

Alla ricerca dell'*idem factum* nei rapporti tra appropriazione indebita e bancarotta fraudolenta patrimoniale.

di **Matteo Riccardi** e **Marta Berardi**

CASSAZIONE PENALE, SEZ. V, 6 GIUGNO 2018 (UD. 15 FEBBRAIO 2018), N. 25651
PRESIDENTE FUMO, RELATORE SETTEMBRE

Sommario: **1.** Premessa. – **2.** La distrazione penalmente rilevante, ai confini tra appropriazione indebita e bancarotta fraudolenta patrimoniale. – **3.** *Idem factum* vs. *idem legale*: l'identità del fatto, sulla scia di Corte costituzionale n. 200/2016

1. Premessa

La definizione dell'estensione applicativa del divieto di doppio giudizio – garanzia di matrice processualistica sancita dall'articolo 649 c.p.p. – rappresenta senza dubbio una delle tematiche più discusse nell'odierno panorama penalistico, anche in ragione delle pressanti istanze di tutela provenienti dal fronte sovranazionale, convenzionale ed europolitano.

Si tratta, com'è noto, di un tema assai delicato, per ampiezza e complessità delle questioni a esso sottese, suscettibile di essere scomposto in una pluralità caleidoscopica di aree di studio – la sterminata produzione giurisprudenziale e dottrinale in materia lo testimonia – tutte funzionali, in ogni caso, all'individuazione del corretto perimetro applicativo della preclusione procedimentale/sanzionatoria in cui si sostanzia la garanzia medesima.

La funzione del divieto di *bis in idem* – che la stessa Relazione al progetto preliminare del Codice individuava come «cardine indefettibile del nostro ordinamento» – è pacificamente individuata nella finalità di tutelare il soggetto già giudicato con decisione divenuta irrevocabile, sottraendolo alla possibilità di una illimitata reiterazione dei procedimenti a suo carico in ordine alla stessa imputazione¹; esso, più specificamente, rappresenta espressione del principio di consunzione, in forza del quale non può trovare ingresso nel mondo giuridico un provvedimento che abbia lo stesso contenuto pratico di quello già assunto irrevocabilmente².

¹ De Luca, *I limiti soggettivi della cosa giudicata*, Milano, 1963, 89 ss.; più recentemente, Rafaraci, *Ne bis in idem*, in *Enc. dir.*, vol. III, Milano, 2010, 857.

² Andrioli, voce *Ne bis in idem*, in *Noviss. dig. it.*, XI, Torino, 1965, 186.

Detta preclusione, anche alla luce dell'interpretazione che di essa hanno fornito le Corti europee (in riferimento, rispettivamente, all'articolo 4 Protocollo 7 CEDU e all'articolo 50 CDFUE), è strutturata su due distinti poli applicativi, rappresentati, da un lato, dall'accertamento relativo all'identità del fatto («il medesimo fatto», riprendendo la dizione codicistica) e, dall'altro – con più stretto riferimento alla declinazione sovranazionale della garanzia – alla sussunzione dell'illecito contestato (nonché del procedimento e delle sanzioni a esso abbinati) nell'ambito della *matière pénale*³.

Peraltro, mentre la definizione del concetto di materia “convenzionalmente” penale rimanda principalmente all'opera di esegési della Corte EDU – che ha definito, mediante l'applicazione dei noti “criteri *Engel*”⁴, lo statuto dell'illecito “formalmente amministrativo ma sostanzialmente penale”, in relazione ai sistemi nazionali di doppio binario sanzionatorio – l'individuazione dei parametri di accertamento dello “stesso fatto” è questione dibattuta che ha da sempre attirato l'attenzione anche del formante giurisprudenziale e dottrinale nostrano⁵. In questa direzione, la pronuncia della Cassazione in commento si occupa di sciogliere l'annoso nodo interpretativo concernente i rapporti tra il delitto di appropriazione indebita e la fattispecie fallimentare di bancarotta fraudolenta patrimoniale, quali *figurae criminis* strutturalmente “contigue” che, convergendo verso un nucleo di tipicità affine, creano l'elevato rischio di una indebita duplicazione sanzionatoria (e, ancor prima, procedimentale).

