

La labile “certezza interpretativa” della legittimità costituzionale del reato di bancarotta*

*The Subtle “Interpretative Certainty” of the Constitutional Legitimacy of Bankruptcy Offences**

ALESSANDRO MELCHIONDA

Professore ordinario di diritto penale presso l’Università di Trento

REATI FALLIMENTARI, BANCAROTTA FRAUDOLENTA,
SENTENZA DI FALLIMENTO, LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE,
PRINCIPIO DI TASSATIVITÀ, PRINCIPIO DI RAGIONEVOLEZZA

BANKRUPTCY OFFENCES, FRAUDULENT BANKRUPTCY,
BANKRUPTCY JUDGEMENT, PRINCIPLE OF LEGAL CERTAINTY,
PRINCIPLE OF REASONABLENESS

ABSTRACT

La pubblicazione della nota "sentenza Corvetta" ha riaperto annosi dubbi e divergenze d'opinione sul ruolo assunto dalla sentenza di fallimento nella struttura dei reati di bancarotta, nonché sulla connessa legittimità costituzionale delle fattispecie basate su di una rilevanza oggettiva di tale elemento. Dall'analisi di quella pronuncia, nonché dal conseguente dibattito dottrinale e, soprattutto, dalle successive prese di posizione della giurisprudenza emerge un quadro di perdurante incertezza interpretativa, tale da porre in dubbio la possibilità di apprezzare un effettivo grado di "tassatività" e "ragionevolezza" dell'attuale disciplina legislativa.

The publication of the well-known “Corvetta” judgement has reopened long-standing doubts and differing opinions about the role played by the bankruptcy judgement in the structure of bankruptcy offences. These doubts also relate to the constitutional legitimacy of the bankruptcy offences. From analysis of the “Corvetta” judgement and the subsequent doctrinal discussion, and especially, from the stances set forth in the case law, a situation of great uncertainty in the interpretation of the bankruptcy law emerges, which raises questions about the possibility of respecting the principle of “legal certainty” and the principle of “reasonableness” under the current legislation.

*Una versione più breve del presente scritto è pubblicata negli «Scritti in onore di Luigi Stortoni», a cura di M. Mantovani, F. Curi, S. Tordini Cagli, V. Torre, M. Caianiello, Bononia University Press, Bologna, 2016.

SOMMARIO

1. La “sentenza Corvetta” quale fonte di rinato interesse per la riflessione sulla legittimità costituzionale del reato di bancarotta. – 2. Cenni sulla vicenda relativa al fallimento della società “Ravenna Calcio”. – 3. Le questioni di legittimità costituzionale eccepite nel corso del processo. – 4. La prima sentenza del GUP di Ravenna. – 5. La sentenza della Corte di Appello di Bologna. – 6. La pronuncia della Cassazione. – 7. Le reazioni critiche della dottrina ... – 8. (segue) ... e della giurisprudenza successiva. – 9. Il fondamento della questione di legittimità costituzionale (condivisa dalla “sentenza Corvetta”) relativa alla fattispecie di bancarotta fraudolenta patrimoniale. – 10. Il fondamento della questione di legittimità costituzionale relativa alla “irragionevolezza” strutturale e sanzionatoria dell’attuale art. 223 l.fall. – 11. L’instabile ed incerto requisito di “tassatività” di una soluzione meramente “interpretativa”.

1.

La “sentenza Corvetta” quale fonte di rinato interesse per la riflessione sulla legittimità costituzionale del reato di bancarotta.

Posta ad oggetto di una discussione tanto antica, quanto ancora attualissima, la riflessione penalistica sulla struttura del reato (o dei reati) di bancarotta e sulla connessa legittimità costituzionale del ruolo normativamente assunto dalla sentenza dichiarativa di fallimento ha di recente trovato rinnovata linfa grazie, soprattutto, ad una ormai notissima sentenza della Corte Suprema di Cassazione, con la quale è stata adottata una soluzione interpretativa totalmente difforme da quella che si era venuta a consolidare nella giurisprudenza dell’ultimo mezzo secolo.

Il riferimento cade ovviamente sulla sentenza n. 47502, pronunciata dalla Quinta Sezione Penale della Cassazione in data 24 settembre 2012, e poi divenuta meglio nota quale “sentenza Corvetta”, dal nome del principale imputato, ovvero quale sentenza “Ravenna Calcio”, con riferimento alla vicenda giudicata e relativa all’omonima società sportiva dichiarata fallita nell’anno 2001¹.

In effetti, si è trattato di una sentenza assolutamente peculiare e che ha inevitabilmente attirato grande attenzione. E ciò per più ragioni: innanzi tutto (ed è certamente questo l’aspetto più importante), proprio per l’accennata esclusività della soluzione interpretativa accolta, ispirata da una rivisitazione in chiave costituzionalmente orientata della struttura del reato di bancarotta, che è sfociata nel riconoscimento del fallimento quale evento del reato, e così imponendo, sia l’accertamento di un nesso causale con la condotta dell’agente, sia la sua focalizzazione quale oggetto del dolo.

Ma non è solo questo il motivo di tanta attenzione: di notevole rilievo è apparsa anche la specificità della vicenda concretamente giudicata, connotata da una separazione, sia temporale, che fattuale, tra il fallimento e le condotte contestate in sede penale, sì da offrirsi come una sorta di esempio quasi paradigmatico per la verifica di questioni che da anni agitavano il dibattito sulla legittimità costituzionale del reato di bancarotta. Ed ancora singolare e stupefacente è apparso il fatto stesso che il portato innovativo e rivoluzionario dei principi sanciti da quella decisione, pur attenta a sottolineare la netta cesura così portata all’orientamento in precedenza consolidatosi, sia risultato subito smentito dalla stessa Corte Suprema con altra sentenza depositata, sì, successivamente, ma pronunciata nello stesso giorno d’udienza, dalla medesima sezione, con identico collegio giudicante, e solo redatta da altro giudice estensore².

Forte divergenza di opinioni si è comunque registrata anche nel dibattito dottrinale scaturito

¹ V. Cass. pen., sez. V, 24 settembre 2012 (dep. 6 dicembre 2012), n. 47502, Pres. Zecca, Est. Demarchi Albengo, Imp. Corvetta e altri. La sentenza è oggi riportata in più riviste ed è stata resa nota con l’inserimento in *questa Rivista*, 14.01.2013, con nota di F. VIGANÒ, [Una sentenza controcorrente della Cassazione in materia di bancarotta fraudolenta: necessaria la prova del nesso causale e del dolo tra condotta e dichiarazione di fallimento](#).

² Il riferimento è a Cass. pen., sez. V, 24 settembre 2012 (dep. 8 gennaio 2013), n. 733, Pres. Zecca, Est. Palla, Imp. Sarno. Anche questa sentenza, di pari data della prima, ma depositata circa un mese dopo, è oggi riportata in più riviste ed è stata resa nota con l’inserimento in *questa Rivista*, 28.01.2013, con nota di F. VIGANÒ, [Bancarotta fraudolenta: confermato l’insegnamento tradizionale sull’irrelevanza del nesso causale tra condotta e fallimento](#).

rito da quella sentenza, sulla quale sono intervenuti sia commenti adesivi³, sia più apertamente critici⁴, ma di certo molto interessante è stata anche la successiva evoluzione giurisprudenziale, che, a parte qualche isolata pronuncia di diverso tenore, ma di conforme rilettura in chiave costituzionale del reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale⁵, appare gradatamente ritornata, pur con qualche profilo di non marginale significatività ed innovazione, verso un sostanziale recupero delle precedenti soluzioni interpretative⁶.

Chi scrive ha avuto l'occasione e la fortuna di seguire in prima persona la vicenda processuale che ha portato a quella sentenza ed è proprio questa la ragione per la quale, in ossequio ad una tradizionale e condivisa tendenza a non commentare pubblicamente decisioni relative a giudizi ai quali si è partecipato in veste professionale, pur avendo subito colto l'importanza storica della pronuncia ed avendola perciò segnalata per la prima pubblicazione sulla rivista informatica *Diritto penale contemporaneo*, ci si è fino ad oggi astenuti da qualunque osservazione. Alla data del deposito della sentenza, del resto, tale opportuno silenzio era ancor più giustificato dall'esito non ancora definitivo del processo, giunto in quella fase ad una declaratoria di annullamento con rinvio della precedente sentenza di condanna e, quindi, destinato ad essere nuovamente ripreso nel corso del successivo giudizio di rinvio.

Ad oggi quella vicenda si è definitivamente conclusa⁷ e, fermo l'assoluto distacco da qualunque considerazione relativa al merito della stessa, l'interesse per un confronto scientifico con quella decisione è ancora quanto mai sentito. E ciò, invero, oltre al desiderio di esprimere una personale opinione su di una sentenza che tanta eco ha avuto nel dibattito penalistico degli ultimi anni, anche per meglio contestualizzare il percorso decisionale che è sfociato in quella presa di posizione interpretativa, fornendo così alcune informazioni ulteriori, rimaste sino ad oggi non note, sul tenore delle decisioni di merito che avevano preceduto quella sentenza, e per poi valutare, anche in ragione di questa più ampia prospettiva, sia il piano prettamente scientifico di quella decisione, sia il fondamento, che la coerenza dei successivi approdi giurisprudenziali.

³ In questo senso v., in particolare, G. COCCO, *Il ruolo delle procedure concorsuali e l'evento dannoso nella bancarotta*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2014, 67 ss.; G. FLORA, *Verso una "nuova stagione" del diritto penale fallimentare?*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2012, 891 ss.; A. LANZI, *La Cassazione "razionalizza" la tesi del fallimento come evento del reato di bancarotta*, in *Ind. pen.*, 2013, 117 ss.; F. MORETTI, *Finalmente anche per la bancarotta valgono i principi costituzionali*, in *Riv. pen.*, 2013, 299 ss. In termini sostanzialmente adesivi, ma con qualche più marcata perplessità su alcuni specifici punti della pronuncia, v. altresì G. CHIARAVIGLIO, *Il fallimento è evento dei reati di bancarotta? La lesione del bene tutelato e la sua imputabilità nelle fattispecie di bancarotta patrimoniale*, in *Riv. dott. comm.*, 2013, 69 ss.; A.C. SPAGNUOLO, *Revirement della Corte di Cassazione sulla natura giuridica della sentenza dichiarativa di fallimento nella bancarotta fraudolenta per distrazione: nuovo inizio o caso isolato?*, in *Cass. pen.*, 2013, 2772 ss.; L. TROYER – A. INGRASSIA, *Il dissesto come evento della bancarotta fraudolenta per distrazione: rara avis o evoluzione della (fatti) specie?* in *Le Società*, 2013, 335 ss.

⁴ Cfr. F. D'ALESSANDRO, *Reati di bancarotta e ruolo della sentenza dichiarativa del fallimento: la Suprema Corte avvia una revisione critica delle posizioni tradizionali?*, in *questa Rivista*, 8.05.2013; U. GIULIANI-BALESTRINO, *Un mutamento epocale nella giurisprudenza relativa alla bancarotta prefallimentare*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2013, 157 ss.; F. MUCCIARELLI, *La bancarotta distrattiva è reato d'evento?*, in *Dir. pen. e proc.*, 2013, 437 ss.; A. ROSSI, *Illeciti penali nelle procedure concorsuali*, Milano, 2014, 107 ss.; G.G. SANDRELLI, *Note critiche sulla necessità di un rapporto di causalità tra la condotta di distrazione e lo stato di insolvenza nel delitto di bancarotta "propria"*, in *Cass. pen.*, 2013, 1440 ss.;

⁵ Cass. pen., sez. V, 10 settembre 2013, n. 41665, Pres. Siotto, Est. Cassano, Imp. Gessi, in *Cass. pen.*, 2014, 2638 ss., con nota di E. BOZHEKU, *Riflessioni in ordine alle tematiche del pericolo e del dolo nella struttura del delitto di bancarotta fraudolenta per distrazione*.

⁶ V. in particolare Cass. pen., sez. V, 7 marzo 2014 (dep. 22 luglio 2014), n. 32352, Pres. Ferrua, Est. Oldi, De Marzo, Imp. Tanzi, in *questa Rivista*, 16.02.2015, con commento di F. BALATO, *Sentenze Parmalat vs Corvetta: il dilemma della struttura della bancarotta fraudolenta*; Cass. pen., sez. V, 19 marzo 2014, n. 26542, Pres. Marasca, Est. Vessichelli, in *Diritto & Giustizia*, 20.06.2015; Cass. pen., sez. V, 7 maggio 2014, n. 32031, Pres. Marasca, Est. Zaza, Imp. Daccò e altri, in *Cass. pen.*, 2015, 3727 ss., con nota di A. PANTANELLA, *La Corte di Cassazione e la damnatio memoriae della "sentenza Corvetta" in tema di bancarotta fraudolenta propria e nesso di causalità*, e in *Foro it.*, 2015, II, 726 ss., con nota di E. MOLINARO; Cass. pen., sez. V, 5 dicembre 2014 (dep. 15 aprile 2015), n. 15613, Pres. Lombardi, Est. Savani e Pistorelli, Imp. Geronzi e altri, in *questa Rivista*, 4.08.2015, con nota di C. BRAY, *La Cassazione sul caso Parmalat-Capitalia (e sul ruolo del fallimento nel delitto di bancarotta)*; Cass. pen., sez. V, 9 gennaio 2015, n. 19548, Pres. Dubolino, Est. Miccoli, in *Diritto & Giustizia*, 13.05.2015, con nota di R. CORRADO LEDA, *La bancarotta fraudolenta per distrazione non richiede il rapporto di causalità tra la condotta e lo stato di insolvenza*. Su tutte queste ultime pronunce v. altresì *infra*.

⁷ La sentenza definitiva è stata pronunciata in data 10 febbraio 2015 dalla Corte di Appello di Bologna (Terza Sezione Penale, Pres. Di Fiore, Est. De Simone, sentenza n. 569/2015, inedita), che ha dichiarato non doversi procedere nei confronti del principale imputato Daniele Corvetta, deceduto dopo la pronuncia della Cassazione in data 31 maggio 2013, essendo i reati a lui ascritti estinti per morte del reo, ed ha contestualmente assolto i figli con lui coimputati "perché il fatto non costituisce reato".

2.

Cenni sulla vicenda relativa al fallimento della società “Ravenna Calcio”.

In ottica di mera puntualizzazione del dato fattuale necessario a meglio inquadrare il complesso delle problematiche interpretative affrontate dalla “sentenza Corvetta”, partiamo allora proprio da una sintetica illustrazione della vicenda concreta.

I fatti, in parte richiamati anche nella motivazione della decisione in parola, prendono le mosse dalle contestazioni che furono formulate nell’anno 1999 a Daniele Corvetta, all’epoca legale rappresentante di più società inserite in un unico gruppo societario e prevalentemente impegnate nel settore degli armamenti navali. Di questo medesimo gruppo, pur se con oggetto sociale del tutto distinto, faceva parte anche la società “Ravenna calcio”, della quale il Corvetta era divenuto presidente nel 1990 e che, negli anni successivi, aveva visto la relativa squadra calcistica risalire con successo dalle serie inferiori fino ad approdare alla “serie B”⁸.

Secondo quanto precisato nella prima sentenza del Giudice per l’Udienza preliminare di Ravenna, pronunciata in data 17 marzo 2005 all’esito di giudizio abbreviato⁹, a causa di una «sfavorevole congiuntura economica internazionale», determinata dallo scoppio della c.d. “guerra del Golfo”, dal contestuale fallimento di alcune aziende petrolifere e dal conseguente improvviso crollo dei prezzi di nolo delle navi, «nel tentativo di ottenere i necessari finanziamenti dalle banche e le indispensabili dilazioni delle rate di locazione dalle società di leasing, Corvetta Daniele, in piena crisi economica, si assoggettava sin dal maggio del 1995 ad una sorta di commissariamento da parte del ceto creditorio che, tramite la XXX Spa, inseriva propri fiduciari nel consiglio di amministrazione della capogruppo al dichiarato scopo di consentire il risanamento ed il rilancio del gruppo: fiduciari che, di fatto, per diversi mesi si occupavano stabilmente di controllare e supervisionare ogni operazione, ogni contratto e tutta la contabilità». In cambio di quella situazione di volontario assoggettamento al controllo del ceto creditorio, «e della sottoscrizione di una serie di fidejussioni rilasciate da tutti i componenti della famiglia Corvetta a titolo personale, secondo un accordo formalmente stipulato e sottoscritto il 24/1/96 da Corvetta Daniele, dai figli e dai vari rappresentanti degli Istituti di Credito interessati, le banche e le società finanziarie si impegnavano sia a finanziare la società capogruppo, sia a ridurre e procrastinare o a non azionare le proprie pretese creditorie». E fu proprio per questo che, «nella riferita ed impellente necessità di reperire comunque e subito delle liquidità, all’incirca nel medesimo periodo in cui intraprendeva i contatti e gli accordi con la XXX per siglare la convenzione di cui sopra, Corvetta Daniele iniziava altresì a disporre, richiedere (ed ottenere) o effettuare finanziamenti dal Ravenna Calcio alla capogruppo, laddove la prima era l’unica società relativamente *in bonis* del gruppo»¹⁰. All’esito di quel primo periodo di supervisione e controllo, tuttavia, pur mantenendo fermi e facendo valere gli impegni a garanzia dei familiari del sig. Corvetta, gli istituti bancari non accettarono di sottoscrivere l’accordo; la situazione patrimoniale e finanziaria del gruppo si fece così ancora più drammatica e, come precisato nella sentenza del primo giudizio, questo portò Daniele Corvetta ad intraprendere alcune «operazioni poco sensate e fantasiose» e ad effettuare ulteriori movimentazioni di denaro dalla società calcistica a favore della capogruppo.

L’intervento dell’autorità giudiziaria pose fine a questa fase: nel mese di marzo 1999, infatti, a seguito di azione ex art. 2409 c.c. intentata dalla Federazione Italiana Gioco Calcio, Daniele Corvetta fu estromesso dalla carica di amministratore della società “Ravenna calcio” e, su richiesta della Procura della Repubblica di Ravenna, fu dichiarato il fallimento di tutte

⁸ La vicenda sportiva legata alla presidenza di Daniele Corvetta (il “presidentissimo”, per i tifosi dell’epoca) è ancora oggi sottolineata con grande enfasi sul sito internet dell’attuale società calcistica, laddove si precisa quanto segue: «Daniele Corvetta irrompe nella storia del Ravenna il 25 luglio 1990 quando annuncia alla città di essere diventato il nuovo proprietario del club giallorosso. Con lui succede tutto: una doppia promozione dalla C2 alla B, il debutto in B, il ritorno in C1, un’estenuante guerra con la Federazione, colpevole di avere ammesso alla B il Cosenza, pur in presenza di una documentazione per l’iscrizione fasulla, a scapito della richiesta di riammissione dei giallorossi; il ritorno in B, dove il Ravenna resta per cinque anni di fila, le grandi sfide di Coppa Italia contro Inter, Juventus e Lazio, le prime avvisaglie della crisi che colpisce l’impero marittimo di Corvetta e che si riflette drammaticamente sul club. Nel marzo del ‘99 infatti il Tribunale di Ravenna decreta il fallimento della Misano e l’US Ravenna, controllata al 99% dalla Misano e unico ramo attivo, viene messa all’asta per poi essere acquisita dagli spagnoli della Continental, anticamera del fallimento che metterà la parola fine a dieci anni di grande spessore. Dieci anni nei quali, grazie al fiuto e alle disponibilità economiche del presidentissimo, passano da Ravenna fiori di allenatori e giocatori poi puntualmente approdati in A e ad una bella carriera».

