ricomprendere nell'alveo degli elementi costitutivi del reato, ma cercando di evitare una evidente, e ormai non più celabile, grave difformità interpretativa, approfondisce alcune peculiarità delle c.o.p. In particolare, si rileva che l'art. 44 c.p. fa riferimento alla "punibilità del reato", dato da cui si dovrebbe dedurre che le stesse siano richieste solo per rendere applicabile la pena. Diversamente, il dettato normativo, secondo la Cassazione, si sarebbe connotato per un riferimento alla "punibilità del fatto". Questo rilievo induce i Giudici di legittimità a non condividere l'orientamento in corso di consolidamento, che individua nella dichiarazione di fallimento una c.o.p.: la bancarotta prefallimentare, infatti, in assenza di tale provvedimento non potrebbe ritenersi integrata in tutti i suoi elementi.

Con questa affermazione la Corte si allinea espressamente a quanto statuito

derarsi anche tutti quegli elementi, circostanze, condizioni che debbono sussistere perché il fatto possa delinearsi».

²¹ CARNELUTTI, che parla di "condizioni penali costitutive", *Teoria generale del reato*, Padova, 1932, 21; DELITALA, *Il fatto della teoria del reato*, Padova, 1930, 73; DELOGU, *Il reato condizionale*, in *Studi economico-giuridici dell'Università di Cagliari, Facoltà di Giurisprudenza*, Cagliari, 1934, 49; ESCOBEDO, in *Giust. pen.*, 1940, II, 795; MANZINI, *Trattato di diritto penale*, Torino, 1950, 561; PANNAIN, *Manuale di diritto penale*, I, Torino, 1950, 561; ROCCO, *Lezioni di diritto penale*, Roma, 1933, 201; VANNINI, *Le condizioni estrinseche di punibilità nella struttura del reato*, in *Raccolta di alcuni scritti minori*, Milano, 1952, 53.

²² Cass., Sez. I, 11 aprile 1996, n. 2392, Magnini, in *Mass. Uff.*, n. 205164; ID., Sez. I, 27 ottobre 1994, n. 4859, Ferrari, in *Mass. Uff.*, n. 200019.

dalla sentenza Mezzo, che «aveva attratto la sentenza dichiarativa di fallimento nell'area degli elementi costitutivi del reato di bancarotta, pur attribuendo ad essa rilievo determinante ai fini della punibilità della fattispecie, benché non in quanto elemento estraneo alla struttura del reato, ma proprio in quanto elemento qualificante i fatti; proprio in ciò, quindi, la sentenza dichiarativa di fallimento si differenzia, secondo le Sezioni Unite Mezzo, dalla condizione obiettiva di punibilità, la cui nozione si colloca a valle di un reato strutturalmente completo in tutti i suoi elementi»²³. La stessa si sofferma poi su un *excursus* dell'orientamento in parola²⁴ per dimostrare, laddove necessario, che questo è sempre stato condiviso dalla giurisprudenza maggioritaria, in particolare quanto ai più specifici profili inerenti indulto e amnistia, eccezion fatta per la sentenza Santoro e prima ancora per la sentenza Passerelli²⁵.

La Suprema Corte, poi, ben consapevole delle conseguenze delle proprie affermazioni, si solleva da ogni responsabilità quanto a una potenziale rimessione alle Sezioni Unite, evidenziando, dopo aver affrontato il tema della natura della dichiarazione di fallimento in quattro pagine su sette delle motivazioni in diritto, che per la risoluzione del caso oggetto di valutazioni in punto di legittimità, un simile profilo è del tutto irrilevante e in particolare che «la presente sede processuale non rende possibile investire della questione le Sezioni Unite, attesa la sostanziale irrilevanza del profilo in esame, stante la possibilità di affrontare e risolvere per altra via...il motivo di ricorso concernente

²³ Cass., Sez. V, 18 maggio 2018, n. 40477, Alampi, cit., 9.

²⁴ Cass., Sez. V, 8 maggio 1968, n. 478, Giarraffa, in *Mass. Uff.*, n. 108668; ID., Sez. I, 20 febbraio 1973, n. 374, Alessandrini, in *Mass. Uff.*, n. 124661; ID., Sez. V, 16 maggio 1975, n. 9567, Trauchida, in *Mass. Uff.*, n. 130944; ID., Sez. V, 12 ottobre 1984, n. 11237, Caporaso in *Mass. Uff.*, n. 167158; ID., Sez. V, 26 febbraio 2009, n. 24468, Rizzoli, in *Mass. Uff.*, n. 243586.

²⁵ Cass., Sez. V, 31 marzo 2016, n. 22474, Passarelli, cit.

la possibilità di applicare l'indulto al caso in esame»²⁶. Secondo la Cassazione, dunque, potendosi ottenere l'applicazione dell'indulto in sede esecutiva, il motivo di ricorso circa l'omessa pronuncia del giudice del gravame sull'applicazione della causa estintiva della pena risulta inammissibile per carenza di interesse.