Il presente contributo, pertanto, si propone di esaminare le soluzioni ermeneutiche adottate dalla Cassazione, verificandone la coerenza rispetto all'attuale configurazione del divieto di doppio giudizio, nella prospettiva di vagliarne la tenuta sistematica alla luce dei più autorevoli precedenti, costituzionali e di legittimità, tenendo quale sfondo ineludibile il *background* culturale dei principi di derivazione europea.

³ Per una panoramica sul tema, cfr. Brancaccio, Ne bis in idem – *Percorsi interpretativi e recenti approdi della giurisprudenza nazionale ed europea*, Relazione di orientamento (n. 26/17), Ufficio del Massimario penale della Corte di cassazione, 21 marzo 2017.

⁴ Corte EDU, 8 giugno 1976, n. 22, *Engel c. Paesi Bassi*, in *Riv. dir. int.*, 1980, 83. In tema, Chiavario, *La “lunga marcia” dei diritti dell'uomo nel processo penale*, in AA.VV., *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, a cura di Balsamo e Kostoris, Torino, 2008, 16 ss.; per un'analisi dei criteri impiegati dalla Corte europea, cfr. Manes, sub *art. 7*, in AA.VV., *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, a cura di Bartole, De Sena e Zagrebelsky, Padova, 2012, 259 ss., e Zagrebelsky, *La Convenzione europea dei diritti umani, la responsabilità delle persone morali e la nozione di pena*, in AA.VV., *Responsabilità degli enti per i reati commessi nel loro interesse*, in *Cass. pen.*, 2003, 6 (suppl.), 34 ss.

⁵ In dottrina, cfr. Normando, *Il giudicato: forza esecutiva ed effetti*, in AA.VV., *Procedura penale. Teoria e pratica del processo*, diretto da Spangher, Marandola, Garuti e Kalb, vol. IV, Milano, 2015, 525 ss.

2. La distrazione penalmente rilevante, ai confini tra appropriazione indebita e bancarotta fraudolenta patrimoniale.

La problematica interpretativa analizzata dalla pronuncia della Cassazione attiene al corretto riparto di “competenza” tra le fattispecie incriminatrici di appropriazione indebita, disciplinata dall’articolo 646 c.p., e di bancarotta fraudolenta patrimoniale, nella configurazione prefallimentare dell’articolo 216, comma 1, n. 1 L.F., in tutti quei casi in cui la condotta dell’imprenditore si realizzi nella forma della distrazione – quale modalità di realizzazione del reato fenomenicamente comune a entrambi i delitti.

In particolare, si è posta all’attenzione del giudice di legittimità la questione se la definizione di un procedimento penale per appropriazione indebita – in ossequio al divieto di *bis in idem* – costituisca un ostacolo all’instaurazione (o, comunque, alla prosecuzione) di un successivo procedimento per bancarotta fraudolenta patrimoniale, avviato in ragione dell’intervento, successivamente alla condotta distrattiva dei beni societari, della dichiarazione di fallimento.

La Cassazione, nell’approcciarsi al tema del «rapporto tra appropriazione indebita e “distrazione” (una volta dichiarato il fallimento) degli stessi beni», sotto il profilo di una potenziale duplicazione procedimentale e sanzionatoria per il medesimo fatto, riconosce anzitutto come sul punto si siano formati due diversi orientamenti giurisprudenziali, entrambi inclini a ritenere inoperante il divieto dell’articolo 649 c.p.p.

In tal senso, un primo e più risalente filone interpretativo, ricorrendo all’istituto del concorso formale (eterogeneo) di reati, evidenzia come all’unicità di un determinato fatto storico ben possano corrispondere una pluralità di eventi giuridici, con la conseguenza che il giudicato formatosi con riguardo a uno di tali eventi non impedirebbe l’esercizio dell’azione penale in relazione ad altro e diverso evento (inteso sempre in senso giuridico), pur scaturito dall’unica e medesima condotta⁶.