⁹ Trattasi della sentenza 17 marzo 2005 n. 134, inedita, pronunciata dal GUP presso il Tribunale di Ravenna Dott.ssa Cecilia Calandra, con la quale Daniele Corvetta fu condannato alla pena di 3 anni e 6 mesi di reclusione.

¹⁰ GUP Ravenna, sentenza 17 marzo 2005 n. 134, cit., 9 dell’originale.

le società del gruppo, con la sola eccezione proprio della società calcistica, che fu posta in amministrazione giudiziale sotto il controllo diretto del Tribunale di Ravenna. Nove mesi dopo, anche a seguito delle verifiche effettuate dagli organi fallimentari e di una apposita stima operata da un collegio di esperti, il Tribunale di Ravenna autorizzò la cessione *in bonis* della società ad un nuovo gruppo imprenditoriale, che ne assunse la gestione.

Si aprì così una seconda fase di questa complessa vicenda (o forse, meglio, una terza fase, considerando quale seconda quella sviluppatasi sotto il controllo dell'autorità giudiziaria), che, sempre in base a quanto precisato nella prima sentenza di merito del processo a carico di Daniele Corvetta, fu contrassegnata da «una serie innumerevole di distrazioni e di falsificazioni di bilanci e di prospetti ricavi/indebitamenti: in particolare la nuova gestione, mentre si dedicava a drenare tramite operazioni fittizie e non (fatturazioni per compensi a società inesistenti o avverso prestazioni mai ricevute, acquisti di calciatori mai effettuati, liquidazioni di consulenze mai prestate, e via dicendo) le ultime liquidità della società sportiva ... evitava accuratamente tanto di svalutare interamente i crediti verso la capogruppo e Corvetta, eliminava il fondo rischi ed oneri girocontandolo a ricavi e sopravvenienze attive (ancorché gravassero sulla società pesanti sanzioni per l'omesso versamento negli anni precedenti di debiti fiscali) assumendo contrariamente al vero l'avvenuta rateizzazione del debito fiscale ed ometteva di appostare debiti di fatto esistenti»¹¹. In quest'ultima fase di esercizio della società, segnalava ancora la sentenza, «ed in forza, di volta in volta, del concorso consapevole di responsabilità dei relativi sindaci ed amministratori di diritto e di fatto, non solo si esponevano fatti materiali non rispondenti al vero nei bilanci, nelle comunicazioni sociali e nei prospetti indirizzati alla FIGC, rappresentandosi una situazione economica dell'US Ravenna pesantemente alterata ..., ma si ponevano altresì in essere ulteriori operazioni fraudolentemente intese a drenare tutte le residue liquidità della società sportiva, destinandole a c/c, società, attività e soggetti affatto estranei all'US Ravenna»¹². Tutto ciò portò ovviamente al fallimento della società "Ravenna calcio", dichiarato con sentenza dell'aprile 2001, e con successiva separata contestazione alle persone coinvolte in quest'ultima fase societaria dell'accusa di "causazione dolosa del fallimento" ex art. 223, comma 2, n. 2, l.fall.

3.

Le questioni di legittimità costituzionale eccepite nel corso del processo.

La vicenda non ha mai posto dubbi sulla ricostruzione dei fatti giudicati, ma si è incentrata solo sulla questione relativa alla corretta qualificazione giuridica degli stessi ed ai riflessi della connessa applicabilità delle norme penali fallimentari. Il principale perno problematico della vicenda era in particolare legato proprio alla rilevanza ed agli effetti di questa sentenza dichiarativa di fallimento, pronunciata molto tempo dopo la commissione delle condotte contestate a Daniele Corvetta e solo a seguito, come detto, di autonome azioni illecite dolosamente perpetrate da altri soggetti e dopo una fase intermedia di diretto assoggettamento della società ad una amministrazione giudiziale.

A tale riguardo era ed è ancor oggi nota la netta contrapposizione fra l'orientamento della giurisprudenza e le più articolate posizioni della dottrina: la giurisprudenza, infatti, a partire soprattutto da una "storica" sentenza delle Sezioni Unite del 1958, con la quale si definì la sentenza dichiarativa di fallimento come "condizione di esistenza del reato"¹³, ha in seguito identificato tale requisito di fattispecie quale "elemento essenziale" del reato di bancarotta, pur caratterizzato da una disciplina "sui generis", in quanto ritenuto svincolato da legami eziologici con le condotte e non necessitante di essere "coperto" dal dolo dell'agente¹⁴; diversa e più articolata è stata invece la posizione della dottrina, al punto che, forse, in pochi altri casi la gamma delle qualificazioni giuridiche proposte è stata mai tanto variegata: si è così parlato di

¹¹ GUP Ravenna, sentenza 17 marzo 2005 n. 134, cit., 12 dell'originale.

¹² GUP Ravenna, sentenza 17 marzo 2005 n. 134, cit., 2 dell'originale.

¹³ Cass. pen., S.U., 25 gennaio 1958, Mezzo, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1959, 921 ss., con nota di R. MANCINELLI, *La sentenza di fallimento come elemento essenziale della bancarotta*.

¹⁴ Di notevole rilievo, in questa medesima prospettiva, fu anche il successivo avallo fornito a tale qualificazione da parte della stessa Corte costituzionale, con la sentenza 8 luglio 1982, n. 146, in *Cass. pen.*, 1982, 1924.

“condizione di esistenza del reato”¹⁵, di “elemento di qualificazione soggettiva del fallito”¹⁶, di “elemento costitutivo del reato”¹⁷, di “elemento essenziale un po’ particolare”¹⁸, di “condizione obiettiva punibilità”¹⁹ – per taluni “intrinseca”²⁰, per altri “estrinseca”²¹ –, di “condizione di punibilità con caratteristiche speciali”²², di “condizione di procedibilità”²³, etc.

Orbene, anche limitando la riflessione ai soli orientamenti che potevano essere considerati in quel momento prevalenti, sul piano giurisprudenziale l’assunto si è sempre basato sull’affermazione secondo la quale «nell’ipotesi di bancarotta, sia semplice che fraudolenta, la dichiarazione di fallimento si colloca, per tutti i casi riferibili a condotte realizzate prima della stessa dichiarazione (come per tutte le ipotesi elencate nel primo comma dell’articolo 216 l.fall.) quale ultimo atto che perfeziona il delitto di bancarotta e che radica, quindi, la competenza per territorio del giudice del luogo in cui il reato viene consumato, cioè del luogo in cui si realizza l’ultimo atto identificabile nella declaratoria di fallimento»²⁴.

Principio analogo veniva peraltro ribadito anche con riguardo a quella particolare ipotesi di bancarotta societaria, prevista dall’art. 223, comma 2, n. 1, l.fall., in relazione alla quale il fatto che le condotte costitutive del reato già rappresentino autonome e separate fattispecie di reato aveva dato adito a qualche perplessità in più (non a caso, per questa ipotesi, nella formulazione precedente alla riforma del 2002, oltre alla classificazione giurisprudenziale quale fattispecie autonoma di reato, in dottrina si era discusso anche di una possibile qualificazione del fallimento quale mera “circostanza aggravante”²⁵, ovvero quale “condizione obiettiva di maggior punibilità”²⁶, od ancora quale vera e propria condizione di punibilità²⁷). Al riguardo la Cassazione affermava, infatti, che «il delitto di falso in bilancio o di false comunicazioni sociali, seguito dal fallimento della società, non costituisce un’ipotesi aggravata del reato societario, ma deve essere qualificato come bancarotta fraudolenta impropria, dotata di propria autonomia. Ne consegue che, poiché, nelle ipotesi di bancarotta, la dichiarazione di fallimento non rappresenta una condizione di punibilità, ma un elemento costitutivo del reato e si colloca, per tutti i casi riferibili a condotte realizzate prima dell’apertura della procedura concorsuale, come ultimo atto che perfeziona la fattispecie di bancarotta, la competenza per territorio a conoscere di essa si radica nel luogo in cui il reato è stato consumato, che corrisponde a quello in cui è stato dichiarato il fallimento»²⁸.

Questa soluzione aveva sempre suscitato più di una perplessità: non foss’altro perché il sistema delle norme penali “di parte generale”, se si prescinde dalle accennate soluzioni alternative offerte soprattutto dalla categoria delle condizioni obiettive di punibilità, non lascia spazio per l’individuazione di avvenimenti esterni e successivi alla condotta qualificabili come elementi costitutivi del reato, ma nello stesso tempo suscettibili di essere affrancati dal disposto dell’art. 40 c.p. (per quanto attiene al necessario nesso di causalità con la condotta dell’agente) e dal disposto dell’art. 43 c.p. (per quanto attiene al necessario nesso psicologico richiesto per i delitti dolosi). Di qui, perciò, l’origine delle diverse soluzioni dottrinali sopra già

¹⁵ M. PUNZO, *Il delitto di bancarotta*, Torino, 1953, 92.

¹⁶ A. PAGLIARO, *Il delitto di bancarotta*, Palermo, 1957, 56 ss.

¹⁷ G. COCCO, *La bancarotta preferenziale*, Napoli, 1987, 43.

¹⁸ R. BRICCHETTI – R. TARGETTI, *Bancarotta e reati societari*, 3 ed., Milano, 2003, 149.

¹⁹ G. DELITALA, *Studi sulla bancarotta*, (Milano, 1935), ora in ID., *Diritto penale. Raccolta degli scritti*, Milano, 1976, II, 851; ID., *Contributo alla determinazione della nozione giuridica del reato di bancarotta*, in *Riv. it. dir. comm.*, 1926, 450, ora in ID., *Diritto penale*, cit., 725.

²⁰ P. NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, Milano, 1955, 13 ss.

²¹ D. PULITANÒ, *Una sentenza storica che restaura il principio di colpevolezza*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1988, 707 ss.; nonché soprattutto C. PEDRAZZI, *Incostituzionali le fattispecie di bancarotta?*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1989, 915, ma sulla scorta di una rilettura della offensività delle condotte tipiche, in chiave di concreto pericolo per le garanzie dei creditori: sul fondamento di questa soluzione interpretativa v. anche altri scritti dell’illustre Maestro: ID., *Riflessioni sulla lesività della bancarotta*, in AA.Vv., *Studi in memoria di Giacomo Delitala*, Milano, 1984, 1111 ss.; ID., *Commento all’art. 216*, in C. PEDRAZZI – F. SGUIBBI, *Reati commessi dal fallito. Reati commessi da persone diverse dal fallito*, Bologna – Roma, 1995, 3 ss.

²² F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Leggi complementari*, Milano, 1959, 28.

²³ U. GIULIANI-BALESTRINO, *La declaratoria di fallimento quale condizione di procedibilità*, in *Annali dell’Università di Genova*, 1971, 314; così già prima G. FOSCHINI, *Il delitto di bancarotta e la dichiarazione di fallimento*, in *Reati e pene. Studi*, Milano, 1960, 71.

²⁴ Cass. pen., sez. V, 21 febbraio 2000, n. 1935, CED RV 216433.

²⁵ V. per tutti A. CADOPPI, *La natura giuridica dell’ipotesi di cui all’art. 223, cpv., n. 1 legge fallimentare*, in *Il fall.*, 1981, 824; ID., *La distinzione fra circostanze aggravanti ed elementi costitutivi specializzanti al vaglio di un caso concreto: la bancarotta impropria realizzata tramite reati societari*, in *Giur. mer.*, 1985, 657 ss.

²⁶ P. NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento*, cit., 349. In chiave critica sul riconoscimento di questa categoria nell’ordinamento italiano v. F. BRICOLA, *Punibilità (Condizioni obiettive di)*, in *Noviss. Dig. It.*, vol. XIV, Torino, 1967, 607.

²⁷ Così C. PEDRAZZI, *Reati fallimentari*, in C. PEDRAZZI – A. ALESSANDRI – L. FOFFANI – S. SEMINARA – G. SPAGNOLO, *Manuale di diritto penale dell’impresa*, 2 ed. agg., Bologna, 2000, 169.

²⁸ Cass. pen., sez. I, 1 febbraio 2001, n. 4356, CED RV 218250.

richiamate, fra le quali i maggiori consensi sono sempre stati tributati alla qualificazione del fallimento quale condizione obiettiva di punibilità²⁹.

Sia se qualificata (secondo le indicazioni della giurisprudenza) come elemento costitutivo “sui generis”, sia se intesa (secondo l’opinione dottrinale prevalente) quale “condizione obiettiva di punibilità”, la previsione della sentenza di fallimento quale avvenimento, esterno e successivo ai “fatti” di bancarotta, comunque essenziale e necessario per la punibilità a questo titolo delle condotte previste dagli art. 216 e 223 l.fall., ha però sempre lasciato aperto un problema ulteriore: quello relativo alla c.d. individuazione della “zona di rischio” penale³⁰, vale a dire alla verifica dello spazio temporale precedente alla dichiarazione di fallimento all’interno del quale circoscrivere l’ambito delle condotte potenzialmente suscettibili di essere considerate punibili per “bancarotta” e, come tali, meritevoli quindi di una sanzione (reclusione da tre a dieci anni) che certamente risulta come una fra le più gravi sanzioni previste dall’ordinamento penale-economico italiano.

Lungi dal porre un mero problema di limitazione temporale, la questione in oggetto è stata da sempre connotata anche da preoccupazioni di ordine costituzionale, incentrate soprattutto sul “principio di responsabilità penale personale” (ex art. 27, comma 1, Cost.). 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 (di qui, come visto, anche la *ratio* giurisprudenziale della qualificazione del fallimento quale elemento determinante per la stessa individuazione del *tempus* e del *locus commissi delicti*); dall’altro, occorreva tuttavia anche tenere conto della prevista possibilità di una valorizzazione meramente oggettiva di quell’avvenimento, come tale apprezzabile, quindi, anche al di fuori di ogni eventuale rimprovero di colpevolezza per l’agente. Di qui la ragione per la quale più voci hanno denunciato la disciplina della bancarotta come un vero e proprio caso di responsabilità incolpevole (o oggettiva)³¹. Di qui, altresì, la già segnalata classificazione del fallimento quale principale, se non esclusiva ipotesi di “condizione intrinseca di punibilità”³².

Ma non solo: in quanto avvenimento che, se valutabile oggettivamente, avrebbe potuto esercitare i propri riflessi di “punibilità retroattiva” anche nel caso in cui fosse stato eziologicamente riconducibile a fattori esterni rispetto alla condotta dell’agente, ovvero alla stessa condotta di altri soggetti, la centralità del fallimento nella struttura del delitto di bancarotta ha anche portato a denunciare una possibile violazione del divieto di responsabilità penale per fatto altrui³³.

Ancorché forse mai affrontata con riferimento a casi di così singolare rilevanza ed evidenza quale quello ravvisabile nella vicenda processuale relativa al fallimento della società “Ravenna Calcio” (il che, peraltro, legittimava anche l’astratta ipotesi, che casi di analoga caratterizzazione potessero essere stati oggetto di una sapiente selezione applicativa e così “risolti” con assoluzioni nel merito, che hanno ovviamente privato di ogni rilevanza l’eccezione di legittimità costituzionale concretamente sollevabile), la questione aveva sicuramente conosciuto un momento di rinato interesse ed attualità allorché la stessa Corte costituzionale, con la “storica” sentenza n. 364/1988, nel riconoscere la rilevanza costituzionale del c.d. principio di colpevolezza, ha puntualmente classificato quali forme di responsabilità oggettiva vietate dalla Costituzione tutti i casi nei quali si preveda un addebito oggettivo all’agente per gli elementi più significativi della fattispecie³⁴, in seguito meglio individuati con «tutti e ciascuno degli elementi che concorrono a contrassegnare il disvalore della fattispecie»³⁵; e fra i casi espressamente indicati quali ipotesi di responsabilità oggettiva, la Consulta menzionò esplicitamente anche quella precipua categoria delle “condizioni intrinseche di punibilità”, che la dottrina

²⁹ Per un quadro recente delle molte opinioni in argomento v. per tutti G. COCCO, *Il ruolo delle procedure concorsuali*, cit., 67 ss.; A. ROSSI, *Illeciti penali nelle procedure concorsuali*, cit., 100 ss.

³⁰ Sul punto v. soprattutto P. NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento*, cit., 23 ss.

³¹ D. PULITANÒ, *Una sentenza storica*, cit., 710. In senso analogo v. altresì G. DE SIMONE, *Sentenza dichiarativa di fallimento, condizioni obiettive di punibilità e nullum crimen sine culpa*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1992, 1143 ss.; A. PERINI, *La bancarotta fraudolenta*, Padova, 2001, 18.

³² P. NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento*, cit., 15. Su questa classificazione e sui connessi problemi di legittimità costituzionale rimane ancora fondamentale lo studio di F. BRICOLA, *Punibilità*, cit., 594.

³³ Sulla questione, superata solo attraverso la proposta di adottare una correzione interpretativa “costituzionalmente conforme”, v. ancora C. PEDRAZZI, *Incostituzionali le fattispecie di bancarotta?*, cit., 915; ID., *Commento all’art. 216*, cit., 20-21.

³⁴ Corte cost., sent. 24 marzo 1988, n. 364, Pres. Saja, Rel. Dell’Andro, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1988, 686 ss., con nota di D. PULITANÒ, *Una sentenza storica*, cit.

³⁵ Corte cost., sent. 13 dicembre 1988, n. 1085, Pres. Conso, Rel. Dell’Andro, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1990, 289 ss., con nota di P. VENEZIANI, *Furto d’uso e principio di colpevolezza*.

aveva di fatto enucleato proprio con esclusivo riguardo alla rilevanza del fallimento nella struttura del reato di bancarotta³⁶.

Immediatamente riproposta all'attenzione della giurisprudenza, la problematica in ordine alla legittimità costituzionale della disciplina della bancarotta prefallimentare non era tuttavia giunta al vaglio della Consulta, in quanto la Corte Suprema di Cassazione, con una sentenza fortemente criticata da più di un autore, rigettò la questione mediante un generico richiamo all'ormai tradizionale classificazione del fallimento quale elemento costitutivo "sui generis", come tale svincolato sia da requisiti di connessione eziologica con la condotta dell'agente, sia profili di imputazione soggettiva³⁷.

Al di là della sua reale condivisibilità (peraltro molto dubbia, a sommosso ma convinto parere di chi scrive), questa risposta non aveva tuttavia eliso il problema di fondo; e non lo aveva eliso perché non è certo il richiamo alla formale e stereotipata soluzione classificatoria di un certo elemento che può cancellare un problema di ordine sostanziale che, se sussistente, non è superabile per mezzo di posticce coperture o classificazioni di taglio formale e concettualistico³⁸.