1. I profili di criticità: dichiarazione di fallimento come elemento costitutivo della fattispecie e come condizione obiettiva di punibilità

La pronuncia in esame offre molteplici spunti di riflessione. Innanzitutto deve evidenziarsi come la Corte, nel tentativo di evitare una difformità interpretativa tale da dover imporre il rinvio alle Sezioni Unite, puntualizza che al vaglio di legittimità non vi è la natura della dichiarazione di fallimento ma la più corretta individuazione del *tempus commissi delicti* ai fini dell'applicazione dell'indulto²⁷. I due profili, a ben vedere, sono però tra loro imprescindibili.

Le motivazioni in diritto sono formulate secondo un ritmo altalenante, plausibilmente dettato dal continuo tentativo di evitare che dalla ricostruzione proposta possa emergere una conclamata difformità interpretativa rispetto all'indirizzo prevalente. Detto atteggiamento, in realtà, connota tutto l'iter logico argomentativo della decisione; in particolare, la Suprema Corte muove da un presupposto: la dichiarazione di fallimento è un elemento costitutivo del reato. Poi, però, richiamando un passaggio della sentenza Santoro - «quanto poi ai profili di amnistia e indulto...l'unitaria considerazione degli istituti e il fatto che..anche l'amnistia, che pure costituisce causa di estinzione

²⁶ Cass., Sez. V, 18 maggio 2018, n. 40477, Alampi, cit., 10.

²⁷ Si veda GIANZI, in *Enc. dir.*, Milano, 1971, XXI, 252 e ss; MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Torino, 1961, 466.

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 punibilità²⁸ -, e sul presupposto che proprio in ragione di quanto statuito in quella pronuncia l'indulto operi come causa estintiva della pena, arriva ad affermare che la dichiarazione di fallimento assume rilevanza nella sua natura di provvedimento giurisdizionale e, come tale, costituisce il riferimento cronologico necessario al fine di valutare o meno l'applicazione dell'indulto, pur avendo, poco prima, individuato in esso un elemento costitutivo della fattispecie.

In realtà non si contesta l'affermazione della indiscutibile natura di provvedimento giurisdizionale della medesima, ma che la Corte nel continuare ad alternare, quanto alla sentenza di fallimento, la natura di condizione obiettiva di punibilità a quella di elemento costitutivo della fattispecie atipico, e nel caso in esame addirittura provando a renderle coniugabili, sembra espletare un esercizio vano; in punto di *tempus commissi delicti*, infatti, il risultato è il medesimo.

A questo punto, però, la Cassazione si concentra sull'incidenza della sentenza dichiarativa di fallimento rispetto al termine di efficacia dell'ammnistia o dell'indulto, così richiamando la giurisprudenza precedente (e piuttosto data-ta²⁹) in tema che, dopo l'antesignana sentenza Mezzo, optava per la natura di elemento costitutivo della fattispecie e conseguentemente individuava il *tempus commissi delicti* degli artt. 216, 217, 223, 224 l. fall. nel momento in cui interveniva la pronuncia dichiarativa di fallimento.

²⁸ Cass, Sez. V, 18 maggio 2018, n. 40477, Alampi, cit., 13.

²⁹ Cass., Sez. V, 28 gennaio 1976, n. 5694, Galli, in *Mass. Uff.*, n. 133446; ID., Sez. V, 9 giugno 1987, Piromallo, in *GIANZI*, cit., 252.

La Corte, peraltro, sembra operare un automatismo al riguardo, facendo discendere da tale premessa la necessità che, in assenza di una espressa indicazione legislativa, il tempo utile ai fini della valutazione del termine di efficacia di amnistia e indulto debba coincidere con la dichiarazione di fallimento, dando in tal modo per dimostrato proprio quel che si vorrebbe dimostrare.

Da un punto di vista dogmatico, se non puramente logico, non si riesce a comprendere come lo stesso dato fattuale, quand'anche in riferimento all'applicazione dell'indulto, possa al contempo essere sia elemento costitutivo della fattispecie sia condizione obiettiva di punibilità. La giurisprudenza, infatti, fino a oggi ha sempre optato per la natura di elemento costitutivo della fattispecie proprio per le esigenze più strettamente processuali quali indulto, amnistia, prescrizione; con la sentenza Santoro ha condiviso l'opzione ermeneutica della dottrina maggioritaria per lo stesso motivo. Ma un'interpretazione che ne sdoppi la natura appare difficile - forse impossibile - da comprendere. Con questa presa di posizione, infatti, la giurisprudenza sembra voler ulteriormente rimarcare che optare per l'una piuttosto che per l'altra interpretazione è irrilevante, in quanto la dichiarazione di fallimento assolve unicamente alla funzione di rendere punibili le fattispecie di bancarotta. Sembra davvero che per la Cassazione l'una opzione interpretativa valga l'altra.

Con detto atteggiamento, peraltro, la giurisprudenza di legittimità si allontana dalla sentenza Santoro, prende le distanze dalla dottrina, ma soprattutto dà l'impressione di essere ben poco interessata a confrontarsi con essa.

La Suprema Corte, poi, nell'analizzare più approfonditamente le peculiarità

delle c.o.p.³⁰, si sofferma sulla funzione che esse assolvono nel nostro ordinamento: rendere applicabile la pena a fronte di un reato perfetto in tutti i suoi elementi essenziali. A questo punto, rifacendosi alla lettera dell'art. 44 c. p., arriva a una seconda conclusione: la sentenza dichiarativa di fallimento è una c.o.p. perché la fattispecie di bancarotta, in sua assenza, non può ritenersi integrata in tutte le sue componenti essenziali.