Tale approccio – che chiama in causa la distinzione dogmatica in punto di tipicità tra evento naturalistico (quale accadimento temporalmente e spazialmente separato dall’azione e che da essa deve essere causato, sotto forma di modificazione della realtà fisica o psichica ovvero di alterazione della realtà economico-giuridica) ed evento giuridico (quale sinonimo di offesa al bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice violata, nella forma del danno o del pericolo, che ricorre in tutti i fatti penalmente rilevanti)⁷ – esclude dunque la sussistenza del *bis in idem* allorquando, dinanzi a una medesima condotta, sia possibile apprezzare diversi eventi offensivi, rispettivamente presidiati da una pluralità di precetti penali, tutti suscettibili di fondare una contestazione e un autonomo accertamento in sede giudiziale.

⁶ Cass., sez. II, 4 marzo 1997, n. 10472, Diez, in *Cass. pen.*, 1998, 12, 3312, con osservazioni di Bronzo.

⁷ Marinucci-Dolcini, *Manuale di Diritto Penale – Parte Generale*, 4^a ed., Milano, 2012, 187 ss.

Detto orientamento, già espresso in altri contesti giurisprudenziali e pure confortato da parte della dottrina⁸, fa in definitiva dipendere l'applicazione del divieto di secondo giudizio dalla (variabile e opinabile) valutazione sul bene giuridico tutelato dalla fattispecie incriminatrice e impone di considerare un determinato fatto alla luce di tutte le sue implicazioni penalistiche⁹, con riferimento alla distinta oggettività giuridica dei reati astrattamente configurabili¹⁰ e con il limite della conciliabilità logica degli esiti cui siano addivenuti i procedimenti in successione, onde evitare un conflitto tra giudicati¹¹.

Ne consegue che il secondo procedimento, seppur avviato in relazione alla medesima condotta già giudicata irrevocabilmente nell'ambito del primo, risulterà legittimo a condizione che esso riguardi un diverso profilo di illiceità penale del comportamento considerato¹², ossia quando il fatto, pur essendo unico dal punto di vista materiale, importi la violazione di più disposizioni di legge e sia oggetto di diverse incriminazioni, in relazione a una molteplicità di interessi lesi¹³: appare infatti doveroso, in simili ipotesi, consentire che lo stesso fatto sia riesaminato sotto il profilo della violazione di legge rimasta estranea al giudicato già formatosi¹⁴.

Proiettando simili argomentazioni sul versante dei rapporti tra bancarotta e appropriazione indebita, ne consegue che da un'unica condotta materiale di distrazione ben possano derivare i due differenti eventi giuridici previsti dagli articoli 646 c.p. e 216 L.F., sicché, pur in presenza di un accertamento definitivo intervenuto in ordine a una delle due fattispecie, non sussiste alcun ostacolo all'avvio e alla prosecuzione di un ulteriore procedimento relativo al reato non oggetto di giudizio.

Si noti peraltro che, anche adottando detto approccio "minimalista", non è comunque preclusa l'operatività dell'articolo 649 c.p.p., nell'ipotesi in cui il primo giudizio si sia concluso con una pronuncia ampiamente liberatoria, giacché, per ragioni di incompatibilità logica e al fine di evitare un conflitto tra giudicati, lo

⁸ Di Giovanni, *L'esecuzione nel nuovo processo penale*, Napoli, 1989, 30; Rivello, *Analisi in tema di ne bis in idem*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, 2, 499; *contra*, Cordero, *Procedura penale*, 3^a ed., Milano, 1995, 1051.

⁹ Cass., sez. I, 8 marzo 1994, Targhetta, in *Giust. pen.*, 1995, III, 36.

¹⁰ Cass., sez. I, 24 gennaio 1995, Sorgato, in *Cass. pen.*, 1996, 6, 1856.

¹¹ Cass., sez. IV, 17 dicembre 1996, Pasquini, in *Cass. pen.*, 1998, 10, 2626.

¹² Cass., sez. I, 10 gennaio 1994, Lo Nobile, in *Cass. pen.*, 1995, 5, 1268.