A fronte delle molte peculiarità del caso concretamente giudicato, fin dal primo grado del processo a carico di Daniele Corvetta fu quindi prospettata una eccezione di legittimità costituzionale: in particolare, fu rimarcato come la possibilità di imputare al Corvetta il reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale in ragione del fallimento accertato e dichiarato solo molto tempo dopo e certamente cagionato dal decisivo apporto causale di condotte dolose altrui, «nella misura in cui fosse legittimata e resa configurabile dall'attuale disciplina del reato di cui all'art. 216, comma 1, n. 1, l.fall. (nella specie applicabile anche ad amministratori di società ex art. 223, comma 1, l.fall.), evidenziasse una situazione di palese violazione del principio di personalità della responsabilità penale, così come stabilito dall'art. 27, comma 1, Cost., sia sotto il profilo del divieto di responsabilità penale per fatto altrui, sia (anche in correlazione con il disposto del comma 3 del medesimo art. 27 Cost.) sotto il profilo del divieto di responsabilità personale per fatto proprio incolpevole (*nullum crimen, nulla poena, sine culpa*)».

Siffatti margini di contrasto con i principi costituzionali di cui all'art. 27 Cost. furono ovviamente sottolineati proprio tenendo conto di quanto all'uopo precisato dalla Corte costituzionale, con la "storica" sentenza n. 364/1988, ma «anche in ragione di un diretto contrasto con il principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 Cost., attesa l'odierna illogica ed ingiustificata diversità di disciplina fra l'art. 223, comma 1, n. 1, l.fall. (così come riformato dal D.Lgs. n. 61/2002), che fonda la punibilità per il reato di bancarotta fraudolenta sulla causazione dolosa del fallimento, e la citata disciplina di cui all'art. 216, comma 1, n. 1, l.fall., che subordina la punibilità per il medesimo reato (e la medesima pena della reclusione da tre a dieci anni) al solo verificarsi del fallimento, anche a prescindere da qualunque ipotetica correlazione eziologica e colpevole con la condotta dell'agente».

Nel prospettare questa eccezione non fu ovviamente sottaciuta la possibilità, intelligentemente argomentata da un illustre Maestro del diritto penale dell'economia, di adottare una lettura interpretativa della disciplina dell'art. 216, comma 1, n. 1, l.fall., in grado di porsi in proiezione di conformità con i richiamati principi costituzionali³⁹. A fronte, tuttavia, della plurima prospettazione di più opzioni interpretative astrattamente percorribili, l'invocata rimessione del giudizio alla Corte costituzionale fu segnatamente sollecitata anche per evitare che la scelta individuale per quella, o per altra soluzione interpretativa potesse poi dare spazio ad un ulteriore riflesso di illegittimità costituzionale, per violazione del principio di tassatività della legge penale (così come enucleabile dal disposto dell'art. 25, comma 2, Cost. anche in lettura sistematica con gli artt. 13, 24 comma 2 e 112 Cost.)⁴⁰.

In quel momento, quest'ultimo aspetto fu certamente sottolineato, tenendo conto delle molteplici sfaccettature che la dottrina tende oggi a riconoscere al principio in parola, anche

³⁶ V. ancora D. PULITANÒ, *Una sentenza storica*, cit., 710.

³⁷ Cass. pen., sez. V, 26 giugno 1990, Pres. Dolce, Est. Marrone, Imp. Bordoni e altri, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1992, 1143, con nota di commento critico di DE SIMONE G., *Sentenza dichiarativa*, cit.

³⁸ In termini pressoché identici v. D. PULITANÒ, *Una sentenza storica*, cit., 710, in nota.

³⁹ Il principale riferimento in questo senso fu ovviamente al già citato contributo di C. PEDRAZZI, *Incostituzionali le fattispecie di bancarotta?*, cit., 898 ss.

⁴⁰ Fondamentale sul punto è ancora oggi il pensiero di F. BRICOLA, *Commento all'art. 25, 2° comma, Cost.*, Bologna, 1981, 257, e lo specifico contributo monografico di F. PALAZZO, *Il principio di determinatezza nel diritto penale*, Padova, 1979.

attraverso il richiamo alle diverse accezioni di “precisione”, “determinatezza”, “tassatività”⁴¹, e nella consapevolezza della tendenziale resistenza che la giurisprudenza, anche costituzionale, suole riconoscere alla mera incertezza interpretativa, ogni qual volta questa possa in concreto trovare soluzione attraverso un consolidamento del c.d. “diritto vivente”⁴²; vale a dire attraverso un orientamento giurisprudenziale sufficientemente stabile nel tempo e così suscettibile di assicurare una necessaria omogeneità ed uniformità delle singole decisioni, secondo un parametro di affidabilità che, oggi, si ritiene debba poter risultare apprezzabile anche nella prospettiva, di matrice soprattutto sovranazionale, di una effettiva “prevedibilità” della decisione giudiziale⁴³.

Nella specie l'eccezione fu, quindi, prospettata nella considerazione della oggettiva difficoltà di una soluzione meramente interpretativa, che potesse coerentemente coniugare le molteplici implicazioni sistematiche sottese ad una rilettura in chiave “costituzionalmente conforme” delle plurime fattispecie di bancarotta fraudolenta coinvolte e, proprio per questo, con la convinzione che una risposta univoca e sufficientemente “vincolante” potesse emergere solo da una definitiva presa di posizione della Corte costituzionale. Come si vedrà, proprio questo aspetto del problema assume oggi rinnovata attualità.

4.

La prima sentenza del GUP di Ravenna.

All'esito del primo grado di giudizio il Giudice per l'udienza preliminare di Ravenna rigettò per manifesta infondatezza tale questione di legittimità costituzionale. Pure in tale circostanza il rigetto fu principalmente basato su di un richiamo ad analoghi precedenti negativi della Corte di Cassazione, ma anche su di una personale ed autonoma soluzione interpretativa della problematica.

Al riguardo, in particolare, il Giudice prese le mosse dalla dizione dell'art. 5 l.fall., per sottolineare come “lo stato di insolvenza”, che condiziona la dichiarazione di fallimento, non rappresenti un profilo relazionale fra l'imprenditore-debitore ed il singolo creditore, ma si configuri quale situazione che caratterizza «l'impresa nel suo complesso»: «il rapporto insolvenza/fallimento», si precisò in tale sentenza, «è in funzione dell'impresa nel suo complesso e non ha riguardo al singolo rapporto debitore/creditore e quindi all'inadempimento del singolo credito: di talché l'inadempimento può essere normale nello stato di insolvenza, ma non è necessario (come invece nell'esecuzione singolare) e può anche non essere attuale, in quanto un debitore può anche avere soddisfatto i suoi debiti, ma essere comunque insolvente se per esempio lo ha fatto con mezzi anormali (dei quali si è avvalso proprio per mascherare lo stato di insolvenza). Per questo l'insolvenza, a differenza dell'inadempimento, è uno stato, e l'oggetto di tutela della procedura fallimentare è l'interesse pubblicistico al massimo soddisfacimento di tutti i creditori secondo il criterio della par condicio»⁴⁴.

Pur con qualche riserva sulla diretta riferibilità di tali osservazioni al caso di specie (atteso che la vicenda non si basava sulla contestazione di pagamenti effettuati con mezzi anormali per mascherare lo stato di insolvenza), l'assunto era parso di per sé condivisibile, ma non tale

⁴¹ V. F. MANTOVANI, *Diritto penale*, 9 ed., Padova, 2015, 65 ss.; G. MARINUCCI - E. DOLCINI, *Manuale di Diritto penale*, 5 ed., Milano, 2015, 63 ss.; F. PALAZZO, *Corso di Diritto penale*, 6 ed., Torino, 2016, 131 ss.

⁴² V. ad esempio Corte cost., ord. 18 gennaio 1989, n. 11, Pres. Saja, Rel. Dell'Andro, in *Giust. cost.*, 1989, 26 ss., con nota di M. PAPA, *La questione di costituzionalità relativa alle armi giocattolo: il “diritto vivente” tra riserva di legge e determinatezza della fattispecie*. Sul punto, in prospettiva critica, v. anche G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale*, P.G., 7 ed., Bologna, 2014, 88.

⁴³ Molto vasta è oggi la bibliografia su queste precipe implicazioni del principio di “precisione/determinatezza/tassatività”: fra i tanti, per precisazioni di rilievo anche in relazione alla tematica in esame, v. M. BERTOLINO, *Dalla mera interpretazione alla “manipolazione”: creatività e tecniche decisorie della Corte Costituzionale tra diritto penale vigente e diritto vivente*, in *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, 2011, I, 55 ss.; M. BIN, *Funzione uniformatrice della Cassazione e valore del precedente giudiziario*, in *Contr. e Impr.*, 1988, 545 ss.; R. BORSARI, *Diritto penale, creatività e co-disciplinarietà*, *Banchi di prova dell'esperienza giudiziale*, Padova, 2013; A. CADOPPI, *Il valore del precedente nel diritto penale. Uno studio sulla dimensione in action della legalità*, 2 ed., Torino, 2014; M. D'AMICO, *Il principio di determinatezza in materia penale tra teoria e giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1998, 315 ss.; A. ESPOSITO, *Legalità come prevedibilità: la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Rass. Dir. Pubb. Europ.*, 2009, 107 ss.; G. FIANDACA, *Crisi della riserva di legge e disagio della democrazia rappresentativa nell'età del protagonismo giurisdizionale*, in *Criminalia*, 2011, 79 ss.; G. LICCI, *Ragionevolezza e significatività come parametri di determinatezza della norma penale*, 1989; S. MOCCIA, *La “promessa non mantenuta”. Ruolo e prospettive del principio di determinatezza/tassatività nel sistema penale italiano*, Napoli, 2001; A. PUGIOTTO, *Sindacato di costituzionalità e diritto vivente*, Milano, 1994; S. RIONDATO, *Legalità penale versus prevedibilità delle nuove interpretazioni. Novità dal Corpus Juris 2000*, in *Il Corpus Juris 2000*, a cura di L. Picotti, Padova, 2004, 121 ss.; F. SGUBBI, *Il diritto penale incerto ed efficace*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2001, 1193 ss.

⁴⁴ GUP Ravenna, sentenza 17 marzo 2005 n. 134, cit., 5 dell'originale.

da assumere rilevanza rispetto all'eccepiteo problema di legittimità costituzionale. Il fatto che lo stato di insolvenza operi quale elemento condizionante del fallimento in una prospettiva che connota «l'impresa nel suo complesso» e non il «singolo rapporto debitore/creditore» non esclude, infatti, che, qualora detto stato di insolvenza sia stato da altri cagionato, ovvero si sia verificato al di fuori del dolo dell'agente, l'effetto di «punibilità», che si viene così comunque a riverberare su singole più remote condotte dell'agente medesimo, lasci del tutto impregiudicato il problema di una possibile violazione del divieto di responsabilità penale per fatto altrui e/o di responsabilità penale incolpevole.

Quella prima sentenza non prese del resto posizione univoca in ordine alla qualificazione del fallimento nella struttura del reato di bancarotta prefallimentare. Da un lato, infatti, sviluppò una critica rispetto alla tesi della mera condizione obiettiva di punibilità (quale fatto futuro ed incerto che condizionerebbe dall'esterno la punibilità della bancarotta); nello stesso tempo, tuttavia, parve anche negare l'identificazione del fallimento quale vero e proprio elemento costitutivo del reato: in questi termini sembrò, infatti, interpretabile il punto nel quale il Giudice di primo grado dichiarò di condividere «la considerazione per cui il fallimento “non determina l'offesa, ma la rivela e la rende punibile”», così suscitando l'impressione di aderire proprio all'autorevole opinione dottrinale che, sulla scorta di una già ricordata rilettura interpretativa della fattispecie, ha però poi ribadito la natura di condizione obiettiva estrinseca di punibilità⁴⁵ (conclusione alla quale, però, quella prima sentenza non fece espresso riferimento).

Pur in questo quadro di parziale incertezza sulla natura giuridica del fallimento, la sentenza sviluppò anche altre considerazioni a conforto della ritenuta infondatezza della questione. Non ostante l'assenza di accenni diretti alla necessità di un nesso causale con il fallimento, il Giudice di primo grado non mancò di analizzare la vicenda anche sotto il profilo della dinamica causale dei fatti contestati ed anzi ribadì, in questo senso, che se, da un lato, «appare del tutto ovvia l'incidenza eziologica avuta dalle condotte degli amministratori (di diritto e di fatto) del Ravenna Calcio nel periodo immediatamente antecedente la dichiarazione di fallimento – gennaio 2000 / aprile 2001 – rispetto al fallimento stesso; ciò tuttavia non significa escludere automaticamente la valenza che precedentemente ad esso ebbero, ai fini della consapevole concausazione di un dissesto non più recuperabile, le volontarie distrazioni per oltre 13 miliardi operate dal Corvetta stesso e dai suoi collaboratori. È del tutto pacifico, infatti, che concorrere a determinare lo stato di insolvenza di una impresa significa porre in essere le premesse necessarie e sufficienti alla declaratoria di fallimento, ossia contribuire a determinare una situazione aziendale in presenza della quale la pronuncia del tribunale fallimentare diventa un atto inevitabile»⁴⁶.

Sempre in diretto richiamo alla citata rilettura interpretativa della bancarotta prefallimentare quale reato di pericolo concreto (e non solo presunto, come invece sempre sostenuto dalla giurisprudenza prevalente), rispetto al problema della delimitazione della c.d. “zona di rischio penale”, la sentenza del GUP di Ravenna affermò, inoltre, che questa «va collegata temporalmente, oltre che oggettivamente, alla situazione di decozione dell'impresa, così come d'altro canto desumibile in via interpretativa anche dal disposto dell'art. 10 L.F., che lega sempre e comunque il termine massimo per la dichiarazione di fallimento (anche successivamente alla intervenuta cessazione dell'impresa e alla morte dell'imprenditore) al momento della manifestazione dello stato di insolvenza. Da tale momento sorge infatti il pericolo per il singolo creditore della perdita delle proprie garanzie e scatta in termini concreti per l'imprenditore un complesso di doveri finalizzati alla funzionalità dell'incombente procedura concorsuale»⁴⁷.

L'assunto apparve in sé più che fondato e condivisibile, pur se forse poco attinente alle problematiche sottese alla vicenda concretamente giudicata, nella quale, come detto, il problema non era tanto quello di valutare in forma unitaria e continuativa l'evoluzione del dissesto economico che, nell'anno 2001, aveva portato alla dichiarazione di fallimento della società, quanto, piuttosto quello di valutare e capire se, rispetto alle tre fasi (non alle due) che ne avevano scandito e segnato l'evoluzione progressiva, quello stato di forte difficoltà economica, ma non ancora di insolvenza, che si era manifestato nel corso della c.d. “fase Corvetta” dovesse mantenere una propria autonoma e perdurante rilevanza (ai fini ovviamente dell'interesse e della “pretesa” punitiva dello Stato) anche in assenza di una diretta continuità nella gestione della società; anche in presenza della cesura gestionale determinatasi durante il periodo di

⁴⁵ C. PEDRAZZI, *Incostituzionali le fattispecie di bancarotta?*, cit., 898 ss.

⁴⁶ GUP Ravenna, sentenza 17 marzo 2005 n. 134, cit., 16 dell'originale.

⁴⁷ GUP Ravenna, sentenza 17 marzo 2005 n. 134, cit., 7 dell'originale.

amministrazione giudiziale; anche a fronte (questo in particolare) di uno stato di insolvenza finale (quello determinante per la dichiarazione di fallimento dell'U.S. Ravenna) che ancorché potenzialmente connesso a quell'originario stato di forte difficoltà economica era poi stato determinato volontariamente da una variegata e reiterata sequela di «ulteriori operazioni fraudolentemente intese a drenare tutte le residue liquidità della società sportiva, destinandole a c/c, società, attività e soggetti affatto estranei all'US Ravenna». Nel caso di specie era d'altronde assolutamente certo che, se i nuovi amministratori non avessero dolosamente portato al fallimento la società "Ravenna Calcio", non sarebbe stato possibile imputare a Daniele Corvetta il reato di bancarotta fraudolenta (né qualunque altra ipotesi di reato fallimentare).

I due ipotizzati profili di violazione del divieto di responsabilità penale per fatto altrui (da un lato) e di responsabilità penale incolpevole (dall'altro) furono comunque trattati in modo congiunto e, dalla lettura della sentenza, non fu dato cogliere con precisione se, a parere del giudicante, per l'attuale struttura del reato sia, o meno, necessaria l'esistenza di un nesso eziologico fra la condotta dell'agente e lo stato di insolvenza che da origine al fallimento, ovvero (ed in aggiunta) se tutto ciò debba anche formare oggetto di un parallelo coefficiente di dolo. Sul punto, in ogni caso, la sentenza concluse precisando che «l'affermazione di penale responsabilità a carico dell'imprenditore dichiarato fallito è pertanto inscindibilmente connessa ad un fatto proprio dell'agente – laddove non è certamente la sentenza dichiarativa di fallimento a ledere l'interesse giuridicamente protetto, bensì a cristallizzarne e renderne attiva la tutela»⁴⁸. Di qui, perciò, la ritenuta manifesta infondatezza della eccezione di illegittimità costituzionale.

Con riguardo al coefficiente soggettivo richiesto per l'integrazione del reato di bancarotta fraudolenta la prima sentenza non mancò inoltre di sviluppare qualche apposita puntualizzazione: si accennò così alla necessità di uno stato di insolvenza che fosse «consapevolmente agito dall'imprenditore»; in altre parti si parlò di «necessaria consapevolezza del pericolo per i creditori che non può prescindere da una previsione del dissesto per lo meno come sbocco eventuale» e di «accettazione del rischio di rendere irreversibile lo stato di dissesto»; ma nel contempo si aggiunse anche che, per l'elemento soggettivo che contraddistingue la condotta di distrazione, «è sufficiente che sussista la volontà dell'atto di sottrazione»⁴⁹.

Anche sotto questo profilo la precedente giurisprudenza aveva fornito indicazioni talvolta non sempre univoche. Così, ad esempio, quando si è affermato che, «poiché la norma incriminatrice ha lo scopo di tutelare le ragioni dei creditori, a favore dei quali l'art. 2740 c.c. attribuisce un diritto di garanzia sul patrimonio del debitore, è necessario per la sussistenza del dolo nel delitto di bancarotta che il reo compia gli atti di distrazione con la consapevolezza che essi cagioneranno danno o la possibilità di danno alla massa dei creditori. Il solo fatto della disposizione di un bene dell'imprenditore, allorché lo stato di insolvenza è in atto o probabile, non è sufficiente per integrare il delitto di bancarotta fraudolenta per distrazione, occorrendo, invece, un'attenta e penetrante indagine, alla quale il giudice non può sottrarsi, sull'elemento psicologico del reato e cioè sulla consapevolezza del danno che l'atto di disposizione arreca ai creditori»⁵⁰.

Sul punto sentenza del GUP di Ravenna si allineò, comunque, all'indirizzo più tradizionale, secondo il quale «l'elemento psicologico del delitto di bancarotta fraudolenta per distrazione, previsto dall'art 216 n. 1, ipotesi prima, r.d. 16 marzo 1942, n. 267, è il dolo generico, che consiste nella coscienza e volontà di compiere gli atti di distrazione di beni appartenenti al patrimonio dell'imprenditore»⁵¹.

Ma tant'è. A parte queste precisazioni in tema di causalità e di elemento soggettivo, la segnalata eccezione di illegittimità costituzionale fu, come detto, rigettata per manifesta infondatezza.