Anche in questo passaggio, però, la Cassazione suscita non pochi dubbi, dando la netta impressione che l'esigenza di individuare in modo non problematico il *tempus* e il *locus commissi delicti* prevalga sul quadro dei principi generali. In realtà, già la ragionevolezza impone di prendere le distanze da un ragionamento che si avvale, nella medesima opzione interpretativa, di due soluzioni agli antipodi, unicamente allo scopo di utilizzarle per perseguire esigenze processuali.

2. Alcune considerazioni a margine

La pronuncia in esame affronta un tema molto delicato e oggetto di particolare attenzione, soprattutto in questo momento storico caratterizzato dalla ri-

³⁰ *Ex multis* ALIMENA, *Le condizioni di punibilità*, Milano, 1938; ANGIONI, *Condizioni di punibilità e principio di colpevolezza*, in *Riv. it.*, 1989, 1440; AZZALI, *Le condizioni di punibilità*, Pavia, 1954; BRICOLA, *Punibilità (condizioni obiettive di)*, in *Noviss. dig.*, XIV, Torino, 1967, 588; CURATOLA, voce *Condizioni di punibilità*, in *Enc. dir.*, Torino, VIII, 1961, 812; D'ASCOLA, *Reato e pena nell'analisi delle condizioni obiettive di punibilità*, Napoli, 2004; DI MARTINO, *La sequenza infranta. Profili della dissociazione tra reato e pena*, Milano, 1998, 169; DONINI, *Le condizioni obiettive di punibilità*, in *St. iuris*, 1997, 592; DURIGATO, *Osservazioni sull'art. 44 del codice penale*, in *Ind. pen.*, 1980, 417; EMANUELE, *Controversie dottrinali e distorsioni giurisprudenziali in tema di condizioni obiettive di punibilità*, Napoli, 2004; GIULIANI BALESTRINO, *Il problema giuridico delle condizioni di punibilità*, Padova, 1966; MUSOTTO, *Le condizioni obiettive di punibilità nella teoria generale del reato*, Palermo, 1936; NEPPI MODONA, *Concezione realistica del reato e condizioni obiettive di punibilità*, cit., 184; RAMACCI, *Le condizioni obiettive di punibilità*, Roma, 1971; ROMANO M., *Cause di giustificazione, cause scusanti, cause di non punibilità*, in *Riv. it.*, 1990, 1, 55; VASSALLI, *Cause di non punibilità*, in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1960, 618.

formulazione delle procedure concorsuali³¹. Il ruolo, al contempo ambiguo e bivalente, attribuito alla sentenza dichiarativa di fallimento nella struttura della bancarotta prefallimentare si inserisce, peraltro, nel quadro ricostruttivo già estremamente complesso che connota questa tipologia di illeciti.

Sono infatti note le tensioni con i principi di ragionevolezza e di eguaglianza³², ma, soprattutto, con il principio di colpevolezza: «da un lato, infatti, assumeva rilievo la riconosciuta centralità del fallimento nella struttura del reato di bancarotta, ed in particolare la sua diretta correlazione con quell'accertamento giudiziale dello stato di insolvenza che cristallizza nel tempo l'avvenuta lesione degli interessi patrimoniali dei creditori; dall'altro occorreva tuttavia anche tenere conto della prevista possibilità di una valorizzazione oggettiva di quell'avvenimento, come tale apprezzabile, quindi, anche al di fuori di ogni rimprovero di colpevolezza per l'agente. Di qui la ragione per la quale più voci³³ hanno denunciato la disciplina della bancarotta come un vero e proprio

³¹ Schema di decreto legislativo recante codice della crisi di impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017 n. 155, in www.osservatorio-oci.org; si dà atto, al riguardo, che nella seduta del 10 gennaio 2019 il Consiglio dei Ministri ha approvato, in esame definitivo, un decreto legislativo che, in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155, introduce il nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Per un approfondimento si veda GATTA, *Approvato il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: scompaiono i concetti di "fallimento" e di "fallito"*, in *Dir. pen cont.*, 11 gennaio 2019, 1 ss.

³² Così come autorevolmente evidenziato da tempo: COCCO, *Il ruolo delle procedure concorsuali e l'evento dannoso nella bancarotta*, cit., 77, secondo cui non si comprendono le ragioni di opportunità che farebbero da perno alla non punibilità della bancarotta prima della dichiarazione di fallimento, «non essendo comprensibile perché tali ragioni di opportunità non valgano per tutta la sempre più nutrita serie di reati ...di cui gli imprenditori sono chiamati a rispondere in assenza di insolvenza, tra cui i sempre più penetranti reati societari e tributari, per i quali può valere nella stessa misura l'argomento, in vero solo suggestivo, che l'intervento di indagini penali può portare al tracollo l'impresa». Questo atteggiamento, infatti, determina «un'area di impunità del tutto incompatibile con i principi di ragionevolezza ed eguaglianza, oggi tanto declamati», anche perché «la ragionevolezza delle scelte di criminalizzazione può essere valutata innanzitutto in termini di rigorosa uguaglianza e cioè di parità/disparità di trattamento. In questa prospettiva ciò che si valuta è la criminalizzazione differenziata in senso discriminatorio, ragion per cui nonostante la parità di contenuto di disvalore dei fatti si prevede la punibilità di alcuni fatti e la non punibilità di altri sulla base di un criterio differenziato che si ritiene irrazionale o irragionevole».