¹³ Cass., sez. V, 6 dicembre 1988, Cintio, in *Cass. pen.*, 1990, 5, 869; Cass., sez. III, 30 luglio 1980, Di Benedetto, *ivi*, 1981, 10, 1591; Cass., sez. V, 18 febbraio 1980, Menozzi, *ivi*, 1981, 2, 233; Cass., sez. III, 18 dicembre 1975, Foschi, *ivi*, 1977, 3-4, 377 ss.; Cass., sez. IV, 18 gennaio 1975, Marsiglio, *ivi*, 1976, 1-2, 183. Adesivamente, in dottrina, Frosali, *Concorso di norme e concorso di reati*, Milano, 1971, *passim*; Garavelli, *Inapplicabilità della regola ne bis in idem nell'ipotesi di concorso formale di reati*, in *Giust. pen.*, 1973, III, 743; Lozzi, *Profili di un'indagine sui rapporti tra ne bis in idem e concorso formale di reati*, Milano, 1974, 57 ss.

¹⁴ Cass., sez. IV, 2 marzo 1987, Sortino, in *Cass. pen.*, 1988, 6, 1056; Cass., sez. V, 16 dicembre 1986, Bosco, *ivi*, 1988, 4, 630 ss.; Cass., sez. V, 19 novembre 1986, Merlino, *ivi*, 1988, 4, 630; Cass., sez. I, 14 luglio 1982, Ioratti, *ivi*, 1983, 9, 2038 ss.; Cass., sez. IV, 13 ottobre 1980, Zaffalon, *ivi*, 1982, 5, 774.

stesso soggetto non potrà essere sottoposto alla celebrazione di un nuovo procedimento penale in relazione al “frammento” del fatto di cui sia già stata esclusa la sussistenza o, comunque, la riferibilità soggettiva all’imputato¹⁵.

Un secondo orientamento interpretativo, propugnato dalla giurisprudenza più recente, ha invece ricostruito il rapporto tra i delitti di appropriazione indebita e di bancarotta fraudolenta per distrazione chiamando in causa la figura del reato complesso di cui all’articolo 84 c.p.¹⁶.

Nel dettaglio, tale impostazione ritiene che i due reati si pongano in un rapporto di «contenuto a contenitore», giacché la bancarotta fraudolenta presenta una serie di elementi normativi descrittivi differenti e più ampi rispetto a quelli dell’appropriazione indebita (la dichiarazione di fallimento, appunto) tali per cui la fattispecie fallimentare è suscettibile di assorbire la fattispecie appropriativa “base”, ovviamente sul presupposto dell’identità del bene appropriato e distratto¹⁷, integrando – usando la lente del processualista – fatto diverso contestabile ai sensi dell’articolo 516 c.p.p.¹⁸.

Si noti, a tal proposito, come in effetti bancarotta fraudolenta e appropriazione indebita siano due fattispecie delittuose caratterizzate da una dimensione storico-naturalistica profondamente affine: in entrambe, infatti, vi è una condotta di “approfittamento” di una situazione di vantaggio (rappresentata dalla disponibilità del bene), nel primo caso volta alla sottrazione della *res* al suo legittimo proprietario, nell’altro finalizzata a sottrarre il bene alla sua istituzionale destinazione di garanzia a beneficio dei creditori, siccome elemento attivo del patrimonio dell’imprenditore che rappresenta garanzia generica dell’adempimento delle obbligazioni a suo carico.

Senonché, una analisi comparativo-strutturale delle due fattispecie pone in chiara evidenza la loro radicale diversità sotto il profilo giuridico, consentendo di identificare quale elemento differenziale, al di là dell’evanescente riferimento all’oggettività tutelata (l’integrità del patrimonio in sé, da un lato, e il patrimonio nella sua specifica funzione di garanzia dei creditori, dall’altro), proprio la sentenza

¹⁵ Cass., sez. V, 20 gennaio 2016, n. 11918, in *Cass. pen.*, 2016, 10, 3735. Analogamente, Cass., sez. III, 18 settembre 2014, n. 50310, in *C.E.D. Cass.*, 2015, rv. 261516; Cass., sez. III, 17 giugno 2009, n. 25141, in *Giur. it.*, 2010, 5, 1181, con nota di Caprioli, *Sui rapporti tra ne bis in idem processuale e concorso formale di reati*; Cass., sez. III, 15 aprile 2009, in *C.E.D. Cass.*, 2009, rv. 243908; Cass., sez. VI, 24 maggio 2000, n. 10790, in *Cass. pen.*, 2003, 1, 165; Cass., sez. I, 8 aprile 1999, in *Giust. pen.*, 2000, III, 300.