⁴⁸ GUP Ravenna, sentenza 17 marzo 2005 n. 134, cit., 7 dell'originale.

⁴⁹ GUP Ravenna, sentenza 17 marzo 2005 n. 134, cit., 25 dell'originale.

⁵⁰ Cass. pen., sez. V, 18 dicembre 1975, n. 12271, CED RV. 131532.

⁵¹ In questi termini, anche poco prima della svolta determinatasi con la "sentenza Corvetta", v. Cass. pen., sez. V, 26 settembre 2011 (dep. 2 dicembre 2011), n. 44933, Pres. Grassi, Est. Oldi, in *Cass. pen.*, 2012, 4205 ss., con nota di F.M. FRASCHETTI, *Per una diversa opzione interpretativa: la bancarotta fraudolenta come reato di danno*.

5.

La sentenza della Corte di Appello di Bologna.

La questione fu ovviamente riproposta anche in fase di appello ed anche in questa circostanza il giudizio fu di rigetto.

Nella sentenza pronunciata in data 6 ottobre 2010⁵², la Corte di Appello di Bologna chiari subito un punto fermo: e cioè che, a giudizio della Corte, «deve aversi per assolutamente pacifico che, astrattamente, non esistono limiti temporali, a ritroso nel tempo, che impediscano di sanzionare penalmente condotte distrattive prefallimentari e che non necessita alcun nesso di causalità tra condotte distrattive e fallimento (essendo tra l'altro indiscusso in giurisprudenza che la dichiarazione di fallimento, pur considerata elemento costitutivo del reato di bancarotta, non ne costituisce però l'evento, di modo che sarebbe del tutto arbitrario pretendere un nesso eziologico tra la condotta, realizzatasi con l'attuazione di un atto dispositivo che incide sulla consistenza patrimoniale un'impresa commerciale, e il fallimento)»⁵³.

Ciò premesso, i giudici dell'appello convennero, tuttavia, sul fatto che, «in via giurisprudenziale, deve trovarsi un equo contenimento della repressione delle condotte prefallimentari che, pur avendo comportato un oggettivo depauperamento della società, si collochino in epoca remota rispetto alla successiva dichiarazione di fallimento. In caso contrario», si ammise in sentenza, «si finirebbe, del tutto irragionevolmente, con il risalire all'infinito nella ricerca di episodi astrattamente riconducibili alla fattispecie di bancarotta». E si aggiunse: «il perseguire, a dispetto di tutto, episodi ormai remoti, neppure potrebbe trovare argine nell'istituto della prescrizione, in quanto la stessa, come è noto, nei reati di bancarotta prefallimentare comincia pacificamente a decorrere dalla data della sentenza dichiarativa del fallimento (e ciò indipendentemente dal fatto che la dichiarazione di fallimento sia considerata, come sembra preferibile, elemento costitutivo del reato, per il che varrebbe la disposizione di cui all'art. 158, comma 1, c.p., ovvero condizione oggettiva di punibilità, nel qual caso identico concreto effetto deriverebbe dalla disposizione di cui all'art. 158, comma 2, c.p.)»⁵⁴.

Il dato apparve subito molto importante: perché se, da un lato, la Corte di Appello di Bologna dichiarava di volersi uniformare agli indirizzi interpretativi più consolidati (questi stessi indirizzi che, come visto, tendono ad accettare una qualificazione giuridica della sentenza dichiarativa di fallimento quale elemento costitutivo *sui generis*, svincolato dalla necessità di un nesso causale con la condotta dell'agente ed imputabile anche in via meramente oggettiva), dall'altro, ammetteva apertamente l'esigenza di trovare una soluzione di correzione interpretativa senza la quale, come onestamente riconosciuto, si giungerebbe «irragionevolmente» a sanzionare episodi del tutto svincolati da quell'oggettivo accertamento di uno stato di insolvenza non più recuperabile, che viene attestato con la sentenza dichiarativa del fallimento.

Ecco allora la soluzione prospettata: nella sentenza della Corte di Appello di Bologna si precisò, infatti, che «il punto di equilibrio, che consente, caso per caso, di evitare irragionevoli derive panpenalistiche e di contenere l'ambito dell'intervento penale, va individuato nella messa in pericolo del bene giuridico (il soddisfacimento dei creditori, la cui garanzia è rappresentata dal patrimonio dell'impresa commerciale) tutelato dalla norma che punisce la bancarotta fraudolenta patrimoniale. / Saranno pertanto sanzionabili penalmente, ex art. 216, comma 1, RD 267/1942, le condotte prefallimentari dell'imprenditore o degli altri soggetti di cui all'art. 223, comma 1, RD 267/1942 che, indipendentemente dall'epoca in cui si collocano rispetto alla successiva dichiarazione di fallimento:

- abbiano comportato un obiettivo ed ingiustificato depauperamento del patrimonio dell'impresa commerciale;
- abbiano avuto luogo in un contesto di difficoltà economica (non già necessariamente di conclamata insolvenza) dell'impresa commerciale, tale che l'atto di disposizione che ebbe ad incidere negativamente sulla consistenza patrimoniale abbia posto in pericolo le ragioni dei creditori, ossia, per non risultare tautologici, sia intervenuto in un momento in cui poteva profilarsi, quale eventualità non trascurabile, un dissesto dell'impresa commerciale»⁵⁵.

Nel prosieguo della motivazione, che non è qui certo necessario ripercorrere integralmen-

⁵² Trattasi della sentenza 6 ottobre 2010 n. 13118 pronunciata dalla Corte d'Appello di Bologna, Seconda Sezione Penale, Pres. Neri, Est. Passarini, inedita, con la quale, in parziale riforma della precedente sentenza di condanna, la pena a carico di Daniele Corvetta fu ridotta a 3 anni di reclusione.

⁵³ App. Bologna, sentenza 6 ottobre 2010 n. 13118, cit., 24 dell'originale.

⁵⁴ App. Bologna, sentenza 6 ottobre 2010 n. 13118, cit., 25 dell'originale.

⁵⁵ App. Bologna, sentenza 6 ottobre 2010 n. 13118, cit., 24 dell'originale.

te, la Corte illustrò le ragioni in base alle quali, nel caso concreto, si ritenne di poter cogliere tali specifici requisiti nelle condotte di distrazione contestate a Daniele Corvetta.

Il punto che qui rileva, in ogni caso (e che peraltro coincide con lo stesso motivo di ricorso che fu successivamente prospettato alla Corte di Cassazione), non era tanto quello di valutare se tali aspetti fossero davvero concretamente rilevabili (aspetto, questo, che, da un certo punto di vista, avrebbe potuto implicare una rivalutazione del “fatto” estranea all’invocato giudizio di legittimità), quanto, piuttosto, quello di stabilire se tale “correzione interpretativa” potesse dirsi idonea a superare quei difetti di legittimità costituzionale, che la stessa Corte di Appello, di fatto, aveva sostanzialmente riconosciuto allorquando aveva ammesso il rischio (in assenza di una idonea “correzione interpretativa”) di pervenire a soluzioni applicative del tutto “irragionevoli” in quanto riferibili a condotte prive della necessaria meritevolezza oggettiva di pena. In altre parole: nel giudizio che si veniva così a portare al vaglio della Suprema Corte di Cassazione, non premeva tanto contestare o rivalutare se, nel momento in cui Daniele Corvetta diede disposizione di effettuare quei finanziamenti a favore di altre società del gruppo (operazioni documentalmente provate e che lo stesso Corvetta aveva sempre apertamente riconosciuto, contestando solo di aver agito in frode a creditori ed in una prospettiva difforme dalle esigenze di tutela del complessivo gruppo societario e dei tanti posti di lavoro dipendenti), fosse, o meno, già presente un «contesto di difficoltà economica (non già necessariamente di conclamata insolvenza) dell’impresa commerciale, tale che l’atto di disposizione che ebbe ad incidere negativamente sulla consistenza patrimoniale abbia posto in pericolo le ragioni dei creditori» (questo, come detto, il criterio selettivo di imputazione oggettiva introdotto interpretativamente dalla Corte di Appello di Bologna); il problema di fondo era invece quello di valutare se, anche volendo ammettere la sussistenza di tali condizioni contingenti, potesse dirsi conforme al divieto di responsabilità penale per fatto altrui ed al principio di colpevolezza il fatto che la commissione di una condotta di disposizione di beni societari oggettivamente pericolosa per gli interessi dei creditori (e tale, forse, da poter anche acquisire autonoma rilevanza penale, laddove se ne dovesse apprezzare una ipotetica qualificazione ex art. 646 c.p.) potesse e dovesse essere sanzionata (e di sicuro molto più gravemente sanzionata) in ragione dell’oggettivo verificarsi di una drastica e definitiva situazione di dissesto fallimentare che aveva avuto modo di essere dolosamente determinata dalla condotta (successiva di oltre due anni) di altri amministratori e dopo che la stessa autorità giudiziaria, che per ben nove mesi aveva esercitato il controllo dello stato della società, non aveva ravvisato le condizioni per affermare che la situazione patrimoniale residua dopo la gestione del Corvetta fosse già in quel momento tale da imporre la declaratoria di fallimento.

A questo riguardo, in verità, (ma si tratta di osservazione difensiva che si richiama qui solo per dare piena contezza delle questioni sottoposte al vaglio della Corte di Cassazione) la Corte di Appello di Bologna, pur facendosi carico di accertare la sussistenza di quelle condizioni contingenti che, nella prospettiva di correzione interpretativa adottata, hanno indotto ad apprezzare una concreta pericolosità per gli interessi dei creditori delle condotte attribuite al Corvetta, non aveva preso posizione su di un punto che parve importante sottolineare: e cioè sul fatto che, secondo quanto più volte ribadito dalla Suprema Corte di Cassazione (sezioni civili), «una volta accertato lo stato d’insolvenza dell’imprenditore, il tribunale è obbligato a dichiararne il fallimento, qualunque sia la ragione che abbia determinato il detto stato, non prevedendo la legge alcuna valutazione di opportunità al riguardo»⁵⁶.

Il dato risultava ovviamente rilevante alla luce proprio di quella fase intermedia durante la quale Daniele Corvetta era già stato estromesso da qualunque sfera di rilevanza e la società calcistica era stata affidata ad un amministratore giudiziale sotto il diretto controllo dell’autorità giudiziaria: nel corso di quei nove mesi di amministrazione giudiziale, nessuno dei molti soggetti (pubblici ufficiali o privati professionisti) che avevano avuto occasione di esprimere un giudizio o di effettuare una valutazione circa lo stato economico-patrimoniale della società aveva rilevato l’esistenza di quello stato di insolvenza, che avrebbe obbligatoriamente imposto una declaratoria di fallimento della società. Né, del resto, era plausibile pensare che lo stesso Tribunale fallimentare di Ravenna avrebbe mai autorizzato la vendita a terzi di una società in stato di insolvenza.

In forza di questo specifico ragionamento, anche nel successivo giudizio di Cassazione parve quindi lecito ribadire quanto già osservato nei precedenti atti di impugnazione: riba-

⁵⁶ Cass. civ., sez. 1, 25 settembre 1990, n. 9704, CED RV 469342.

dendo cioè che, «se non fosse stato dichiarato il fallimento dell'U.S. Ravenna, i fatti addebitati al sig. Daniele Corvetta non avrebbero potuto essere ricondotti al reato di bancarotta fraudolenta; alla luce di ciò: il fatto che tale fallimento si fosse verificato a distanza di oltre due anni da quando il sig. Corvetta era cessato dalla carica di amministratore della società; il fatto che tale fallimento fosse stato pronunciato dopo che la stessa Autorità Giudiziaria aveva già avuto occasione di valutare (nel corso di oltre nove mesi di amministrazione giudiziale) lo stato economico-patrimoniale della società, non rilevando l'esistenza di un irrecuperabile stato di insolvenza ed anzi autorizzando la vendita a terzi della società; il fatto che tale fallimento si fosse verificato (come detto solo due anni dopo) quale conseguenza diretta e volontaria della condotta tenuta da amministratori diversi e del tutto autonomi dal sig. Corvetta»; tutto ciò rendeva evidente come la possibilità di ricondurre le condotte contestate a Daniele Corvetta al reato di bancarotta venisse nella specie a dipendere da un avvenimento (il fallimento dell'U.S. Ravenna) da altri più direttamente cagionato e voluto; evidente pareva quindi anche la possibile violazione del divieto di responsabilità per fatto altrui (e comunque incolpevole) che si veniva a configurare quale effetto del combinato disposto degli artt. 216, co. 1, n. 1, e 223, co. 1, l.fall., in netto contrasto, sotto altro profilo, con la diversa disciplina oggi prevista per l'ipotesi di bancarotta societaria di cui all'art. 223, co. 2, n. 1, l.fall..

Ma non solo. Per contestare l'ulteriore questione di legittimità costituzionale che era stata prospettata anche sotto il profilo della violazione del principio di colpevolezza, la Corte di Appello di Bologna, in linea con la giurisprudenza più consolidata, aveva affermato che il rispetto di detto principio «non presuppone che tutti gli elementi della fattispecie penale siano dipendenti dall'atteggiamento psichico dell'agente: nel caso concreto, la dichiarazione di fallimento, pur dovendosi considerare elemento costitutivo del reato di bancarotta fallimentare, non ne costituisce l'evento e non deve pertanto necessariamente essere collegata da nesso psicologico al soggetto agente»⁵⁷. Questo assunto apparve tuttavia viziato da una possibile contraddizione: da un lato, per la potenziale incongruenza del ribadito richiamo a quella medesima premessa interpretativa sulla qualificazione della dichiarazione di fallimento, che la stessa Corte, come visto, aveva riconosciuto foriera di soluzioni applicative «irragionevoli», se non adeguatamente corretta; dall'altro (ed è certamente questo il profilo che più apparve rilevante), perché, come già ricordato, secondo il notissimo principio affermato dalla Corte costituzionale con le storiche sentenze n. 364 e n. 1085 del 1988, il principio di colpevolezza viene apertamente violato ogni qual volta la disciplina legislativa sottragga alla sfera, quanto meno, della colpa un qualunque elemento che concorra «a contrassegnare il disvalore della fattispecie»: orbene, come già più volte ripetuto, senza la declaratoria di fallimento pronunciata dopo oltre due anni dalla estromissione di Daniele Corvetta da qualunque ruolo societario, senza la causazione dolosa del dissesto fallimentare perpetrata dagli amministratori dell'ultima fase di gestione della società le condotte del Corvetta non avrebbero potuto essere, né qualificabili, né sanzionabili, a norma di quanto previsto dalla legge fallimentare. Palese appariva quindi il rilievo, in termini di disvalore, che l'attuale disciplina del reato di bancarotta fraudolenta veniva così ad attribuire ad un elemento di fattispecie – per l'appunto: la declaratoria di fallimento – che risultava di fatto imputato oggettivamente, in pieno contrasto con il principio costituzionale di colpevolezza.

Pure sotto questo profilo, perciò, detta questione di legittimità costituzionale fu nuovamente prospettata anche nel giudizio di Cassazione. Anche in questa sede, inoltre, fu parimenti rimarcato in termini critici il fatto che, come visto, molte delle incertezze sulla questione in oggetto venivano di fatto a dipendere dalle molte, troppe alternative di interpretazione rese possibili dalla complessità ed ambiguità del dettato normativo. La stessa sentenza del Giudice di primo grado, del resto, pur senza dichiararlo esplicitamente, sembrava aver optato per una parziale correzione interpretativa della disciplina in esame, aderendo così però ad una posizione dottrinale che, comunque, muove dal presupposto che la tipicità dei fatti di bancarotta debba essere circoscritta a condotte che, già nel momento in cui vengono poste in essere, esprimano una diretta carica lesiva per gli interessi patrimoniali dei creditori e si rivelino quindi tali da porre in concreto pericolo la futura capacità di far loro fronte⁵⁸. Parallelamente, anche i Giudici della Corte di Appello di Bologna, pur ponendosi in prospettiva analoga a quella sottesa a quest'ultima opzione interpretativa, avevano a loro volta optato per una diversa

⁵⁷ App. Bologna, sentenza 6 ottobre 2010 n. 13118, cit., 33 dell'originale.

⁵⁸ Così C. PEDRAZZI, *Reati fallimentari*, cit., 111.

impostazione complessiva, sviluppata attraverso quelle premesse, sopra testualmente citate, che, secondo l'obiettivo della Corte, avrebbero dovuto consentire di giungere ad evitare irragionevoli affermazioni di responsabilità penale.

Orbene, come già si era precisato nel precedente grado di giudizio, anche la genericità e l'incertezza delle opzioni interpretative astrattamente ipotizzabili ci parve evidenziare un ulteriore profilo di contrasto costituzionale, per violazione del principio di necessaria determinatezza e tassatività della legge penale: fu quindi nuovamente «eccepita l'illegittimità costituzionale dell'art. 216, comma 1, n. 1, l.fall. (nella specie rilevante in forza del richiamo disposto dall'art. 223, comma 1, l.fall.), anche nella parte in cui, lasciando spazio a più possibili letture interpretative (alcune in contrasto con la Costituzione, altre di forzata correzione "costituzionalmente conforme"), lede il principio di necessaria determinatezza della legge penale, in violazione dell'art. 25, comma 2, Cost.».

6. La pronuncia della Cassazione.

È in relazione a questo quadro di questioni e di problematiche interpretative che si è quindi aperto il giudizio di Cassazione, che ha portato alla importante sentenza n. 47502, pronunciata dalla Quinta Sezione Penale della Cassazione in data 24 settembre 2012.

Come è noto, nel caso di specie, la Suprema Corte è pervenuta ad una radicale rivisitazione interpretativa del reato di bancarotta.

Ferma un'iniziale puntualizzazione in ordine alla natura sicuramente "distrattiva" degli atti di finanziamento contestati (atteso che, pur dando atto del «carattere formalmente corretto di tali operazioni e l'assenza di profitto personale per gli amministratori delle società coinvolte», si è precisato che «la natura distrattiva dei finanziamenti fosse deducibile dal fatto che entrambe le società navigavano in cattive acque e dunque da un lato fosse sconsigliabile erogare dei prestiti, peraltro estranei all'oggetto sociale, dall'altro la situazione della beneficiaria facesse fondatamente presumere che tali prestiti non sarebbero stati restituiti, con conseguente aggravamento della situazione finanziaria della concedente»⁵⁹); ferma questa premessa, si diceva, la Corte è subito entrata nel merito delle segnalate questioni sul ruolo della sentenza dichiarativa di fallimento: «elemento costitutivo oppure condizione oggettiva di punibilità?»; ed ha affermato: «la seconda soluzione appare *prima facie* maggiormente rispondente alla formulazione lessicale della norma, dal momento che la locuzione "...se è dichiarato fallito" costituisce una protasi, in cui il "se" assume valore condizionale del periodo che precede ("È punito..."); pur tuttavia, ritiene questa Corte di non discostarsi dall'indirizzo assunto dalle sezioni unite con la sentenza n. 2 del 25.01.1958 e poi consolidatosi nel tempo (...), che considera il fallimento come elemento costitutivo del reato di bancarotta»⁶⁰.