³³ PULITANÒ, *Una sentenza storica che restaura il principio di colpevolezza*, in *Riv. it.*, 1988, 707 e ss;

caso di responsabilità incolpevole (o oggettiva)³⁴; un profilo, questo, che permane sia che si opti per la natura di elemento *sui generis* della fattispecie – in quanto non vengono richiesti né il nesso eziologico né quello psicologico – sia che si propenda per la natura di c.o.p., quand’anche estrinseca, che sarebbe estranea a ogni giudizio di colpevolezza proprio perché ricondotta a una categoria che si pone ai margini della legittimità costituzionale³⁵.

Di recente, tuttavia, la Consulta, con sentenza n. 222 del 5 dicembre 2018³⁶, ha dichiarato l’illegittimità dell’art. 216, ultimo comma, l. fall. nella parte in cui dispone che «la condanna per uno dei fatti previsti dal presente articolo importa per la durata di dieci anni l’inabilitazione all’esercizio di un’impresa commerciale e l’incapacità per la stessa durata ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa fino a dieci anni». Secondo la Corte Costituzionale, infatti, pene accessorie temporanee di durata fissa non sono compatibili con i principi di proporzionalità e di necessaria individualizzazione del trattamento sanzionatorio³⁷.

PERINI, *La bancarotta fraudolenta*, Padova, 2001, 18.

³⁴ MELCHIONDA, *La labile “certezza interpretativa” della legittimità costituzionale del reato di bancarotta*, cit., 67.

³⁵ Così come sottolineato da FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, Bologna, 2014⁷, 815, in relazione al pensiero di ANGIONI, *Condizioni di punibilità*, cit., 1484: «con riferimento almeno ad alcuni tipi di condizioni obiettive di punibilità, non è cioè escluso che abbiano finito col prevalere preoccupazioni di natura generale preventiva e repressiva, in un’ottica interessata più a estendere che a restringere la punibilità: ci si riferisce all’esigenza di sottrarre alcuni eventi-condizioni (ad esempio la dichiarazione di fallimento nei reati di bancarotta) all’area di colpevolezza a causa delle difficoltà di provarne in giudizio la natura dolosa o colposa, con conseguente semplificazione dell’accertamento ai fini di una condanna penale».

³⁶ Anticipazione avuta dal Sole24ore del 6 dicembre 2018, n. 336.

³⁷ Questo, soprattutto con riferimento ad «alcuni suoi consolidati insegnamenti in materia di legittimità costituzionale delle sanzioni penali»: a) la determinazione del trattamento sanzionatorio è riservata alla discrezionalità del legislatore ed è sindacabile, da parte della Corte costituzionale, solo qualora le scelte legislative siano manifestamente irragionevoli; b) sono da ritenersi manifestamente irragionevoli le comminatorie edittali che appaiano visibilmente sproporzionate rispetto alla gravità del fatto previsto come reato: pene di tal genere, infatti, sono percepite come ingiuste dal condannato e sono pertanto inidonee a svolgere la loro funzione rieducativa, traducendosi in altrettante violazioni degli artt. 3 e 27 Cost.; c) lo strumento d’ordinario adoperato dal legislatore per evitare

In realtà, il sospetto che le ipotesi di bancarotta presentino seri dubbi di legittimità - soprattutto in relazione all'art. 27, comma 1, Cost. - appare estremamente fondato. Certo, la declaratoria fallimentare, in quanto provvedimento giudiziario, non può essere suscettibile di un collegamento psicologico con l'agente, e non incide sui profili di offesa. Con la conseguenza che l'unica strada percorribile - alla luce di una normativa che andrebbe tuttavia profondamente ridisegnata - appare, allo stato, quella prospettata dalla dottrina maggioritaria, ovvero ricostruirla come condizione obiettiva di punibilità estrinseca, la cui funzione è soltanto quella di «riflettere valutazioni di opportunità connesse a un interesse «esterno» al profilo offensivo del reato»³⁸.