¹⁶ Sul reato complesso, in dottrina, cfr. Gizzi-Nappi, sub *art. 84*, in AA.VV., *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, diretto da Lattanzi e Lupo, Milano, 2010, 494 ss.; Prosdocimi, *Reato complesso*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XI, Bologna, 1996, 212 ss.; Vassalli, voce *Reato complesso*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVIII, Milano, 1987, 823 ss.

¹⁷ Cass., sez. V, 18 gennaio 2018, n. 5459, in *Guida dir.*, 2018, 17, 82; Cass., sez. V, 16 novembre 2016, n. 572, in *Dir. & giust.*, 9 gennaio 2017; Cass., sez. II, 19 aprile 2016, n. 33725, in *C.E.D. Cass.*, 2016, rv. 267497; Cass., sez. un., 26 febbraio 2009, n. 24468, in *Riv. dott. comm.*, 2010, 1, 193. Nella giurisprudenza più risalente, Cass., sez. III, 26 maggio 1966, n. 1605, in *C.E.D. Cass.*, 1966, rv. 102500.

¹⁸ Cass., sez. V, 3 luglio 2015, n. 2295, in *Cass. pen.*, 2016, 7-8, 2908.

dichiarativa del fallimento, che integra quel *quid pluris* idoneo a fungere da spartiacque applicativo¹⁹.

Tuttavia, se è vero che il reato fallimentare (commesso con distrazione) ingloba in sé la condotta di appropriazione indebita del bene distratto²⁰, allora soltanto l'avvio di un procedimento per bancarotta precluderebbe la possibilità di un secondo giudizio per l'appropriazione: in tal caso, invero, la fattispecie *maior* "incapsula" al proprio interno la fattispecie *minor*, neutralizzandone la portata incriminatrice²¹.

Nel caso opposto – secondo uno schema "a geometria variabile" – la fattispecie "contenuta", difettando dell'elemento della pronuncia di fallimento, non esaurirebbe le prerogative di esercizio dell'azione penale in capo all'accusa, consentendo, una volta dichiarato il fallimento, l'accertamento del reato di cui all'articolo 216 L.F.²²: resterebbe impunita, infatti, la "quota" di illiceità o di anti-giuridicità non coperta dalla fattispecie "minore", plasticamente rappresentabile come l'area residua di un cerchio maggiore, non coperta dalla sovrapposizione di un cerchio minore e concentrico.

In tale ultima ipotesi, peraltro, qualora il reato di cui all'articolo 646 c.p. sia stato contestato e giudicato prima della dichiarazione di fallimento, la successiva imputazione ai sensi dell'articolo 216 L.F. non sarebbe inibita, ma in tal caso il giudice, in sede di eventuale condanna per tale ultimo reato, dovrebbe considerare assorbito quello sanzionato ai sensi dell'art. 646 c.p.²³, secondo un principio di equità che trova espressione anche nello scioglimento del giudicato sulle pene in caso di riconoscimento della continuazione in fase esecutiva, anche procedendo alla diretta eliminazione della quota di pena pertinente al reato meno grave²⁴.

3. *Idem factum vs. idem legale*: l'identità del fatto, sulla scia di Corte costituzionale n. 200/2016.

Simile impostazione giurisprudenziale, orientata a escludere – pur nella varietà delle argomentazioni utilizzate – il rischio di una duplicazione sanzionatoria in riferimento allo stesso fatto di distrazione, non è affatto condivisa dalla Cassazione, che ritiene di dover rivedere criticamente gli arresti pretori appena illustrati

¹⁹ Cass., sez. V, 18 novembre 2008, n. 4404, in *Cass. pen.*, 2010, 4, 1598, con nota di Di Geronimo, *Bancarotta fraudolenta ed appropriazione indebita: una controversa ipotesi di reato complesso*.

²⁰ Cass., sez. VI, 21 luglio 2016, n. 38214, in *Dir. & giust.*, 16 settembre 2016, con nota di RADESCO, *Nel reato di bancarotta fraudolenta per distrazione l'appropriazione indebita è punibile ex se*.