Il dato a prima vista singolare di questa ribadita adesione all'orientamento più tradizionale è in realtà proprio il fatto che, secondo quanto precisato in sentenza, «oltre ai motivi indicati dalla predetta sentenza delle sezioni unite e da quelle che ad essa si sono successivamente uniformate (ed alle quali per brevità si rimanda), assume un peso notevole nell'attività interpretativa la considerazione, che trova spazio anche nel ricorso di Corvetta Daniele, sulla dubbia compatibilità costituzionale – nel caso in esame – di una condizione di punibilità di natura oggettiva»⁶¹. Come visto, in effetti, era proprio questo il punto centrale sul quale era stata fondata l'impostazione difensiva, e si trattava di aspetto che, pur con l'ovvia ritenuta rilevanza rispetto alla possibilità di essere fatto valere in chiave assolutoria rispetto alla contestata responsabilità dell'imputato per il reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale, era stato focalizzato con riguardo alla indubbia peculiarità del caso giudicato proprio per sottolineare con il massimo vigore l'esigenza di un univoco e definitivo pronunciamento della Corte costituzionale su tale annosa questione.

Orbene, se valutata in questa specifica prospettiva, la sentenza in esame assume certamente un'importanza di valore epocale. Con questa pronuncia, infatti, la Cassazione ha, per la prima volta, riconosciuto la piena sussistenza di un quadro normativo meritevole di essere sottoposto al vaglio della Consulta. E l'assunto risulta del tutto chiaro proprio perché, una volta ribadito

⁵⁹ V. Cass. pen., sez. V, 24 settembre 2012, n. 47502, Corvetta, cit., punto 4 della motivazione.

⁶⁰ V. Cass. pen., sez. V, 24 settembre 2012, n. 47502, Corvetta, cit., punto 5 della motivazione.

⁶¹ V. Cass. pen., sez. V, 24 settembre 2012, n. 47502, Corvetta, cit., punto 7 della motivazione.

che «nel caso in esame il fallimento (e cioè l'accertamento giudiziale dello stato di insolvenza dell'imprenditore) compartecipa intrinsecamente della fattispecie incriminatrice, conferendo disvalore ad una condotta – quella di disposizione dei beni per finalità estranee a quelle proprie dell'impresa – che sarebbe altrimenti penalmente irrilevante» («ove, infatti, manchi il pregiudizio per i creditori, per essere l'impresa sana ed in grado quindi di sopportare il suo parziale impoverimento, il tutto si riduce – in mancanza di integrazione di altre specifiche figure di reato – ad una questione che può avere rilievo eventualmente in campo civile ed amministrativo»), la sentenza riconosce, invero, che «allora non può da un lato ritenersi che qualsiasi atto distrattivo sia di per se reato, dall'altro che la punibilità sia condizionata ad un evento che può sfuggire totalmente al controllo dell'agente, e dunque ritorcersi a suo danno senza una compartecipazione di natura soggettiva e, ancor peggio, senza che sia necessaria una qualche forma di collegamento eziologico tra la condotta e il verificarsi del dissesto»⁶².

In questo passaggio è dato chiaramente cogliere il pieno riconoscimento di una articolazione strutturale del reato di bancarotta potenzialmente suscettibile di determinare una responsabilità prettamente oggettiva, e financo “non personale”. Il che, ovviamente, non significa che ogni precedente giudizio di condanna possa oggi essere considerato viziato da profili di illegittimità⁶³. Ma di certo si tratta di una ammissione importantissima, essendo la prima volta, come detto, che anche la Cassazione, tenendo conto della prospettiva di tutela che è dato cogliere nella fattispecie del reato di bancarotta (ed in particolare valorizzando la necessità di temperare il rapporto tra diritto di proprietà, libertà e rischio d'impresa con la tutela della garanzia del credito)⁶⁴, ha riconosciuto l'impossibilità di considerare penalmente rilevante «qualsiasi atto distrattivo».

Pur riconoscendo il fondamento di questa premessa, la sentenza non ha tuttavia ritenuto di fare propria l'eccezione di illegittimità costituzionale che era stata prospettata e proprio per questo ha optato per una espressa «revisione critica» del tradizionale orientamento interpretativo sul quale si era venuta a consolidare la precedente giurisprudenza, rilevando in particolare come tale orientamento si fosse venuto a formare «per gemmazione dalle vecchie pronunce», ma senza un più recente approfondimento, cosicché «la maggior parte delle pronunce richiamate si limita ad affermazioni di tipo assertivo, che sono più che legittime ai fini della motivazione della decisione in quanto richiamano i precedenti specifici, ma che non consentono di rilevare il ragionamento giuridico che si pone alla radice di tali assunti»⁶⁵.

È quindi sulla scorta di questa premessa che la Cassazione ha sviluppato una radicale revisione interpretativa della struttura del reato di bancarotta giungendo così a conclusioni, che la stessa sentenza ha sintetizzato nei termini seguenti:

- «- le norme sulla bancarotta fraudolenta patrimoniale per distrazione sembrano, dal punto di vista letterale, considerare il fallimento quale condizione oggettiva di punibilità (tale interpretazione consentirebbe di unificare la struttura dei vari reati di bancarotta);
- la giurisprudenza consolidata degli ultimi cinquant'anni di questa Corte ha sempre escluso che il fallimento sia condizione di punibilità di un illecito di condotta;
- la condizione oggettiva di punibilità nei reati fallimentari suscita perplessità di natura costituzionale;
- l'interprete, posto di fronte a più significati alternativi delle norme, deve privilegiare, ove possibile, quello conforme a costituzione;
- considerare il fallimento quale elemento costitutivo del reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale per distrazione è consentito dalle norme della legge fallimentare, tanto da essere interpretazione affermata dalle sezioni unite della Corte di cassazione, poi consolidatasi nel corso di alcuni decenni;

⁶² V. Cass. pen., sez. V, 24 settembre 2012, n. 47502, Corvetta, cit., punto 10 della motivazione.

⁶³ In effetti, la sentenza sottolinea più volte la notevole peculiarità del caso giudicato, precisando espressamente, in effetti, che, nella maggior parte dei casi in precedenza sottoposti al Giudice di legittimità «si trattava di episodi distrattivi compiuti nel periodo immediatamente antecedente alla dichiarazione di fallimento, che avevano impoverito l'impresa al punto da provocarne od aggravarne in modo irreversibile la crisi» (punto 15 della motivazione).

⁶⁴ Si tratta del necessario bilanciamento fra beni in conflitto, anche recentemente ribadito e valorizzato da più studiosi (per tutti v. F. MUCCIARELLI, *Sentenza dichiarativa di fallimento e bancarotta: davvero incolmabile il divario fra teoria e prassi?*, in *questa Rivista*, 23.02.2015) che è stato lucidamente puntualizzato soprattutto da C. PEDRAZZI, *Reati fallimentari*, cit., 101 s.: «a differenza dai delitti contro il patrimonio previsti dal codice penale, le condotte di bancarotta patrimoniale non cadono su beni di terze persone, ma sul patrimonio dello stesso imprenditore: siamo in presenza di atti disposizione operati dallo stesso titolare del patrimonio, la cui integrità il legislatore intende salvaguardare a beneficio dei creditori».

⁶⁵ V. Cass. pen., sez. V, 24 settembre 2012, n. 47502, Corvetta, cit., punto 14 della motivazione.

- considerare il fallimento quale elemento essenziale del reato in oggetto ne comporta la soggezione ai principi generali dell'ordinamento in materia di responsabilità penale personale, di cui agli art. 27 Cost. e art. 40 c.p. e segg.;

- ne consegue che la situazione di dissesto che da luogo al fallimento deve essere rappresentata e voluta (o quanto meno accettata come rischio concreto della propria azione) dall'imprenditore e deve porsi in rapporto di causalità con la condotta di distrazione patrimoniale»⁶⁶.

Per tornare solo un attimo al caso di specie, da queste premesse è stato quindi anche tratto il principio di diritto in forza del quale, fermo l'annullamento delle precedenti sentenze di condanna ed il rinvio ad altra sezione della Corte d'appello di Bologna, è stato affermato che: «nel reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale 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 deve essere altresì sorretto dall'elemento soggettivo di dolo»⁶⁷.

7.

Le reazioni critiche della dottrina ...

La rivisitazione interpretativa operata con questa sentenza presenta una rilevanza pratica ed un connotato di novità, che non potevano certamente passare inosservati. Non a caso sin dai primi commenti si è parlato di «mutamento epocale»⁶⁸, di «clamoroso *revirement*»⁶⁹, di «decisione eccentrica»⁷⁰, di «sentenza coraggiosa»⁷¹, o comunque «coraggiosamente responsabile»⁷², che rappresenta un «*unicum* nel panorama giurisprudenziale e stravolge completamente un insegnamento consolidato della Suprema Corte»⁷³.

Per le ragioni già rappresentate e sostenute nell'ambito della vicenda processuale che ha portato a questa decisione, appare chiaro che anche chi scrive condivide pienamente l'opinione di chi ha subito fatto notare come questa sentenza abbia avuto «il merito di rimettere in discussione un orientamento granitico ma del tutto incoerente sul piano sistematico, nella misura in cui, da un lato, nega alla dichiarazione di fallimento natura di condizione obiettiva di punibilità – già sostenuta da Delitala e, sulla sua scia, da molta autorevole parte della dottrina contemporanea – riconoscendone la funzione di elemento costitutivo del reato; e, dall'altro, la sottrae alle regole generali sull'imputazione oggettiva e soggettiva di cui agli artt. 40-43 c.p., senza giustificare in maniera plausibile il fondamento normativo di questa deroga»⁷⁴.

Ma percorso ed esito di tale rilettura sono stati anche fortemente criticati.

A parte la posizione tenuta da quegli autori, che hanno sostanzialmente ribadito una personale e diversa impostazione già precedentemente sostenuta⁷⁵, la reazione critica di principale rilevanza è certamente apprezzabile nell'opinione di coloro che hanno contestato la soluzione adottata dalla «sentenza Corvetta» soprattutto perché frutto di un intervento non legittimabile in termini meramente interpretativi. Al riguardo si è infatti stigmatizzato il fatto che, pur riconoscendo il connotato di illegittimità costituzionale che consegue ad una valorizzazione in chiave prettamente oggettiva della sentenza di fallimento e/o dello stato di insolvenza da essa accertato, la «sentenza Corvetta» opta nel contempo per una mantenuta adesione all'orientamento seguito dalla giurisprudenza precedente (e quindi si allinea alla qualificazione del fallimento come elemento costitutivo del reato di bancarotta), ma ne corregge gli esiti di riconosciuta illegittimità attraverso una rilettura interpretativa che (qualificando il fallimento quale vero e proprio «evento» del reato di bancarotta) forza il dato legislativo fino ad estremi forse non consentiti all'interprete e comunque lascia aperti margini di mantenuta contraddit-

⁶⁶ V. Cass. pen., sez. V, 24 settembre 2012, n. 47502, Corvetta, cit., punto 37 della motivazione.

⁶⁷ V. Cass. pen., sez. V, 24 settembre 2012, n. 47502, Corvetta, cit., punto 44 della motivazione.

⁶⁸ U. GIULIANI-BALESTRINO, *Un mutamento epocale*, cit., 157.

⁶⁹ F. VIGANÒ, *Una sentenza controcorrente*, cit., 4.

⁷⁰ F. MUCCIARELLI, *Sentenza dichiarativa di fallimento*, cit., 4.

⁷¹ G. FLORA, *Verso una "nuova stagione"*, cit., 896.

⁷² F. D'ALESSANDRO, *Reati di bancarotta*, cit., 1.

⁷³ L. TROYER – A. INGRASSIA, *Il dissesto come evento*, cit., 335.

⁷⁴ F. VIGANÒ, *Una sentenza controcorrente*, cit., 4. Per un condiviso e motivato plauso al tenore globale di questa decisione v. altresì A. LANZI, *La Cassazione "razionalizza"*, cit., 119.

⁷⁵ In questo senso v. ad esempio G. COCCO, *Il ruolo delle procedure concorsuali*, cit., 67 ss., nonché U. GIULIANI-BALESTRINO, *Un mutamento epocale*, cit., 167 ss.

torietà del quadro sistematico pur così ricostruito⁷⁶.

In effetti, nell'alternativa tra il riconoscimento dell'infondatezza del precedente indirizzo giurisprudenziale e l'adesione alla tesi più diffusa in dottrina che qualifica il fallimento quale "condizione obiettiva di punibilità", la "sentenza Corvetta" dichiara espressamente che, non ritenendo di poter optare per quest'ultima soluzione, che pure (se non meglio puntualizzata attraverso un'ulteriore correzione interpretativa) lascerebbe aperti problemi di legittimità costituzionale, è apparso più logico trarre le conseguenze sistematiche della tradizionale qualificazione del fallimento («o meglio del suo presupposto di fatto, cioè lo stato di insolvenza») quale elemento costitutivo del reato di bancarotta fraudolenta: e quindi considerarlo necessariamente assoggettato ai principi «di cui agli artt. 40, 41, 42, 43 cod. pen. ... che non possono essere obliterati sulla semplice ed invero non giustificata affermazione che il fallimento non è evento del reato di bancarotta fraudolenta. Quando un elemento è essenziale per l'esistenza stessa del reato, non c'è alcun bisogno che la norma ci ricordi che deve essere coperto dal dolo e, se si tratta di evento, che sia anche in collegamento causale con la condotta»⁷⁷.

La conclusione non è stata ovviamente condivisa da tutta quella dottrina che, fermo l'inquadramento della sentenza di fallimento nello schema dell'art. 44 c.p. (ed a parte altre riserve sulla necessità di tenere differenziata la sentenza di fallimento, quale dichiarazione giudiziale dell'insolvenza, dal corrispondente presupposto fattuale identificato proprio in quest'ultimo requisito), ha ritenuto di poter ancora oggi considerare preferibile la diversa soluzione già da tempo proposta da Cesare Pedrazzi: e cioè correggere i riflessi di illegittimità costituzionali conseguenti alla classificazione quale "condizione obiettiva di punibilità intrinseca" (come tale espressiva di un disvalore esclusivo ed autonomo rispetto alla condotta dell'agente ed a questi anche oggettivamente imputabile), attraverso una rilettura della tipicità delle condotte di bancarotta fondata su di requisito di concreta pericolosità per il bene patrimoniale tutelato (la garanzia creditoria), così consentendo di assegnare una valenza meramente "estrinseca" all'effetto condizionante per la punibilità che la legge attribuisce al verificarsi del fallimento e/o al suo riconoscimento mediante la relativa sentenza dichiarativa⁷⁸.

8.

(segue) ... e della giurisprudenza successiva.

Ma molto più netto e radicato è stato il dissenso ed il contrasto in seguito manifestatosi nella giurisprudenza della stessa Corte di Cassazione che, con successive decisioni di ampia notorietà, si è espressamente contrapposta a tale precedente, propugnando, di fatto, un parziale ritorno al passato indirizzo interpretativo.

Nessun valore, a tal fine, pare invero attribuibile alla incredibile decisione dissonante che la Corte di Cassazione, pur se con motivazione resa nota in epoca successiva al deposito della "sentenza Corvetta", ha assunto nello stesso giorno e da parte del medesimo collegio giudicante⁷⁹. Tutto ciò appare purtroppo solo il frutto di una situazione di dubbia effettività del vaglio collegiale, che dovrebbe connotare il giudizio di legittimità della Suprema Corte⁸⁰.

Prima del segnalato nuovo *revirement*, una decisione di indubbio rilievo si è invece registrata nel settembre 2013⁸¹, allorquando, pur senza un diretto confronto con tale precedente, la Cassazione ha affermato che la condotta di distrazione rilevante ai sensi dell'art. 216, comma 1, n. 1, l.fall. deve considerarsi «comprensiva di tutte le attività di distacco o estromissione di uno o più beni dal patrimonio che comportino uno squilibrio tra attività e passività idoneo a porre in pericolo le ragioni dei creditori», dovendo, quindi, «essere valutata nel contesto complessivo dei fattori che hanno condotto l'impresa alla decozione nella prospettiva della persistenza di un pericolo concreto di lesione degli interessi dei creditori quanto meno nella forma di un aggravamento del dissesto». Alla luce di questa pronuncia, pertanto, la stessa

⁷⁶ Per questa critica v. F. D'ALESSANDRO, *Reati di bancarotta*, cit., 11 ss.; F. MUCCIARELLI, *La bancarotta distrattiva*, cit., 446 ss.; ID., *Sentenza dichiarativa*, cit., 3 ss.; G.G. SANDRELLI, *Note critiche*, cit., 1442.

⁷⁷ V. Cass. pen., sez. V, 24 settembre 2012, n. 47502, Corvetta, cit., punto 17 della motivazione.

⁷⁸ In questo senso, in diretta adesione alla soluzione interpretativa sostenuta da C. PEDRAZZI, *Incostituzionali le fattispecie di bancarotta?*, cit. 915, v. ancora F. D'ALESSANDRO, *Reati di bancarotta*, cit., 11 ss.; F. MUCCIARELLI, *La bancarotta distrattiva*, cit., 446 ss.; ID., *Sentenza dichiarativa*, cit., 6 ss.; L. TROYER - A. INGRASSIA, *Il dissesto come evento*, cit., 335 ss.

⁷⁹ Cass. pen., sez. V, 24 settembre 2012, n. 733, Sarno, cit., sulla quale v. ancora il già citato commento di F. VIGANÒ, *Bancarotta fraudolenta: confermato l'insegnamento tradizionale sull'irrelevanza del nesso causale tra condotta e fallimento*.

⁸⁰ Con toni fortemente critici sulla singolarità di questa situazione di contrasto v. anche G. FLORA, *Verso una "nuova stagione"*, cit., 896.

⁸¹ Cass. pen., sez. V, 10 settembre 2013, n. 41665, Gessi, cit.

tipicità oggettiva delle condotte di bancarotta fraudolenta patrimoniale è stata intesa come necessariamente ancorata ad un connotato di concreta pericolosità per gli interessi tutelati; e proprio per questo, si è aggiunto, «i comportamenti posti in essere dal fallito devono essere, pertanto, idonei a recare offesa agli interessi della massa dei creditori a causa della perdita di ricchezza che gli stessi hanno determinato e della mancanza di un riequilibrio economico medio tempore»⁸².

Coerente con la premessa fissata è anche il principio affermato da questa sentenza in relazione all'elemento soggettivo del delitto di bancarotta fraudolenta, che, si è detto, «implica un'adeguata conoscenza della concreta situazione aziendale e, in genere, patrimoniale e la rappresentazione della futura dichiarazione di fallimento, rappresentazione fondata sull'attualità del dissesto con volontarietà dell'atto distrattivo». A tale riguardo si è, infatti, aggiunto che «soltanto nella consapevole prospettiva del dissesto finanziario gli episodi distrattivi assumono – anche sotto il profilo psicologico – un potenziale offensivo. Il soggetto agente deve, quindi, prefigurarsi che la sua condotta depauperativa cagionerà verosimilmente il dissesto – cui si correla la lesione del diritto di credito costituente il principale interesse protetto dalla norma incriminatrice – ed accettare questo rischio»⁸³.