la concreta inflizione di pene sproporzionate è quello di prevedere che la pena sia commisurata fra un minimo e un massimo, di modo che il giudice possa determinare il quantum di pena maggiormente rispondente alla effettiva gravità del reato commesso; d) lo strumento della commisurazione della pena (ex artt. 133 e 133 *bis* c.p.) consente al giudice di infliggere la pena appropriata sulla base delle caratteristiche del reato per come concretamente manifestatosi, ma anche di calibrare il trattamento sanzionatorio sulla situazione del singolo condannato, al fine di ottenere un trattamento sanzionatorio realmente 'individualizzato' e rispondente al canone costituzionale di personalità della responsabilità penale (art. 27 c. 1 Cost.); e) la regola generale in materia di trattamento sanzionatorio è, dunque, quella della 'mobilità' o dell' 'individualizzazione' della pena: di conseguenza ogni pena fissa è - per ciò solo - indiziata di incostituzionalità. Per meri fini di completezza si da atto che la V sezione della Suprema Corte con sentenza n. 1963 del 16 gennaio 2019, in *ilsocietario.it*, 26 febbraio 2019, in relazione a quanto statuito dalla Consulta nella sentenza n. 222 del 5 dicembre 2018, in *Cass. pen.*, 2019, 991, ha precisato che: «che le pene accessorie comminate per i reati fallimentari e determinate solo nel massimo (secondo la formula «fino a ...») sono ricondotte dal diritto vivente alla disciplina prevista dall'art. 37 cod. pen., sicché non è dato rinvenire un riscontro alla considerazione di tali comminatorie edittali in termini di *lex specialis*. La nuova formulazione dell'ultimo comma dell'art. 216, come derivata dalla parziale declaratoria di illegittimità costituzionale stabilita dalla sentenza n. 222 del 5 dicembre 2018, cit., è del tutto analoga alla comminatoria della pena accessoria della bancarotta semplice (e del ricorso abusivo al credito), il che, già sotto un primo profilo, rende ragione della conclusione che le pene accessorie previste per la bancarotta fraudolenta devono essere commisurate alla durata della pena principale a norma dell'art. 37 cod. pen.».

³⁸ FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, cit., 818. Sul punto, in generale, cfr. ALIMENA, *Le condizioni di punibilità*, cit., 56; ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, Milano, 1959, 536; BETTIOL, *Diritto penale*, Palermo, 1950, 154; GRISPIGNI, *Diritto penale italiano*, Milano, 1947, 17; PERGOLA, *Il reato*, Roma, 1930, 350; SABATINI, *Il reato condizionale nella dottrina e nella legislazione vigente*, in *Scritti teorico-pratici sulla nuova legislazione penale italiana*, II, Bologna, 1933, 252; *contra* FROSALI, *Sistema penale italiano*, Torino, 1958, 420; PANNAIN, *Manuale di diritto penale*, cit., 274, secondo cui le condizioni oggettive di punibilità si presentano quali elementi essenziali alla esistenza del reato. «la coincidenza fra la zona del precetto (reato) e la zona della sanzione (pena), in alcuni casi è a costo del sacrificio delle esigenze politiche che sono alla base delle ipotesi criminose. Tale sacrificio può avvenire

La Suprema Corte, al contrario, continua a spostare questo elemento dall'alveo delle condizioni obiettive di punibilità a quello dell'elemento "atipico" di esistenza del reato, individuandone l'atipicità nella sostanziale estraneità ai parametri della causalità e della colpevolezza, concetto che si risolve così in un insostenibile ossimoro. E se è vero che anche le c.o.p. sono istituti di dubbia tenuta costituzionale, ecco che in un'ottica *de lege ferenda*, anche con riferimento agli spunti offerti dalla recente riforma del codice della crisi d'impresa³⁹, sembra auspicabile una distinzione, rilevante in termini di offesa e con dirette ricadute sulla tipicità, tra crisi, insolvenza⁴⁰ e dissesto.

Il futuro legislatore dovrebbe dunque ripensare alla materia non stigmatizzando l'imprenditore fallito - Santarelli definiva il fallimento "un rischio del mestiere"⁴¹ -, bensì individuando nella crisi un primo campanello d'allarme, nell'insolvenza l'indicatore pregnante di una situazione di difficoltà economica non irreparabile⁴², e nel dissesto una situazione di insanabile squilibrio pa-

in due modi: a) restringendo la zona del precetto; b) allargando la zona dell'applicazione della sanzione. Parimenti, l'attuazione di alcune esigenze politiche si effettua, alcune volte, sacrificando la coincidenza fra le due accennate zone. Tale sacrificio avviene: c) restringendo la zona dell'applicazione della sanzione, il che si ottiene con la condizione di punibilità. Allorquando, poi, la condizione consiste in qualcosa di diverso (es. querela..., dichiarazione di fallimento nei reati di bancarotta,...) si manifesta ancora più chiaramente l'impossibilità di battere un'altra via. E, infatti, se si ritiene politicamente opportuno di punire alcuni reati, soltanto se si sono verificati determinati fatti (es. querela, dichiarazione di fallimento, ecc.), è evidente che voler battere una via diversa e cioè far seguire incondizionatamente la pena a tali reati, significa sacrificare le accennate esigenze politiche, senza alcun plausibile motivo». Così, ALIMENA, *Le condizioni di punibilità*, cit., 39.

³⁹ Schema di decreto legislativo recante codice della crisi di impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017 n. 155, in www.osservatorio-oci.org, per un primo commento si veda GAMBARDILLA, *Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: un primo sguardo ai riflessi in ambito penale*, in *Dir. pen. cont.*, 27 novembre 2018, 1; Gambardella, *Condotte economiche e responsabilità penale*, Torino, 2020³, 184 e ss.; GARGANI, *Disposizioni penali*, in *Il diritto della crisi dell'impresa e dell'insolvenza*, a cura di Cecchella, Milano, 2020, 595 e ss.

⁴⁰ Per un approfondimento si veda ALESSANDRI, *Diritto penale commerciale*, cit., 19 ss.

⁴¹ SANTARELLI, *Mercanti e società tra mercanti*, Torino, 1998³, 65.