²¹ Cass., sez. V, 9 luglio 2010, n. 37298, in *Cass. pen.*, 2011, 7-8, 2772.

²² Cass., sez. V, 29 ottobre 2014, n. 48743, in *Cass. pen.*, 2015, 6, 2411, con osservazioni di Pantanella.

²³ Cass., sez. V, 17 febbraio 2016, n. 13399, in *Dir. & giust.*, 5 aprile 2016, con nota di Fontana, *Già condannato per appropriazione indebita, rischia la bancarotta per distrazione?*.

²⁴ Cass., sez. V, 4 aprile 2003, n. 37567, Sivieri, in *Cass. pen.*, 2005, 11, 3518.

avvicinando il tema alla luce della più recente elaborazione in materia di *ne bis in idem*²⁵.

Nel dettaglio, la Corte ricorda che il tema dell'identità del fatto – presupposto applicativo del divieto di secondo giudizio, giusta la previsione dell'articolo 649 c.p.p. – è stato autorevolmente affrontato dalla pronuncia del giudice costituzionale nell'ambito della vicenda *Eternit-bis*²⁶.

Il Giudice delle leggi, nello specifico, ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'articolo 649 c.p.p. per violazione dell'articolo 117 Cost., in relazione al parametro interposto dell'articolo 4 Prot. 7 CEDU, nella parte in cui la norma codicistica esclude che il fatto sia il “medesimo” per la sola circostanza che sussista un concorso formale tra il reato già giudicato con sentenza divenuta irrevocabile e il reato per cui è iniziato il nuovo procedimento penale²⁷.

La chiave di volta della pronuncia costituzionale risiede nella considerazione che la garanzia affermata dall'articolo 4 Prot. 7 CEDU – in forza del quale «nessuno può essere perseguito o condannato penalmente dalla giurisdizione dello stesso Stato per un reato per il quale è già stato assolto o condannato» – non ha affatto una portata più ampia rispetto alla preclusione procedimentale dell'articolo 649 c.p.p., la quale riconosce dal canto suo che «l'imputato prosciolto o condannato con sentenza o decreto penale divenuti irrevocabili non può essere di nuovo sottoposto a procedimento penale per il medesimo fatto».

²⁵ Cass., sez. V, 15 febbraio 2018, n. 25651, in *Guida dir.*, 2018, 28, 22. Per i primi commenti, cfr. Mucciarelli, *Bancarotta distrattiva, appropriazione indebita e ne bis in idem: una decisione della Corte di cassazione innovativa e coerente con i principi costituzionali e convenzionali*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 6, 269 ss.; Santoriello, *Bancarotta fraudolenta e appropriazione indebita: la Cassazione prende atto delle indicazioni della Corte costituzionale*, in *IlSocietario.it*, 23 luglio 2018.

²⁶ Sulle questioni emerse nel processo, cfr., in relazione al tema del *bis in idem*, [GUP Trib. Torino, ord. 29 novembre 2016](#), nonché, sotto il profilo della riqualificazione del fatto contestato all'imputato, la sentenza di non doversi procedere per intervenuta prescrizione ([GUP Trib. Torino, 29 novembre 2016, n. 1896](#)) e la sentenza dichiarativa di incompetenza ([GUP Trib. Torino, 29 novembre 2016, n. 1911](#)), in *questa Rivista*, 19 dicembre 2016; per il giudizio di impugnazione relativo alle due sentenze, si vedano [Cass., sez. I, 13 dicembre 2017, n. 21732 e n. 21733](#), *ivi*, 30 maggio 2018, con nota di Lucev, *La Cassazione sul processo Eternit bis: al Giudice per l'udienza preliminare è consentita la riqualificazione del fatto contenuto nell'imputazione*.