Come è dato subito vedere, nei principi fissati da questa decisione è dato cogliere quel medesimo percorso di rivisitazione interpretativa, al quale si è già fatto più volte richiamo, che è stato prospettato dall'autorevole voce di Cesare Pedrazzi ed al quale si è espressamente riferita anche quella dottrina che, come detto, ha criticato la posizione assunta dalla “sentenza Corvetta” in ordine alla qualificazione della sentenza dichiarativa di fallimento quale “evento costitutivo” del reato di bancarotta⁸⁴. Nulla tuttavia si è precisato in questa successiva pronuncia sul ruolo e sulla qualificazione della sentenza di fallimento nel quadro della struttura complessiva del reato di bancarotta.

Più radicale e marcata contrapposizione con la ricostruzione interpretativa adottata dalla “sentenza Corvetta” è stata invece segnata da alcune successive sentenze, con le quali la Cassazione ha preso nettamente le distanze da tale precedente ed ha riproposto un chiaro riavvicinamento all'orientamento più tradizionale⁸⁵.

Gli argomenti critici sviluppati in queste decisioni sono principalmente basati sulla eccentrica forzatura del dato testuale operato dalla “sentenza Corvetta”. In primo luogo si è così fatto notare come la qualificazione della sentenza dichiarativa di fallimento quale “evento” del reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale sia incompatibile con la formulazione legislativa della fattispecie, ed in specie con la prevista punibilità del soggetto attivo “se è dichiarato fallito”, atteso che «il legislatore, quando a un determinato accadimento intende assegnare la valenza di evento del reato, lo esplicita in termini inequivocabili, col ricorso a forme lessicali immediatamente evocative del rapporto causale (“causare”, “cagionare”, “determinare”)»⁸⁶. Si è poi sottolineata l'erroneità di una generica identificazione della sentenza di fallimento con i presupposti fattuali che la fondano, posto che, anche alla luce di quanto affermato dalle Sezioni Unite in altra nota pronuncia del 2008⁸⁷, «nella struttura dei reati di bancarotta la dichiarazione di fallimento assume rilevanza nella sua natura di provvedimento giurisdizionale: il che non soltanto la rende insindacabile in sede penale, ma reca la conseguenza per cui l'elemento costitutivo della fattispecie criminosa non risiede nei presupposti di fatto (fra cui lo stato d'insolvenza) accertati dal giudice fallimentare, ma nella pronuncia di una sentenza rispetto alla quale non è ipotizzabile un'efficienza causale facente capo all'imprenditore, ovvero – come sostenuto nella citata sentenza “Corvetta” – al ceto creditorio; donde può trarsi l'ulteriore corollario per cui è fuori luogo condurre il ragionamento ermeneutico utilizzando

⁸² Cass. pen., sez. V, 10 settembre 2013, n. 41665, Gessi, cit.

⁸³ Cass. pen., sez. V, 10 settembre 2013, n. 41665, Gessi, cit.

⁸⁴ Soluzione interpretativa di analogia portata, ma basata su di una più diretta valorizzazione dei profili sottesi alla teoria c.d. della “imputazione oggettiva dell'evento”, è stata in seguito proposta da M. DONINI, *Per uno statuto costituzionale dei reati fallimentari. Le vie d'uscita ad una condizione di perenne «specialità»*, in *Jus*, 2011, 35 ss., ed in particolare 56; in posizione analoga v. altresì N. PISANI, *Attualità dell'offesa e zona di rischio penale nei reati di bancarotta fraudolenta patrimoniale*, in *Diritto penale fallimentare. Problemi attuali*, a cura di N. Pisani, Torino, 2010, 17 ss. Per una diversa ricostruzione della fattispecie di bancarotta, nell'ottica di una qualificazione quale “reato di danno”, v. invece A. FIORELLA, *I reati fallimentari*, in *Questioni fondamentali della parte speciale del diritto penale*, a cura di A. Fiorella, Torino, 2012, 293 ss.

⁸⁵ V. in particolare Cass. pen., sez. V, 7 marzo 2014, n. 32352, Tanzi, cit.; Cass. pen., sez. V, 19 marzo 2014, n. 26542, cit.; Cass. pen., sez. V, 7 maggio 2014, n. 32031, Daccò, cit.; Cass. pen., sez. V, 5 dicembre 2014, n. 15613, Geronzi, cit.; Cass. pen., sez. V, 9 gennaio 2015, n. 19548, cit.

⁸⁶ Cass. pen., sez. V, 7 marzo 2014, n. 32352, Tanzi, cit.; in termini analoghi anche Cass. pen., sez. V, 19 marzo 2014, n. 26542, cit.

⁸⁷ Cass. pen., sez. U, 28 febbraio 2008, n. 19601, in *Cass. pen.*, 2008, 3592 ss., con nota di E. AMBROSETTI, *I riflessi penalistici derivanti dalla modifica della nozione di piccolo imprenditore nella legge fallimentare al vaglio delle Sezioni Unite*.

in chiave di fungibilità nozioni del tutto eterogenee, quali quelle di “dissesto” e “dichiarazione di fallimento”⁸⁸.

Un'ulteriore osservazione critica si è quindi appuntata sulla permanente incongruenza del quadro sistematico, che comunque residuerebbe anche nell'ipotesi di qualificazione del fallimento quale “evento” del reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale: ciò, soprattutto, con riguardo alla fattispecie della bancarotta documentale prefallimentare, in relazione alla quale la stessa “sentenza Corvetta” aveva rilevato un possibile ostacolo interpretativo, stante la necessità, in tale ipotesi, di riconoscere un ruolo diverso del fallimento, ed aveva ritenuto di poter superare tale riflesso osservando che, trattandosi «di due reati distinti, nulla impedisce che il fallimento svolga nei due casi una funzione diversa»⁸⁹. Nella giurisprudenza successiva tale aporia è stata invece valutata quale profilo di oggettiva ed insuperabile incongruenza, essendo all'uopo agevole osservare, così si è precisato, «come, per un verso, la forma sintattica adottata nell'incipite previsione normativa – nella quale è posta in comune, come già rilevato, l'espressione “se è dichiarato fallito” – non consenta di differenziare le due ipotesi criminose dal punto di vista della struttura del reato; e, per altro verso, che rimane del tutto oscura la “funzione diversa” da attribuirsi alla dichiarazione di fallimento nella bancarotta documentale, una volta che si rifiuti – come la stessa sentenza afferma – la possibilità di una terza via, al di fuori dell'alternativa “condizione obiettiva di punibilità o evento del reato”»⁹⁰.

Da ultimo, ed è forse questo il punto centrale della critica, nelle pronunce successive la Cassazione ha nuovamente ribadito la corretta qualificazione della sentenza di fallimento quale “elemento costitutivo” del reato di bancarotta⁹¹, o – forse meglio – quale sua “condizione di esistenza” o “condizione necessaria”, così «riferendolo inevitabilmente ad una nozione di elemento costitutivo in senso assolutamente improprio»⁹², all'uopo contestando quanto osservato dalla “sentenza Corvetta” in ordine alla incongruenza sistematica di un elemento costitutivo del reato che, collocato nella struttura della fattispecie quale avvenimento successivo alla condotta, possa assumere rilevanza oggettivamente ed anche in assenza di un nesso eziologico: «Nulla, infatti, impedisce al legislatore», così si è replicato, «di attribuire a un determinato reato una struttura unica e peculiare, purché non ne risulti violato un precetto di rango costituzionale. E sotto tale profilo non è fuori luogo osservare che la lettura qui condivisa della norma in questione è stata avallata dalla stessa Corte Costituzionale: la quale, nella motivazione della propria sentenza n. 110 del 1972, ha osservato fra l'altro che “il legislatore avrebbe potuto considerare la dichiarazione di fallimento tra l'altro come semplice condizione di procedibilità o di punibilità, ma ha invece voluto – come è riconosciuto dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione – richiedere l'emissione della sentenza per l'esistenza stessa del reato. E ciò perché, intervenendo la sentenza dichiarativa del fallimento, la messa in pericolo di lesione del bene protetto si presenta come effettiva ed attuale”»⁹³.

Come di seguito meglio precisato, proprio questo è in realtà il punto sul quale la critica alla “sentenza Corvetta” appare meno pertinente e fondata. Prima di soffermarci su questo aspetto è tuttavia opportuno dare conto anche di alcuni indubbi elementi di novità, che sono emersi da questo più recente quadro giurisprudenziale.

Si tratta, infatti, di un profilo di novità, che attiene direttamente alla ricostruzione della tipicità delle condotte di bancarotta fraudolenta patrimoniale ed al rapporto che si ritiene debba essere apprezzato tra tali condotte e la tutela della garanzia patrimoniale dei creditori. Ed il passaggio è, invero, determinante anche per quanto attiene ai considerati profili di legittimità costituzionale della fattispecie.

Onde evitare qualunque possibile fraintendimento, lasciamo emergere questo aspetto dalle testuali parole della Cassazione, che bene ha chiarito la propria posizione attraverso queste precisazioni: «in conclusione, il fallimento, pur integrando condizione necessaria per la configurabilità dei reati di bancarotta, solo in tal senso definita con l'improprio richiamo alla nozione di elemento costitutivo del reato, non ne costituisce l'evento se non per le ipotesi di cui alla l.fall., art. 223, comma 2, nelle quali lo stesso è espressamente previsto come tale. Al di fuori

⁸⁸ Cass. pen., sez. V, 7 marzo 2014, n. 32352, Tanzi, cit.

⁸⁹ Cass. pen., sez. V, 24 settembre 2012, n. 47502, Corvetta, cit., punto 33 della motivazione.

⁹⁰ Cass. pen., sez. V, 7 marzo 2014, n. 32352, Tanzi, cit., così ripresa testualmente anche da Cass. pen., sez. V, 5 dicembre 2014, n. 15613, Geronzi, cit.

⁹¹ Cass. pen., sez. V, 7 marzo 2014, n. 32352, Tanzi, cit.

⁹² Cass. pen., sez. V, 7 maggio 2014, n. 32031, Daccò, cit.

⁹³ Cass. pen., sez. V, 7 marzo 2014, n. 32352, Tanzi, cit.

di tali ipotesi, (...), la condotta presenta connotati intrinseci di offensività, che nelle fattispecie di bancarotta fraudolenta patrimoniale si manifesta in particolare nei confronti della garanzia generica che il patrimonio dell'imprenditore, secondo la previsione dell'art. 2740 c.c., offre ai creditori, messa in pericolo dalla destinazione di componenti del patrimonio a finalità diverse da quelle inerenti all'attività imprenditoriale. Rispetto a tale dimensione di pericolosità, la dichiarazione di fallimento, o le situazioni ad essa assimilate, svolgono la duplice funzione di qualificare ulteriormente l'offesa nella prospettiva del pericolo che, nell'eventualità dell'intervento della procedura concorsuale, il soddisfacimento per quanto possibile delle pretese creditorie, a cui la stessa è funzionale, sia pregiudicato dalla pregressa ed indebita diminuzione patrimoniale; e di attualizzare tale lesività con l'effettiva apertura della procedura indicata. Ed in quanto elemento qualificante ed attualizzante dell'offesa, l'atto giudiziale determinativo della procedura concorsuale non è riconducibile ad alcuna delle categorie degli elementi costitutivi del reato in senso proprio, e tanto meno a quella dell'evento, in ordine al quale sia possibile ragionare in termini di necessario rapporto causale con la condotta»⁹⁴.

Come è dato subito rilevare, oltre alla ribadita opinione in ordine alla qualificazione della sentenza dichiarativa di fallimento, il passaggio determinante di questa posizione interpretativa è principalmente focalizzato nella prospettiva della tipicità delle condotte, così ricostruita secondo premesse conformi alla già indicata soluzione proposta da Cesare Pedrazzi. Ed il passaggio è chiaramente rilevante anche nell'ottica dei profili di rilevanza costituzionale della problematica in esame, atteso che, come si è ulteriormente aggiunto in altra decisione allineata a questo ristabilito orientamento interpretativo, con tale sentenza è stata condivisa «l'esigenza di escludere che l'agente possa essere chiamato a rispondere penalmente per fatti privi di disvalore al momento in cui vengono commessi e che invece lo assumerebbero solo retrospettivamente in forza di un accadimento (la dichiarazione giudiziale del fallimento per l'appunto) successivo e indipendente dagli stessi (non essendo richiesto, come già chiarito, che tale dichiarazione rappresenti lo sviluppo in senso causale delle condotte punite, né l'obiettivo cui tende la volontà del loro autore). / In tal senso va invece chiarito come il genuino significato dell'orientamento giurisprudenziale che si è visto essere largamente maggioritario sia quello per cui, se la dichiarazione di fallimento attribuisce rilevanza penale alle condotte contemplate dall'art. 216 (essendo al pari di tutti gli elementi della fattispecie uno dei presupposti di tale rilevanza), non per questo può essergli attribuita anche un'efficacia – per di più retrospettiva – qualificante dei fatti di bancarotta sul piano dell'illiceità o addirittura della tipicità. Deve insomma ribadirsi – come da tempo affermato dalla più autorevole dottrina – che le condotte incriminate non sono prive di un autonomo disvalore, anche prima della declaratoria giudiziale del fallimento. Conclusione questa che è suggerita dalla loro stessa configurazione normativa. Infatti, termini come “distrarre”, “dissipare”, “occultare”, “distruggere”, “dissimulare” o locuzioni come “esporre passività inesistenti” (per tacere di quelle utilizzate per definire la bancarotta documentale o le fattispecie contemplate dall'art. 217) appaiono impregnati di una evidente connotazione negativa, rivelando l'intenzione del legislatore di selezionare per l'incriminazione soltanto comportamenti che, in quanto evocativi di una anomala gestione dei beni dell'impresa, risultino intrinsecamente idonei a mettere in pericolo l'interesse dei creditori alla conservazione della garanzia patrimoniale di cui all'art. 2740 c.c. violando il relativo dovere gravante sull'imprenditore. Violazione cui il singolo creditore può tra l'altro reagire ben prima dell'instaurazione della procedura concorsuale, attraverso gli strumenti all'uopo concessigli dall'ordinamento e cioè facendo ricorso all'azione surrogatoria, a quella revocatoria ovvero al sequestro conservativo, come previsto dall'art. 2900 c.c. e ss.»⁹⁵.

Sulla base di queste premesse, pertanto, «il disvalore intrinseco delle condotte tipizzate deve essere ricostruito in ragione dell'oggetto della tutela penale del diritto di credito, che non è sintonizzato sul mero inadempimento, bensì sulla responsabilità patrimoniale del debitore. Ed è in tale prospettiva che può dunque ritenersi che il fallimento non determini in maniera autonoma l'offesa, ma, per l'appunto, la renda attuale e meritevole di pena. Per converso l'esposizione a pericolo dell'interesse dei creditori diviene connotato di tipicità della condotta proprio in ragione della funzione che la dichiarazione di fallimento assume nella struttura della fattispecie. L'esito concorsuale va dunque inteso non quale progressione dell'offesa, bensì come prospettiva nella quale deve essere valutata l'effettiva offensività della condotta. In altri

⁹⁴ Cass. pen., sez. V, 7 maggio 2014, n. 32031, Daccò, cit.

⁹⁵ Cass. pen., sez. V, 5 dicembre 2014, n. 15613, Geronzi, cit.

termini il fallimento non trasforma la bancarotta in reato di danno, giacché lo stesso non costituisce oggetto di rimprovero e non consegue necessariamente alla consumazione delle condotte incriminate, le quali vengono punite per il solo fatto di aver esposto a pericolo l'integrità della garanzia patrimoniale, indipendentemente da quello che sarà poi l'effettivo esito della procedura concorsuale, del quale, infatti, la norma incriminatrice si disinteressa»; «in tal senso la selezione dei comportamenti da considerare conformi al tipo descritto dal legislatore deve avvenire già sul piano oggettivo – e non solo su quello soggettivo – attraverso la verifica della idoneità degli stessi a pregiudicare l'integrità della garanzia patrimoniale; mentre sotto il profilo soggettivo tale idoneità deve essere quantomeno rappresentabile da parte dell'agente, anche quando egli non agisca con l'obiettivo di recare pregiudizio ai creditori, finalità invero non richiesta per la sussistenza del reato di bancarotta patrimoniale quantomeno con riguardo alla fattispecie descritta nella prima parte della l.fall., art. 216»⁹⁶.

Da qui, pertanto, la segnalata conseguenza in ordine alle problematiche di rilievo costituzionale, dal momento che, «in questa prospettiva risulta privo di fondamento il rilievo, espresso ancora nella sentenza Corvetta, in ordine al contrasto della tesi dell'irrelevanza del rapporto causale con l'art. 27 Cost., laddove la punibilità sarebbe fatta dipendere, a prescindere dalla natura e dall'entità della distrazione, da circostanze estranee alla volontà del soggetto agente, quali la dimensione del patrimonio dell'impresa o l'essere o meno riuscito l'imprenditore ad addivenire con i creditori ad una soluzione negoziale di una crisi finanziaria. / Tali circostanze non incidono infatti sull'offensività del reato, contraddistinta dal pericolo che, ove per qualsiasi ragione si dia luogo ad una procedura concorsuale, l'esito della stessa venga condizionato da atti distrattivi che abbiano comunque ridotto il patrimonio disponibile. E per le stesse ragioni è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale della l.fall., art. 216, ove interpretato in conformità alla tesi di cui sopra»⁹⁷.

9. Il fondamento della questione di legittimità costituzionale (condivisa dalla “sentenza Corvetta”) relativa alla fattispecie di bancarotta fraudolenta patrimoniale.

Come è dato rilevare, la presa di posizione critica, che la giurisprudenza successiva alla “sentenza Corvetta” ha ritenuto di assumere rispetto a tutti i punti fondamentali di tale pronuncia, è radicale.

Di certo, nel quadro delle precisazioni interpretative da ultimo segnalate ci pare ci poter cogliere un tendenziale riavvicinamento della Cassazione alle soluzioni teoriche oggi condivise dalla dottrina maggioritaria e con premesse potenzialmente idonee anche ad ovviare a quei profili di illegittimità costituzionali, che avevano rappresentato il perno della vicenda processuale sulla quale è poi intervenuta la “sentenza Corvetta”.

Ma il quadro complessivo della situazione rimane ancora connotato da molteplici elementi di criticità.

Un primo importante aspetto di permanente incongruenza complessiva è certamente legato proprio alla stessa corretta qualificazione della “sentenza dichiarativa di fallimento” nella struttura del reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale.

Come detto, la soluzione accolta dalla “sentenza Corvetta” si espone ad obiezioni del tutto condivisibili: la qualificazione come “evento” del reato male ci concilia con l'esplicita formulazione letterale della fattispecie. Il punto era tuttavia ben chiaro anche all'estensore di tale sentenza, che con piena trasparenza ebbe a dare atto dell'indubbia “forzatura” dell'interpretazione correttiva accolta e pur tuttavia giustificata, da un lato, dalle caratteristiche del caso giudicato che, come fu osservato «presenta peculiarità che impongono una rivisitazione critica dell'impianto causale e soggettivo dei reati fallimentari», e, dall'altro, da una esigenza di rilettura complessiva delle norme penali fallimentari sviluppata in conformità agli stessi principi costituzionali e, nella specie, sollecitata anche dai più recenti mutamenti della normativa fallimentare. Non a caso, infatti, la stessa “sentenza Corvetta” sottolineò espressamente l'esigenza di tenere conto del fatto «che con la riforma della legge fallimentare, iniziata nel 2005, sono

⁹⁶ Cass. pen., sez. V, 5 dicembre 2014, n. 15613, Geronzi, cit.