⁴² Si precisa che nonostante l'art. 5 della l. fall. definisca l'insolvenza come uno stato "tendenzialmente permanente" - si veda al riguardo NISCO, *Recenti evoluzioni (e involuzioni) in tema di bancarotta: ruolo dell'insolvenza e adeguatezza economica delle operazioni antecedenti*, in *Riv. trim.*, 2015, 853 -, la dottrina maggioritaria riconosce a un simile *status* il carattere della irreversibilità: ARMELI, *Dichiarazione*

trimoniaie. L'esigenza di una distinzione anche in termini di gravità progressiva tra insolvenza, dissesto e fallimento è stata, in realtà, ripresa, con un differente ordine progressivo, nello schema del decreto legislativo n. 155, 19 ottobre 2017⁴³, relativo alla legge di riforma delle procedure concorsuali e introduttivo del nuovo codice della crisi, nel quale, nonostante non si fornisca una precisa nozione di dissesto, lo stesso viene differenziato dall'insolvenza e dal fallimento, finalmente precisando che non si tratta di fenomeni sovrapponibili o di sinonimi: «il concetto di dissesto è previsto nello schema di decreto legislativo esplicitamente - solo - in alternativa allo stato di insolvenza in riferimento al delitto di ricorso abusivo al credito (art. 325 c.c.i.). Facendo ben

di insolvenza di una banca: prime applicazioni, in *Il fallimentarista*, 2016; BRUSA, *Business plan. Guida per imprese sane, start up aziende in crisi*, Milano, 2016, 40; CAVALLI, *I presupposti del fallimento*, in AMBROSINI, CAVALLO, IORIO, *Il fallimento*, in *Trattato di diritto commerciale*, a cura di COTTINO, Padova, 2009, 125; DI MARZIO, *La riforma delle discipline della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, Milano, 2017, 21; FERRI, *Il presupposto oggettivo del fallimento*, in *Riv. dir. comm.*, 2010, 765; GALGANO, *Dichiarazione del fallimento e argomenti di prova dell'insolvenza*, in *Contratto e impresa*, 1, 2011, 1; PACILEO, *Continuità e solvenza nella crisi d'impresa*, Milano, 2017, 167; PIOLETTI, *Bancarotta, fallimento e statuto dell'imprenditore*, in *Annali della Facoltà dell'Università di Camerino*, 1, 2012, 90; PREZIOSI, *Disposizioni penali nelle altre procedure concorsuali. Nel concordato preventivo*, in *Trattato delle procedure concorsuali*, a cura di JORIO, SASSANI, Milano, 2017, 348; ROCCO, *Il fallimento*, cit., 7; ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., 339; SANDULLI, sub art. 5 l. fall., *Il presupposto oggettivo per l'apertura del fallimento*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, a cura di JORIO, Bologna, 2006, 84; SGUBBI, *Crisi d'impresa, procedure di salvataggio e reati fallimentari*, in *Riv. it.*, 2, 2014, 687. Per un'approfondita ricostruzione del concetto di insolvenza si veda GOMELLINI, NIGRO, TERRANOVA, VASSALLI, *I presupposti dell'apertura delle procedure concorsuali*, in *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, diretto da VASSALLI, LUISO, GABRIELLI, Torino, 2015, 157 ss.; JORIO, SASSANI, *Trattato delle procedure concorsuali*, Milano, 2014, 154 ss. e più di recente JORIO, *Fallimento e concordato fallimentare*, Milano, 2016, 189 ss.

E anche nella giurisprudenza maggioritaria: cfr. Cass. Civ., sez. I, 28 marzo 2018, n. 7589, in *D&G*, 29 marzo 2018; ID., Sez. I, 31 maggio 2018, n. 14001, in *Mass. Uff.*, n. 649166; ID., Sez. I, 10 luglio 2018, n. 18137, in *Mass. Uff.*, n. 649895; ID., Sez. I, 13 luglio 2018, n. 18728, in *Mass. Uff.*, n. 649582; Tribunale di Treviso, 27 giugno 2018, n. 83, in *Foro it.*, 2018, 3279.

⁴³ L. n. 155 del 19 ottobre 2017, che nello Schema di decreto legislativo recante codice della crisi di impresa e dell'insolvenza in attuazione della medesima legge, prevede una definizione di crisi e di insolvenza, all'art. 2: «1. Ai fini del presente codice si intende per: (1) "crisi": lo stato di difficoltà economico-finanziaria che rende probabile l'insolvenza del debitore, e che per le imprese si manifesta come inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate; (2) "insolvenza": lo stato del debitore che non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni, e che si manifesta con inadempimenti o altri fatti esteriori». Resta indefinito il concetto di dissesto.

comprendere che non si tratta di sinonimi: il dissesto non coincide con l'insolvenza e neppure con il concetto di fallimento»⁴⁴.

L'imprenditore al momento della crisi, dunque, deve iniziare a considerare una serie di indici che poi saranno dirimenti per la valutazione della sua condotta, tra questi lo stato di insolvenza. Uno stato, quello dell'insolvenza, dichiarato il quale, l'imprenditore, deve potersi prospettare che la sua condotta, potenzialmente pericolosa per l'interesse dei creditori, potrebbe divenire obiettivamente lesiva per questi ultimi, concretizzandosi nel dissesto. Ma l'imprenditore dovrà rappresentarsi quell'"evento" alla luce anche di altri indicatori, così come indicati dalla sentenza Thyssenkrupp⁴⁵.