²⁷ Corte cost., 21 luglio 2016, n. 200, in *Cass. pen.*, 2017, 1, 60 ss., con nota di Pulitanò, *La Corte costituzionale sul ne bis in idem*, e di Ferrua, *La sentenza costituzionale sul caso Eternit: il ne bis in idem tra diritto vigente e diritto vivente*. Per ulteriori commenti, cfr. Calò, *La dimensione costituzionale del divieto di doppio processo*, in *Giur. it.*, 2016, 10, 2240 ss.; Di Chiara, *Ne bis in idem, nozione di idem factum e concorso formale di reati tra ordinamento interno e garanzie Cedu*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 8, 1171 ss.; Falcinelli, *Il fatto di reato sullo sfondo del 'ne bis in idem' nazionale-europeo*, in *Arch. pen.*, 2017, 1, 63 ss.; Lavarini, *Il 'fatto' ai fini del ne bis in idem tra legge italiana e Cedu: la Corte costituzionale alla ricerca di un difficile equilibrio*, in *Proc. pen. giust.*, 2017, 1, 60 ss.; Pulitanò, *Ne bis in idem. Novità dalla Corte costituzionale e problemi aperti*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 12, 1588 ss.; Vicoli, *Il ne bis in idem tra approccio naturalistico e dimensione tripartita del fatto: la Corte costituzionale delinea i nuovi equilibri*, in *Giur. cost.*, 2016, 6, 2466 ss.

In tal senso, infatti, la Corte costituzionale ha debitamente chiarito l'estensione applicativa della garanzia dell'articolo 649 c.p.p., esprimendo un netto ripudio per l'impostazione giurisprudenziale che riconosce l'identità preclusiva nella corrispondenza tra gli elementi costitutivi della fattispecie astratta, nel segno dell'affermazione del canone dell'*idem legale*²⁸.

Diversamente, la pronuncia della Consulta ha valorizzato il diverso criterio dell'*idem factum*, che ravvisa il carattere di medesimezza del fatto dinanzi alla corrispondenza storico-naturalistica nella configurazione del reato, considerato in tutti i suoi elementi costitutivi (condotta, nesso causale ed evento) e con riguardo alle circostanze di tempo, di luogo e di persona, così aderendo a un canone ormai pacificamente adottato in sede convenzionale²⁹ e oggi recepito nella giurisprudenza di legittimità³⁰.

L'accoglimento della declinazione convenzionale del requisito di identità del fatto – da apprezzare, secondo il citato approccio empirico, «alla luce delle circostanze fattuali concrete, indissolubilmente legate nel tempo e nello spazio, col ripudio di ogni riferimento alla qualificazione giuridica della fattispecie» – non è peraltro integrale, nella misura in cui la Corte costituzionale adotta una nozione maggiormente estensiva del fatto, non ridotto alla condotta attiva od omissiva, ma arricchito altresì degli elementi di tipicità dell'oggetto materiale e dell'evento naturalistico, quale modificazione della realtà esteriore, fisica o psichica, prodotta dal comportamento dell'agente.

²⁸ Per un'ampia panoramica sulle più recenti evoluzioni del divieto di *bis in idem*, cfr. Ruggiero, *Il ne bis in idem: un principio alla ricerca di un centro di gravità permanente*, in *Cass. pen.*, 2017, 10, 3809 ss.

²⁹ La giurisprudenza europea, dopo un prima fase di assestamento (ove erano emersi tre principali orientamenti, che facevano leva, rispettivamente, sulla medesimezza del fatto storico e in particolare della condotta, sull'*idem legale* e sulla coincidenza degli "elementi essenziali" delle fattispecie di reato, per cui cfr. Allegrezza, sub *art. 4 Prot. 7*, in AA.VV., *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, a cura di Bartoli, Conforti e Zagrebelsky, Padova, 2012, 890 ss.), nel giudicare attualmente circa la violazione del divieto di doppio giudizio di cui all'articolo 4 Prot. 7 CEDU applica costantemente un canone di tipo storico-naturalistico, ritenendo necessario guardare al nucleo materiale dei fatti in contestazione e prescindendo dalla loro qualificazione giuridica. In tal senso, si vedano le note pronunce di Corte EDU, 10 febbraio 2009, *Zolotoukhine c. Russia*, in *Cass. pen.*, 2009, 5, 2196, e di Corte EDU, 4 marzo 2014, *Grande Stevens c. Italia*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 5, 611 ss.