⁹⁷ Cass. pen., sez. V, 7 maggio 2014, n. 32031, Daccò, cit.

stati fortemente incrementati i poteri dei creditori nella ricerca di sbocchi negoziali alle crisi dell'impresa», ampliando così la possibilità che il fallimento, od anche l'ammissione al concordato, comunque rilevante ai fini della punibilità ex art. 236 l.fall. (anche se, come rilevato in sentenza «è noto che raramente l'azione penale viene esperita nel concordato») possano essere oggi evitati dall'adesione ad altre soluzioni negoziate e venendo con ciò a dipendere, in caso di esito positivo, dall'apporto decisivo “anche” della volontà dei creditori⁹⁸.

«Anche sotto questo profilo, dunque», si aggiunse in sentenza, «sarebbe non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata dalla difesa, con riferimento alla possibile violazione dell'art. 27 Cost.: l'imprenditore potrebbe essere assoggettato ad una grave pena detentiva per un evento non preveduto, non voluto, non causalmente connesso ad una sua azione e dipendente, in ultima analisi, da una determinazione di volontà di terzi»; e si puntualizzò: «tale ricostruzione del reato – lo si ricorda ancora una volta – sarebbe compatibile con il nostro ordinamento penale solo considerando il fallimento come condizione oggettiva di punibilità, ma ciò non risolverebbe i dubbi di costituzionalità»⁹⁹.

Determinante per la “forzatura” interpretativa accolta dalla “sentenza Corvetta” è stata quindi proprio la riconsiderazione delle problematiche di rilievo costituzionale.

Se tuttavia la critica mossa dalla giurisprudenza successiva appare condivisibile, laddove stigmatizza l'eccessiva forzatura letterale di tale soluzione, priva di fondamento rimane la classificazione più tradizionale che si è comunque voluto riproporre.

Sul punto la “sentenza Corvetta” era invece partita da premesse che, chi scrive (ed ebbe occasione di precisare proprio nell'ambito di tale vicenda processuale) ritiene del tutto corrette e fondate e che possono così ribadirsi. Nello schema strutturale del reato che è dato ricavare dall'insieme delle disposizioni normative dell'ordinamento penale italiano, quando il legislatore indica quale elemento necessario per la punibilità un avvenimento cronologicamente successivo alla condotta tipica, quell'elemento non può che essere qualificato, o come “evento” del reato, o quale “condizione di punibilità”; nel primo caso, l'elemento viene assoggettato alle regole fissate dagli artt. 40 e 43 c.p., e quindi si richiede che esso sia cagionato dalla condotta dell'agente e che sia coperto dal dolo; nel secondo caso, invece, può assumere quel rilievo meramente oggettivo che è disciplinato dall'art. 44 c.p., pur con possibile situazione di contrasto, (quando risulti espressione del disvalore determinante per la punibilità) con il divieto costituzionale di responsabilità per fatto altrui ed incolpevole¹⁰⁰.

Di certo – e in questo appare fondata la critica alla forzatura testuale operata dalla “sentenza Corvetta” – quando il legislatore opta per la qualificazione di tale elemento come “evento” del reato, anche la formulazione lessicale della fattispecie è solitamente caratterizzata dal ricorso a formule rappresentative di tale necessaria correlazione causale. Ma questo non rileva rispetto alla segnalata assenza, secondo le disposizioni dell'ordinamento penale italiano, di una qualificazione alternativa alle due indicate.

Sia, quindi, che la si voglia definire quale “elemento costitutivo” del reato, sia che la si voglia oggi meglio puntualizzare quale “condizione di esistenza” del reato, in entrambi i casi siffatta classificazione rimane estranea ad un corretto inquadramento strutturale della fattispecie. Ed a

⁹⁸ Cass. pen., sez. V, 24 settembre 2012, n. 47502, Corvetta, cit., punto 30 della motivazione. Sulle problematiche penalistiche sottese alla nuove procedure di gestione negoziata della crisi v. in particolare A. ALESSANDRI, *Profili penalistici delle innovazioni in tema di soluzione concordate delle crisi di impresa*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2006, 111 ss.; nonché F. MUCCIARELLI, *Stato di crisi, piano attestato, accordi di ristrutturazione, concordato preventivo e fattispecie penali*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2009, 825 ss., il quale, peraltro, ha anche mosso alcune critiche a questo specifico passaggio della “sentenza Corvetta”: v. F. MUCCIARELLI, *La bancarotta distrattiva*, cit., 449.

⁹⁹ Cass. pen., sez. V, 24 settembre 2012, n. 47502, Corvetta, cit., punto 32 della motivazione.

¹⁰⁰ Sul punto è concorde l'assoluta maggioranza degli Autori intervenuti a commento della “sentenza Corvetta”: v. in particolare G. FLORA, *Verso una “nuova stagione”*, cit., 891 ss.; U. GIULIANI-BALESTRINO, *Un mutamento epocale*, cit., 178; F. MUCCIARELLI, *La bancarotta distrattiva*, cit., 444 ss.; A. LANZI, *La Cassazione “razionalizza”*, cit., 117 ss.; L. TROYER – A. INGRASSIA, *Il dissesto come evento*, cit., 335 ss. Proprio con riguardo a quanto affermato dalla “sentenza Corvetta”, non esclude invece la possibilità di ipotizzare un elemento del reato, successivo alla condotta, che non assurga al ruolo di evento, F. D'ALESSANDRO, *Reati di bancarotta*, cit., 9, il quale richiama sul punto l'analoga posizione di G. COCCO, *La bancarotta preferenziale*, cit., 67 ss., fondata a sua volta sulla citazione di un passo di G. BETTIOL, *Diritto penale*, Padova, 1982, 223, con il quale si affermava la possibilità di considerare quali “elementi del fatto” «anche tutti quegli elementi, circostanze, condizioni che debbono sussistere perché il fatto possa delinarsi». Orbene, che nella struttura complessiva della “fattispecie del reato”, pur con non secondarie differenze rispetto alla stessa identificazione di questo concetto, possano essere ricompresi anche elementi circostanziali e le stesse condizioni di punibilità, è assunto, che può essere anche astrattamente condiviso; ma se si deve circoscrivere il concetto ai soli “elementi costitutivi del fatto tipico”, allora non pare possibile superare la rigida alternativa indicata nel testo. Sull'estraneità delle condizioni obiettive di punibilità alla sfera del “fatto tipico” (nella specie, peraltro, proprio con riguardo ad un elemento di rilievo solo quantitativo che risultava certamente connesso anche causalmente alla condotta tipica) v. anche quanto a suo tempo affermato da Corte cost., sent. 16 maggio 1989, n. 247, Pres. Saja, Rel. Dell'Andro, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1989, 1194 ss., con nota di F. PALAZZO, *Elementi quantitativi indeterminati e loro ruolo nella struttura della fattispecie (a proposito della frode fiscale)*.

nulla rileva il fatto che tale tradizionale classificazione della sentenza dichiarativa di fallimento sia stata in passato condivisa anche dalla richiamata sentenza n. 110 del 1972 della Corte costituzionale¹⁰¹. Anzi, al proposito si dovrebbe anche aggiungere che la stessa interpretazione è stata in seguito confermata dalla Consulta pure con la successiva sentenza n. 146 del 1982¹⁰². Ma tutto ciò rileva oggi molto poco, atteso che si tratta di decisioni con le quali la Corte si limitò a confermare una generica adesione alla classificazione interpretativa già consolidatasi a seguito della pronuncia delle Sezioni Unite del 1958, ma non focalizzò le connesse problematiche di rilievo costituzionale con quella maggiore consapevolezza e precisione sistematica che è maturata con chiarezza solo a partire dalla “storica” sentenza n. 364/1988.

Al pari di quanto si ebbe ad osservare con riguardo alla posizione assunta dalla Cassazione nell'immediatezza di quest'ultima fondamentale decisione della Corte costituzionale¹⁰³, ferma la rilevata aporia sistematica di tale ribadita classificazione della sentenza dichiarativa di fallimento¹⁰⁴, il problema di fondo rimane tuttavia soprattutto quello della legittimità costituzionale della disciplina complessiva, atteso che, come già detto, non è certo il richiamo alla formale e stereotipata soluzione classificatoria di un certo elemento che può cancellare un problema di ordine sostanziale che, se sussistente, non è superabile per mezzo di posticce coperture o classificazioni di taglio formale e concettualistico¹⁰⁵.

Ecco che allora, però, ancora una volta, il problema della legittimità costituzionale della fattispecie di bancarotta fraudolenta riemerge quale vero punto centrale della questione. Ed al riguardo, al di là della ribadita conformità all'orientamento originario, la posizione seguita dalla giurisprudenza successiva alla “sentenza Corvetta” pare, come visto, allinearsi alla medesima interpretazione che da anni viene sostenuta da autorevole dottrina e che, anche di recente, ha fornito lo spunto per la segnalata critica alla soluzione accolta dalla “sentenza Corvetta”. Come già più volte precisato, aderendo a questa ricostruzione interpretativa della fattispecie di bancarotta fraudolenta patrimoniale, la dimensione tipica delle condotte verrebbe arricchita di un requisito di necessaria pericolosità concreta per il bene tutelato della garanzia creditoria; il dolo dell'agente dovrebbe conseguentemente focalizzarsi non solo sulla condotta oggettiva, bensì anche sulla sua necessaria pericolosità concreta; il disvalore del fatto sarebbe quindi incentrato già sulla condotta, trasformando il reato di bancarotta, da reato “a pericolo presunto” in reato “a pericolo concreto”; la successiva sentenza dichiarativa di fallimento assumerebbe così un ruolo di vera e propria condizione obiettiva di punibilità, avente tuttavia rilievo effettivamente (non più, come in precedenza affermato, “intrinseco”, bensì solo) “estrinseco”, e quindi liberandosi da ogni sospetto di potenziale illegittimità costituzionale. L'unica effettiva differenza tra la posizione della giurisprudenza e quella della dottrina rimarrebbe pertanto ancorata alla qualificazione della sentenza di fallimento (vista dalla prima, come detto, nella ribadita soluzione di “condizione di esistenza”, e quindi di “elemento essenziale del reato”), ma (ambiguità dogmatiche a parte) senza implicazioni dirette per la conformità a Costituzione della struttura complessiva del reato.

¹⁰¹ Questo precedente, come visto, è richiamato da Cass. pen., sez. V, 7 marzo 2014, n. 32352, Tanzi, cit., ed è riferito a Corte cost., sent. 27 giugno 1972, n. 110, Pres. Chiarelli, Rel. Trimarchi, in *Giust. pen.*, 1972, I, 459 ss., con la quale la Corte dichiarò non fondata – in riferimento all'art. 3 cost. – la questione di legittimità costituzionale dell'art. 217, comma primo, della legge fallimentare «nella parte in cui la norma prevede la dichiarazione di fallimento come elemento costitutivo della fattispecie, anziché semplice condizione obiettiva di punibilità», con conseguenti riflessi in tema di momento consumativo del reato, atteso che «spetta al legislatore di dire se, come e quando un dato fatto costituisca reato. Rientra nell'ambito della sua discrezionalità la valutazione degli interessi meritevoli di tutela, e così pure la diversificazione, nel trattamento giuridico, di situazioni che, pur presentando notevoli elementi in comune, non siano identiche». In tale occasione la Corte aggiunse in effetti che «a proposito dell'ipotesi criminosa dell'art. 217, comma secondo, e giusta l'interpretazione che ne dà la Corte di Cassazione, il legislatore ha ritenuto che il semplice comportamento dell'imprenditore commerciale, consistente nella mancata, irregolare o incompleta tenuta dei libri e delle altre scritture contabili, in violazione dell'obbligo posto dagli artt. 2214 e seguenti del codice civile, non metta in pericolo il bene che con quella ipotesi ha inteso tutelare; ed ha invece ravvisato come attuale, codesta messa in pericolo solo se e all'atto in cui l'imprenditore commerciale venga dichiarato fallito».

La questione formò oggetto anche di una nota pronuncia della Cassazione: v. Cass. pen., sez. V, 21 febbraio 1972, Pres. De Rosa, Est. Moreno, Imp. Beretta, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1973, 686 ss., con nota di T. PADOVANI, *Bancarotta semplice documentale del socio occulto ed amnistia*.

¹⁰² V. Corte cost., sent. 27 luglio 1982, n. 146, Pres. Elia, Rel. Andrioli, in *Giust. pen.*, 1982, I, 325 ss., con la quale la Corte dichiarò «non fondata – in riferimento agli art. 3 e 27 cost. – la questione di legittimità costituzionale dell'art. 217 comma 2 r.d. 16 marzo 1942 n. 267, nell'ipotesi di omessa tenuta dei libri e delle altre scritture contabili, per il fatto che la sentenza dichiarativa di fallimento è da considerarsi non mera condizione di punibilità, ma elemento costitutivo del reato; ciò in quanto il fallimento può essere dichiarato, pur nella carenza delle istanze dei creditori, dal tribunale di ufficio e in quanto non si può trarre dalla diversità delle conseguenze che possono derivare, in punto di estinzione del reato, dalla data delle sentenze dichiarative del fallimento, argomento alcuno per contestare la natura della sentenza di elemento costitutivo del reato».

¹⁰³ V. ancora Cass. pen., sez. V, 26 giugno 1990, Bordoni e altri, cit., ed il relativo commento critico di G. DE SIMONE, *Sentenza dichiarativa*, cit.

¹⁰⁴ Trattasi del resto di soluzione più volte tacciata di vera e propria “ambiguità dogmatica”: v. C. PEDRAZZI, *Reati fallimentari*, cit., 107.

¹⁰⁵ Per puntualizzazioni di analogo tenore, come già ricordato, v. D. PULITANÒ, *Una sentenza storica*, cit., 710, in nota.

10.

Il fondamento della questione di legittimità costituzionale relativa alla “irragionevolezza” strutturale e sanzionatoria dell’attuale art. 223 l.fall.

Ma, sullo sfondo, c’è anche un ulteriore problema che la “sentenza Corvetta” aveva cercato di risolvere, e che la soluzione interpretativa oggi delineatasi non pare invece in grado di appianare.

Come accennato, la questione di legittimità costituzionale che era stata rappresentata in tale vicenda processuale era stata valorizzata anche in ragione dell’attuale situazione di irragionevole diversità di disciplina, che è dato cogliere nel raffronto fra l’art. 223, primo comma, l.fall., basato sul richiamo delle condotte dell’art. 216 l.fall., ed il secondo comma di tale disposizione che, a seguito delle modifiche intervenute nel 2002, vede oggi la stretta necessità di un legame causale con il dissesto ed il fallimento.

Il punto è invero rilevante e, evitando qui di ripetere integralmente quanto fu a suo tempo prospettato, lasciamo ancora una volta la voce alla stessa “sentenza Corvetta”, che al riguardo osservò quanto segue. «Tornando all’art. 223, si deve rilevare che la nuova formulazione del n. 1, comma 2 contempla ora in modo inequivocabile la necessità del nesso causale tra la condotta dell’amministratore e l’evento di dissesto; tale modifica non deve essere letta come volontà di delimitare l’area di responsabilità per il caso di commissione di reati societari, cui consegua il fallimento, quanto piuttosto di chiarire che i fatti di bancarotta di tipo patrimoniale in tanto rilevano in quanto abbiano una qualche rilevanza nella produzione del dissesto. Né sarebbe possibile differenziare i reati di cui al n. 1 del comma 2 con le ipotesi di cui al comma 1 (che richiamano l’art. 216), posto che alcune fattispecie rientrano in entrambe le previsioni normative. Si pensi alla distribuzione ai soci di utili non conseguiti, che configura senza dubbio atto di natura distrattiva, in quanto comporta la fuoriuscita dal patrimonio sociale di denaro senza valida giustificazione (essendo la ragione dell’attribuzione solo simulata), con potenziale corrispettivo danno per i creditori. Tale atto sarebbe punibile ai sensi del comma 1 per il solo fatto che alla condotta segua il fallimento, senza alcuna indagine soggettiva o causale (secondo la tesi giurisprudenziale antecedente), oppure ai sensi del n. 1 del comma 2, ma solo se il fallimento è stato determinato dalla distribuzione dell’utile fittizio e se l’agente era consapevole delle conseguenze pregiudizievoli dell’atto. Orbene, nulla vieta al legislatore di individuare diverse tipologie di reato, con riferimento al contributo causale e soggettivo di una medesima condotta, ma sembra del tutto irragionevole che i due reati, che per i motivi suddetti non possono non rivestire un diverso disvalore, siano sanzionati in modo identico il reato di cui all’art. 223, comma 2, n. 1, sarebbe caratterizzato dall’evento di danno, mentre secondo la prospettazione “classica” il reato di bancarotta fraudolenta distrattiva sarebbe reato di condotta; ebbene, se si pensa che la verifica di un evento di danno costituisce normalmente un’ipotesi aggravata (si veda ad esempio il nuovissimo art. 236-bis l.fall.) – e dovrebbe quindi esserlo ancora di più quando l’evento entra nella struttura soggettiva e causale del reato – si rende evidente come alla differenza di struttura dei due reati dovrebbe necessariamente conseguire un differente trattamento sanzionatorio. / Se ne deve inferire, dunque, che le due norme incriminatrici (art. 223, commi 1 e 2, l.fall.) hanno aree di perfetta sovrapposibilità e dunque si muovono in uno stesso ambito di operatività, richiedendo entrambe sia il collegamento eziologico con la condotta, sia la copertura soggettiva in punto dissesto. La funzione dell’art. 223, comma 2 è quella di estendere (ma solo in caso di impresa societaria) l’area penale dell’illecito a tutte le operazioni dolose che abbiano prodotto il fallimento (nel n. 2 la norma esprime un concetto generale, nel n. 1 vi è elencazione tassativa di alcuni casi specifici di operazioni “dolose”), nonché di rendere evidente, quanto al n. 1, che opera il principio di assorbimento di cui all’art. 84 c.p. tra reato fallimentare e reato societario»¹⁰⁶.

Anche in questo caso la “sentenza Corvetta” ebbe, quindi, a riconoscere la fondatezza della questione di legittimità costituzionale prospettata, ma, al pari di quanto osservato in relazione alla parallela questione “interna” all’art. 216, comma 1, l.fall., affermò che «non si deve perdere di vista la *ratio legis* e la necessità di interpretare le norme in maniera sistematica, di modo da conferire alla disciplina penale del fallimento una sua coerenza logica complessiva»¹⁰⁷. Anche

¹⁰⁶ V. Cass. pen., sez. V, 24 settembre 2012, n. 47502, Corvetta, cit., punti 35/36 della motivazione.

¹⁰⁷ V. Cass. pen., sez. V, 24 settembre 2012, n. 47502, Corvetta, cit., punto 34 della motivazione.

in questo caso, pertanto, l'asserita necessità di optare per una rilettura interpretativa della bancarotta fraudolenta patrimoniale, quale reato "di evento" necessariamente fondato su di un rapporto di causalità tra le condotte tipiche ed il fallimento, ha potenzialmente consentito di superare queste ulteriori problematiche di rilievo costituzionale. E non a caso, all'esito della motivazione sviluppata in sentenza, si precisò espressamente che: «l'interpretazione adottata da questo collegio risolve i dubbi di costituzionalità della norma sollevati dalla difesa, che pertanto si manifestano a questo punto del tutto infondati»¹⁰⁸.