Il dissesto, infatti, sempre in un'ottica *de lege ferenda*, dovrà considerarsi l'evento, plausibilmente di pericolo⁴⁶, concretamente verificatosi quale conseguenza della condotta posta in essere dall'agente⁴⁷. D'altronde, come scriveva

⁴⁴ GAMBARDELLA, *Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: un primo sguardo ai riflessi in ambito penale*, cit., 4.

⁴⁵ Cass., Sez. Un., 24 aprile 2014, n. 38343, in *Riv. it.*, 2014, 1925 con nota di Fiandaca; con nota di Ronco, in *Riv. it.*, 2014, 1953. Per un approfondimento in tema si veda MANNA, *Il diritto penale del lavoro tra istanze pre-moderne e prospettive post-moderne*, in *Arch. pen.*, 2012, 2; ID., *Dolo eventuale in formato vecchio stile nella più recente giurisprudenza della Cassazione*, in *Arch. pen.*, 2013, 1; BARTOLI, *Luci e ombre della sentenza delle Sezioni Unite sul caso Thyssenkrupp*, in *Giur. it.*, 2014, 2565; DE VERO, *Dolo eventuale e colpa cosciente: un confine tuttora incerto. Considerazione a margine della sentenza delle sezioni unite sul caso Thyssenkrupp* in *Riv. it.*, 2015, 77; ROMANO, *Dolo eventuale e Corte di Cassazione a Sezioni Unite: per una rivisitazione della c.d. accettazione del rischio*, in *Riv. it.*, 2015, 559; EUSEBI, *Verso la fine del dolo eventuale? (Salvaguardando, in itinere, la Formula di Frank)*, in *Dir. pen. cont., Riv. trim.*, 2014, 1, 125; ID., *Formula di Frank e dolo eventuale in Cass., S.U., 24 aprile 2014 (Thyssenkrupp)*, in *Riv. it.*, 2015, 623; AIMI, *Il dolo eventuale alla luce del caso Thyssenkrupp*, in *Dir. pen. cont., Riv. trim.*, 2013, 1, 301.

⁴⁶ Al riguardo, autorevole dottrina PALAZZO, *Corso di diritto penale, Parte generale*, Torino, 2016⁶, 76 ha sostenuto che nei reati di pericolo concreto «il legislatore indica nella fattispecie incriminatrice solo una parte della «base» del giudizio di pericolo, che si identifica con la condotta criminosa e inoltre con le sue modalità contestuali o suoi risultati naturalistici. Spetta poi al giudice di tener conto di tutta un'ulteriore indefinita serie di elementi fattuali alla cui stregua formulare in concreto il giudizio definitivo - di conferma si potrebbe dire, di quello legislativo - sulla situazione legislativamente descritta. Tecnicamente, nei reati di pericolo concreto quest'ultimo costituisce l'evento del reato».

⁴⁷ ROMANO M., *Commentario sistematico del codice penale*, Milano, 2004³, I, 339, il quale precisa, a proposito dei reati di pericolo di evento, che il pericolo è: «un quid determinato dalla condotta, dunque un evento, o meglio la qualificazione di una situazione caratterizzata dall'apprezzabile probabilità che si

Santamaria, «anche il pericolo viene considerato come evento nella forma di uno stato che si verifica nel mondo esterno e che acquista importanza per il suo collegamento con uno stato non ancora verificatosi⁴⁸, ma non desiderato⁴⁹. In effetti, come si è autorevolmente rilevato, «anche il pericolo dà luogo a un disvalore di evento»⁵⁰. Nel contempo, si è sottolineato⁵¹ che nell'accertamento del pericolo concreto risulta fondamentale distinguere il momento, la base e il metro del giudizio⁵², distinzione che troverebbe piena applicazione nelle fattispecie di bancarotta prefallimentare ricostruite nei termini ipotizzati. Fermo restando che «dove si debba giudicare del disvalore di evento del fatto di pericolo concreto, la base del giudizio comprenderebbe le circostanze presenti al momento del fatto anche se riconoscibili solo successivamente»⁵³.

Auspicare un intervento del legislatore in materia sembra pertanto essere la soluzione migliore, ancor più in ragione dell'insostenibile distanza che oggi

verifichi un danno»; al riguardo ANGIONI, *Il pericolo concreto*, cit., 202., relativizza tale situazione.

⁴⁸ PETROCELLI, *La pericolosità criminale e la sua funzione giuridica*, Padova, 1940, 15.

⁴⁹ SANTAMARIA, voce *Evento*, (*Diritto penale*), in *Enc. dir.*, Torino, 1967, XV, 134.

⁵⁰ MAZZACUVA N., voce *Evento*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, X, 1990, 457; per un più ampio approfondimento del tema si veda ANGIONI, *Il pericolo concreto come elemento della fattispecie penale. La struttura oggettiva*, Milano, 1994, 210 e ss.

⁵¹ PELISSERO, *Fatto tipico e offensività*, in *Manuale di diritto penale*, a cura di Grosso, Pelissero, Pisa, Milano, 2013, 273-274.

⁵² *Ibidem*: laddove «il momento del giudizio indica il tempo nel quale deve essere compiuta la valutazione di probabilità dell'evento pregiudizievole. Non si può procedere con una valutazione ex post, ossia considerando la situazione che si è definitivamente cristallizzata con la mancata realizzazione dell'evento: una valutazione a posteriori....La valutazione va sempre collocata ex ante, secondo il giudizio di prognosi postuma....La base del giudizio indica gli elementi della situazione concreta dei quali il giudice deve tenere in conto per esprimere la prognosi. Secondo il giudizio a base parziale si tiene conto delle condizioni di fatto conoscibili da una persona avveduta posta nelle medesime condizioni, integrate da eventuali conoscenze specifiche che la stessa abbia; il giudizio a base totale prende invece in considerazione la totalità delle circostanze presenti al momento del giudizio.Infine il metro del giudizio indica i parametri che il giudice deve utilizzare nell'accertamento del pericolo: si tratta delle stesse leggi scientifiche di copertura e regole di esperienza che si utilizzano nell'accertamento del nesso di causalità»

⁵³ GALLAS, in Henitz-Festschr, 1972, 178, 181, in ANGIONI, *Il pericolo concreto*, cit., 221.

intercorre tra la disciplina dei reati fallimentari e il diritto civile fallimentare: «tra la disciplina penalistica e la sua base civilistica vi è ormai una frattura di vaste proporzioni. Uno iato che pone i soggetti operanti nella materia penal-fallimentare in grande difficoltà per le incertezze applicative che ne discendono»⁵⁴. Eppure il progetto di riforma “Rordorf” delle procedure concorsuali e della crisi di impresa⁵⁵, con la recente attuazione da parte della l. n. 155 del 19 ottobre 2017⁵⁶, non contempla alcuna modifica dei reati fallimentari.

Se è vero che sarebbe preferibile, dunque, un intervento legislativo radicale, che sapesse modulare la tipicità in termini di offesa – attuale e potenziale –, lasciandosi nel contempo guidare dalla luce, oggi purtroppo affievolita, dell’*extrema ratio*⁵⁷, nel frattempo – e temendo che la prospettiva auspicata sia tutt’altro che vicina – la strada più immediata dovrebbe quantomeno consistere nella rimessione alle Sezioni Unite⁵⁸.

⁵⁴ In tal senso e per un primo commento sullo schema del decreto legislativo n. 155, 19 ottobre, 2017, si veda GAMBARDELLA, *Il nuovo codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza: un primo sguardo ai riflessi in ambito penale*, cit., 1-13.

⁵⁵ Per i commenti in dottrina si veda *ex multis* BENOCCI, *Dal fallimento alla liquidazione giudiziale: rivoluzione culturale o make-up di regolamentazione?*, in *Giur. comm.*, 2017; CAVALLARO, *La legge delega di riforma della crisi d’impresa*, Milano, 2017, 1 ss.; DI MARZIO, *La riforma delle discipline della crisi d’impresa e dell’insolvenza. Osservazioni sulla legge delega*, Milano, 2017, 1 ss.; FABRIZIO, *Codice della crisi d’impresa*, Milano, 2017, 1 ss.; PACILEO, *Continuità e solvenza nella crisi d’impresa*, Milano, 2017, 1 ss.; POLICARO, *La crisi d’impresa e gli strumenti di monitoraggio nel disegno di legge di riforma della legge fallimentare*, in *Giur. comm.*, 2017, 1038; TERRANOVA, *Verso un nuovo diritto della crisi di impresa?*, in *Giur. comm.*, 2017, 669.

⁵⁶ Schema di decreto legislativo recante codice della crisi di impresa e dell’insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017 n. 155, in www.osservatorio-oci.org, per un primo commento si veda GAMBARDELLA, *Il nuovo codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza: un primo sguardo ai riflessi in ambito penale*, cit., 1- 5.

⁵⁷ BRICOLA, *Carattere «sussidiario» del diritto penale e oggetto della tutela*, in *Studi in memoria di G. Delitala*, Milano, 1984, 103; COCCO, *Riflessioni su punibilità, sussidiarietà e teoria del reato. Tra vecchi e nuovi istituti*, in *Studi in onore di M. Ronco*, a cura di Ambrosetti, Torino, 2017, 279; GARGANI, *Il diritto penale quale extrema ratio tra post-modernità e utopia*, in *Riv. it.*, 2018, 1491; MANNA, *Corso di diritto penale, Parte generale*, Milano, 2020³, 22 e ss.; PALIERO, *Extrema ratio: una favola raccontata a veglia?*, in *Riv. it.*, 2018, 1453; PULITANO, *I confini del dolo. Una riflessione sulla moralità del diritto penale*, in *Riv. it.*, 2013, 1370.

⁵⁸ Tale soluzione era stata peraltro già proposta in dottrina dopo l’intervento della sentenza Corvetta da BELTRAMI, *Il ruolo della sentenza di fallimento nel reato di bancarotta fraudolenta per distrazione: le*

contraddizioni della giurisprudenza, in *Ind. pen.*, 2014, 90.