In alcuni commenti successivi, questa presa di posizione della "sentenza Corvetta" è stata ritenuta viziata da una petizione di principio, in quanto si è contestato che dall'assunto di una piena sovrapponibilità delle fattispecie di bancarotta sopra richiamate si possa inferire l'accennata esigenza di riconoscere un nesso causale esteso a tutte le condotte¹⁰⁹. Se tuttavia si può concordare sull'eccesso di forzatura interpretativa che ha portato ad estendere la necessità del legame eziologico anche laddove non indicato dal legislatore, nei casi di indicata effettiva sovrapponibilità delle condotte (come, ad esempio, nel caso di condotte distrattive in astratto rilevanti, sia ex art. 216, comma 1, n. 1, l.fall., sia ex art. 223, comma 2, n. 1, l.fall. in correlazione con il richiamato delitto di cui all'art. 2634 c.c.) l'identità della pena prevista denota un margine di irragionevolezza non altrimenti eludibile.

Dubbi del tutto analoghi nascono, del resto, anche in relazione ad un altro profilo di comparazione sperequativa, che emerge dal raffronto fra le fattispecie di bancarotta fraudolenta documentale, di cui agli artt. 216, comma 1, n. 2, e 223, comma 1, l.fall., e l'attuale secondo comma, n. 1, di quest'ultima disposizione, nella parte in cui indica quale condotta tipica del reato la stessa fattispecie di "false comunicazione sociali" ex art. 2621 c.c. In questo caso il problema scaturisce, invero, da una opinabile interpretazione, da tempo ricorrente in giurisprudenza, in forza della quale il bilancio societario viene qualificato quale "scrittura contabile" e, in caso di falsificazione, la condotta viene considerata riconducibile alla fattispecie di bancarotta documentale prevista dall'art. 216, comma 1, n. 2, l.fall.¹¹⁰. Così opinando, tuttavia, la medesima condotta può essere fatta rientrare, sia nell'ipotesi del primo comma dell'art. 223 l.fall. (che per l'appunto richiama quali condotte tipiche tutte quelle dell'art. 216 l.fall.), sia nell'ipotesi del secondo comma, n. 2, della medesima disposizione. Anche in questo caso appare quindi evidente il profilo di illegittimità costituzionale, per violazione del c.d. principio di ragionevolezza e contrasto con l'art. 3 Cost., che viene dato apprezzare con riguardo all'art. 216, comma 1, n. 2 l.fall., nella parte in cui, assumendo quale condotta tipica del reato di bancarotta fraudolenta documentale anche l'ipotesi della mera falsificazione di un bilancio societario, questa condotta viene così sanzionata con la medesima pena prevista per la diversa fattispecie di cui all'art. 223, comma 2, n. 1 l.fall., che, al contrario, prevede la punibilità della falsificazione del bilancio societario solo nel caso in cui tale condotta abbia anche cagionato, o concorso a cagionare, il dissesto fallimentare.

Certo – si potrà qui osservare – il problema nella specie è direttamente condizionato dall'interpretazione – a nostro parere errata – che spinge a far rientrare il bilancio societario nell'oggetto materiale del reato di bancarotta fraudolenta documentale. Ma se questo è l'orientamento interpretativo che emerge dal c.d. "diritto vivente", la disciplina che ne consegue si espone alla segnalata critica di legittimità costituzionale; una critica, al contrario, che, nella prospettiva di (pur forzata) rivisitazione interpretativa accolta dalla "sentenza Corvetta" sarebbe stata a sua volta superata.

Ed il passaggio è sicuramente rilevante, atteso che, anche di recente, allorché tale questione di legittimità è stata nuovamente eccepita, la Cassazione, additando l'espresso riconoscimento di illegittimità contenuto nella "sentenza Corvetta" come un passaggio già superato in ragione del recuperato allineamento «sulla posizione ermeneutica "tradizionale"», ha genericamente liquidato il problema ritenendo tale contestata equiparazione sanzionatoria per fattispecie connotate da una pur riconosciuta diversità strutturale come uno di questi casi nei quali «la determinazione di uno stesso regime sanzionatorio ... non sembra tale da autorizzare un fondato sospetto di illegittimità costituzionale ... in quanto frutto di apprezzamento discrezionale del legislatore che non appare irragionevole, sì da dar luogo a violazione dell'art. 3

¹⁰⁸ V. Cass. pen., sez. V, 24 settembre 2012, n. 47502, Corvetta, cit., punto 45 della motivazione.

¹⁰⁹ Cfr. F. MUCCIARELLI, *La bancarotta distrattiva*, cit., 446; F. D'ALESSANDRO, *Reati di bancarotta*, cit., 17.

¹¹⁰ Cfr. Cass. pen., sez. V, 30 maggio 2012, n. 25438.

Cost.»¹¹¹; con tutto il rispetto per questa opinione dei Giudici di legittimità, proprio alla luce di quanto era stato diversamente riconosciuto dalla “sentenza Corvetta”, l’affermazione non può oggi non suscitare più di una perplessità, non foss’altro perché è proprio in casi siffatti che, pur con grande prudenza, la stessa Corte costituzionale ha ravvisato spazi di legittimo sindacato della discrezionalità legislativa¹¹². Ed il compito di effettuare questo sindacato spetta in primo luogo proprio alla Corte costituzionale, alla quale, in questo modo, viene ancora una volta sottratto ogni possibile spazio di effettiva e definitiva valutazione.

11. L’instabile ed incerto requisito di “tassatività” di una soluzione meramente “interpretativa”.

Ma, a questo punto, pare anche evidente quello che, a sommosso, ma convinto parere di chi scrive, è stato il limite principale, sia della “sentenza Corvetta”, sia delle successive pronunce giurisprudenziali.

Valutata a distanza di qualche anno dalla sua pubblicazione, alla “sentenza Corvetta” va senza dubbio riconosciuto il grande merito di essersi posta in coraggioso contrasto con una giurisprudenza rimasta chiusa in sé stessa per oltre mezzo secolo, contestando con coerenza e vigore, sia la dubbia legittimazione dogmatica dell’interpretazione da tempo pedissequamente richiamata, sia i profili di illegittimità costituzionale che, su tali basi, sono ravvisabili nella disciplina vigente dei reati di bancarotta. Si tratta di un merito che va doverosamente riconosciuto a questa sentenza, non foss’altro per il ruolo determinante così avuto nella ripresa di un dibattito che, come visto, ha obbligato la successiva giurisprudenza della Cassazione ad una necessaria rivalutazione anche di quelle precedenti posizioni.

Per superare i limiti ed i difetti riconosciuti nel precedente indirizzo interpretativo, la “sentenza Corvetta” ha ritenuto lecito considerare che, «al di là di considerazioni di ragionevolezza o di natura pratica, è invero alla struttura generale della responsabilità penale che deve ancorarsi l’interpretazione della norma, preferendosi un canone che, tra le varie opzioni ermeneutiche, privilegia quella costituzionalmente conforme (più volte il Giudice delle leggi ha rivolto, anche a questa Corte, un invito in tal senso)»¹¹³. Ma (ed in questo è dato cogliere il principale difetto della sentenza), nell’optare per una coraggiosa rivisitazione interpretativa della disciplina vigente, la “sentenza Corvetta”, senza correggere la precedente qualificazione della sentenza di fallimento quale “elemento costitutivo del reato di bancarotta”, ha proposto una rilettura del dato testuale che appare andare oltre i limiti della mera attività esegetica, esorbitando in una sfera di più stretta pertinenza del legislatore¹¹⁴ e, nello stesso tempo, ha sostanzialmente riproposto, pur con molta maggiore coerenza ed ampiezza di visione sistematica, il medesimo percorso già seguito nei precedenti gradi di giudizio di tale vicenda processuale, allorquando, cioè, come rilevato nella stessa “sentenza Corvetta”, pur negando la fondatezza della questione di legittimità costituzionale, si è comunque ritenuto necessario ricorrere a «correttivi che, pur se logici e ragionevoli, sono arbitrari in quanto opinabili e contraddittori in quanto non coerenti con le premesse»¹¹⁵. A differenza di questi precedenti, la “sentenza Corvetta” ha senz’altro avuto la coerenza di ammettere la potenziale fondatezza del vizio di legittimità costituzionale, ma anch’essa, invece che rimettere il vaglio e la soluzione del problema al Giudice delle Leggi, ha a sua volta ritenuto preferibile optare per una “personale” operazione di ortopedia interpretativa. In questo modo, tuttavia, diversamente da quello che era stato auspicato nel ricorso di legittimità presentato avverso le precedenti sentenze “di merito”, ancora una volta la soluzione è stata affidata ad una correzione interpretativa priva di qualunque effetto vincolante

¹¹¹ Cass. pen., sez. V, 11 dicembre 2015, n. 3688, Pres. Fumo, Est. Bruno, Imp. Conforti, inedita, 10 della motivazione originale (si tratta di vicenda nella quale l’eccezione di illegittimità era stata prospettata da chi scrive).

¹¹² Nel quadro di una letteratura molto ampia, per una approfondita disamina di questi casi v. in particolare F. PALAZZO, *Offensività e ragionevolezza nel controllo di costituzionalità sul contenuto delle leggi penali*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1998, 350 ss., e in specie 371 ss., nonché G. INSOLERA, *Principio di eguaglianza e controllo di ragionevolezza sulle norme penali*, in AA.VV., *Introduzione al sistema penale*, I, 3 ed., Torino, 2006, 313 ss. e in specie 338 ss.; M. PAPA, *Considerazioni sul controllo di costituzionalità relativamente alla misura edittale delle pene in Italia e negli USA*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1986, 726 ss. A commento di un celebre caso di riconosciuta illegittimità v. altresì M. ROSSETTI, *Controllo di ragionevolezza e oggettività giuridica dei reati di insubordinazione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1980, 200 ss.

¹¹³ V. Cass. pen., sez. V, 24 settembre 2012, n. 47502, Corvetta, cit., punto 40 della motivazione.

¹¹⁴ Per identica valutazione critica v. F. D’ALESSANDRO, *Reati di bancarotta*, cit., 16.

¹¹⁵ V. Cass. pen., sez. V, 24 settembre 2012, n. 47502, Corvetta, cit., punto 41 della motivazione.

e, soprattutto, priva di quella univocità che dovrebbe connotare la tassatività dell'applicazione giurisprudenziale, atteso che, proprio come evidenziato dalla "vicenda Corvetta", in tre gradi di giudizio si è giunti a fornire tre diverse riletture interpretative del medesimo dettato normativo.

Ed è proprio questo il difetto, che pare lecito cogliere anche nello sviluppo dei successivi approdi giurisprudenziali. Perché se è vero, come già rilevato, che proprio muovendo dalla critica alla "sentenza Corvetta" la Cassazione, pur tornando di fatto a ribadire la precedente qualificazione della sentenza dichiarativa di fallimento¹¹⁶, pare giunta a recepire quella riletture della fattispecie di bancarotta che anche la dottrina ha da tempo segnalato come idonea a superare i più eclatanti profili di legittimità costituzionale della disciplina vigente, anche quella soluzione interpretativa è poi rimasta isolata e circoscritta alle sentenze innanzi citate. Già poco dopo, infatti, la Cassazione è ritornata a ribadire principi difformi da tale interpretazione ed ha affermato: «Il reato di bancarotta fraudolenta per distrazione non richiede l'esistenza di un nesso causale tra i fatti di distrazione ed il dissesto dell'impresa, in quanto, una volta intervenuta la dichiarazione di fallimento, detti fatti assumono rilevanza penale in qualsiasi tempo siano stati commessi e, quindi, anche quando l'impresa non versava ancora in condizioni di insolvenza». E se anche si è formalmente indicato che «la bancarotta fraudolenta patrimoniale è reato di pericolo concreto», sul piano della tipicità oggettiva e soggettiva della condotta tale premessa non è stata ancorata alla verifica di una situazione di effettivo pericolo per la tutela dei creditori, in quanto si è ritenuto che «l'imprenditore deve considerarsi sempre tenuto ad evitare l'assunzione di condotte tali da esporre a possibile pregiudizio le ragioni dei creditori, non nel senso di doversi astenere da comportamenti che abbiano in sé margini di potenziale perdita economica, ma da quelli che comportino diminuzione patrimoniale senza trovare giustificazione nella fisiologica gestione dell'impresa»; e questo perché, si è aggiunto, «la concretezza del pericolo assume una sua dimensione effettiva soltanto nel momento in cui interviene la dichiarazione di fallimento»¹¹⁷.

Su queste basi di perdurante incertezza ed instabilità interpretativa appare allora evidente come la soluzione di tutte le problematiche sottese alla complessa struttura dei reati di bancarotta non possa essere affidata solo ad un generico auspicio di mantenuta conformità ad un orientamento interpretativo più apprezzabile degli altri. E se anche è vero che, di recente, si registra un tendenziale minore consenso circa l'effettivo grado di certezza che possa considerarsi imposto dal principio di tassatività; se anche è vero che, da più parti, si tenda a riconoscere maggiore spazio alla legittimità dello stesso "formante giurisprudenziale", in una prospettiva anche di vera e propria integrazione e puntualizzazione della tipicità oggettiva e soggettiva delle singole figure di reato, ma con il solo limite (di matrice più sovranazionale, che costituzionale) della mera "prevedibilità" della decisione giudiziale¹¹⁸, tutto questo non cancella, anzi conferma l'attuale oggettiva rilevanza della segnalata situazione di oscillazione interpretativa sulla struttura del reato di bancarotta fraudolenta e sulle connesse implicazioni di legittimità costituzionale.

Ed allora: in un contesto di così carente tassatività applicativa, un contesto dove anche la dottrina, come visto, pur se convergente su di una posizione prevalente, non riesce a rinvenire

¹¹⁶ Concorda oggi sulla maggiore facilità di soluzione del problema, laddove anche la giurisprudenza si orientasse a favore della qualificazione della sentenza di fallimento quale "condizione obiettiva di punibilità" G.G. SANDRELLI, *Note critiche*, cit., 1442

¹¹⁷ V. Cass. pen., sez. V, 9 gennaio 2015, n. 19548, cit. Principi analoghi sono stati affermati anche in altre coeve pronunce intervenute sulla parallela problematica della c.d. "bancarotta riparata", con le quali, pur riconoscendo «che non integra fatto punibile come bancarotta per distrazione la condotta, ancorché fraudolenta, la cui portata pregiudizievole risulti annullata per effetto di un atto o di una attività di segno inverso, capace di reintegrare il patrimonio della fallita prima della soglia cronologica costituita dall'apertura della procedura fallimentare», hanno parimenti fondato tale conclusione sulla premessa in forza della quale «ai fini della configurabilità del reato di bancarotta fraudolenta, il pregiudizio ai creditori deve sussistere al momento della dichiarazione giudiziale di fallimento, non già al momento della commissione dell'atto antidoveroso»: v. Cass. pen., sez. V, 22 ottobre 2014 (dep. 13 febbraio 2015), n. 6408, Pres. Ferrua, Est. Guardiano, in *questa Rivista*, 29.05.2015, con nota di P. CHIARAVIGLIO, *Danno e pericolo nella bancarotta cd. "riparata"*, nella quale si sviluppano osservazioni critiche analoghe a quelle qui rilevate.

¹¹⁸ Sul punto v. le indicazioni bibliografiche già indicate *supra* nota 43.

ed esprimere una lettura unitaria ed omogenea¹¹⁹, il compito di puntualizzare quale rivisitazione interpretativa possa eventualmente dirsi conforme a Costituzione dovrebbe essere rimesso al Giudice delle Leggi, unico organo costituzionalmente investito di quel compito. Questo, in verità, si auspicava fosse l'esito del giudizio relativo alla "vicenda Corvetta"; e questo, come visto, è stato l'esito nuovamente disatteso in ragione di una ulteriore soluzione meramente interpretativa, rinnegata nello stesso giorno della sua formulazione.

Ma anche per la Consulta, va riconosciuto, il quadro delle attuali incertezze potrebbe determinare un limite difficilmente superabile, essendo di fatto evidente che, laddove dovesse condividere i segnalati margini di eccipito contrasto costituzionale, la risposta (sia di accoglimento, sia di rigetto) potrebbe essere di tenore meramente interpretativo solo nei limiti in cui non si traduca in un vero e proprio stravolgimento dell'attuale quadro della disciplina legislativa. E nella situazione attuale, proprio come confermato da quanto ha contrassegnato la rivisitazione interpretativa prospettata dalla "sentenza Corvetta", è davvero difficile pensare che questo limite possa essere realmente rispettato. Ed ecco, allora, perché, è bene ribadirlo, anche se stiamo vivendo un periodo di profonda incertezza e di forte espansione del "disordine giuridico", tali da indurre una voce autorevole ad invocare un auspicabile momento di «riposo del legislatore»¹²⁰, dopo tanti anni di contrasti e difformità d'opinione, l'onere di un definitivo intervento risolutore spetterebbe *in primis* al legislatore, unica figura costituzionalmente legittimata a riscrivere (e non solo a reinterpretare) una disciplina incriminatrice che, da troppo tempo, si rivela foriera di oscillazioni e sperequazioni applicative non più ulteriormente tollerabili.

¹¹⁹ Come visto, a fianco della prevalente soluzione prospettata da Cesare Pedrazzi ed ampiamente ripresa da altri autori (F. D'ALESSANDRO, *Reati di bancarotta*, cit., 11 ss.; F. MUCCIARELLI, *La bancarotta distrattiva*, cit., 446 ss.; Id., *Sentenza dichiarativa*, cit., 3 ss.), non sono mancate posizioni alternative: nella prospettiva volta a ribadire la rilevanza del fallimento quale "elemento costitutivo" del reato di bancarotta, v. ancora G. COCCO, *Il ruolo delle procedure concorsuali*, cit., 101 ss.; per soluzione orientata a dare spazio alla c.d. "teoria dell'imputazione oggettiva dell'evento", v. M. DONINI, *Per uno statuto costituzionale*, cit., 56, e adesivamente N. PISANI, *Attualità dell'offesa*, cit., 17 ss.; A. PANTANELLA, *La Corte di Cassazione*, cit., 3737 ss.; con soluzione orientata ad interpretare la bancarotta quale "reato di danno", v. A. FIORELLA, *I reati fallimentari*, cit., 293 ss., e adesivamente F.M. FRASCHETTI, *Per una diversa opzione*, cit., 4211 ss. Di recente, in posizione critica rispetto alla difficoltà di univoca soluzione e con auspicio di un definitivo intervento legislativo, v. U. PIOLETTI, *Lineamenti di uno studio sulla bancarotta*, Ariccia, 2015, 438 ss. Con riferimento ad altri problemi di coerenza strutturale interna all'odierna disciplina della bancarotta fraudolenta societaria, ed in specie con riguardo alla correlazione tra le ipotesi di cui al n. 1 e quella di cui al n. 2, dell'art. 223, comma 2, l.fall., v. altresì A. ROSSI, *Causazione del fallimento della società 'con dolo o per effetto di operazioni dolose': peculiarità, anomalie testuali e controversie esegetiche alla luce della sentenza sul caso Parmalat-Capitalia*, in *questa Rivista*, 13.10.2015.

¹²⁰ F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 70.