³⁰ Tra le pronunce più recenti, si veda Cass., sez. VI, 1 marzo 2018, n. 16846, in *C.E.D. Cass.*, 2018, per i rapporti tra atti persecutori e maltrattamenti in famiglia; Cass., sez. III, 1 febbraio 2018, n. 21994, *ivi*, 2018, per i rapporti tra bancarotta fraudolenta e omesso versamento IVA; Cass., sez. IV, 24 ottobre 2017, n. 54986, *ivi*, 2018, per i rapporti tra incendio colposo e furto aggravato di energia elettrica; Cass., sez. III, 23 febbraio 2017, n. 55474, *ivi*, 2018, *rv. 272360*, in tema di occupazione abusiva di suolo demaniale commessa in forma permanente; Cass., sez. IV, 3 novembre 2016, n. 12175, in *Dir. pen. cont.*, 31 maggio 2017, relativa alle morti e malattie professionali giudicate nella vicenda *Montefibre-bis*; Cass., sez. V, 4 ottobre 2016, n. 47683, in *C.E.D. Cass.*, 2017, *rv. 268503*, per i rapporti tra bancarotta fraudolenta patrimoniale e truffa aggravata; Cass., sez. fer., 4 agosto 2016, n. 34782, in *Cass. pen.*, 2017, 2, 734, per i rapporti tra contravvenzione prevenzionistica e lesioni personali colpose.

Detta tesi, tra l'altro, aveva già trovato affermazione in un autorevole precedente di legittimità³¹, ove si era attribuita legittimazione, ai fini dell'operare della preclusione dell'articolo 649 c.p.p., al fatto inteso come "triade" costituita da condotta, nesso di causa ed evento, tutti intesi dal punto di vista storico-materiale, prescindendo dalla formale configurazione della fattispecie astratta; tra gli elementi di tipicità così selezionati, soprattutto l'evento reclama una opportuna declinazione naturalistica, con recisa esclusione della nozione giuridica (quale sinonimo di offesa al bene giuridico tutelato), in modo da evitare il rischio di indebite strumentalizzazioni interpretative circa la natura dell'interesse tutelato dalla disposizione incriminatrice, in ipotesi capaci di restringere notevolmente l'ombrello applicativo della garanzia.

In tal modo ricostruita la fisionomia del "fatto" rilevante ai fini dell'articolo 649 c.p.p., la Cassazione si appropria alla questione controversa nel caso in esame, censurando la sentenza impugnata nella parte in cui la stessa ha escluso che il giudicato formatosi sul reato di appropriazione indebita sia ostativo alla celebrazione di un successivo (e "secondo") giudizio per la bancarotta patrimoniale.

L'opzione interpretativa del giudice di merito, infatti, riposa sul presupposto che «alla apparente unicità della condotta non corrisponde l'unicità del fatto», giacché «anche se la condotta è unica [...] gli eventi possono essere plurimi e possono dare ontologicamente luogo a fatti che possono essere separatamente perseguiti».

Senonché, simile assunto – evidentemente abbracciando la diffusa caratterizzazione in senso giuridico dell'evento, già affermata in seno al primo orientamento giurisprudenziale – ripropone l'annoso tema della qualificazione giuridica della dichiarazione di fallimento nell'ambito della tipicità del delitto di bancarotta, identificandola in un elemento che, pur non coincidendo con l'evento del reato, al contempo attualizza l'offesa al bene giuridico protetto, rappresentato dalla funzione di garanzia che il patrimonio dell'imprenditore costituisce per i creditori.

A corroborazione di detta impostazione, tra l'altro – così "aggiustando il tiro" rispetto alla configurazione convenzionale del *bis in idem* – è stata evidenziata l'alterità del fatto distrattivo di bancarotta, sottolineando che, dopo l'irrevocabilità della sentenza relativa all'appropriazione indebita, è in effetti sopravvenuto un nuovo elemento di fattispecie – nella forma dell'evento naturalistico – rappresentato dallo stato di dissesto/insolvenza della società, quale presupposto della intervenuta dichiarazione di fallimento.

³¹ Cass., sez. un., 28 giugno 2005, n. 34655, Donati, in *Cass. pen.*, 2006, 1, 28 ss., e in *Guida dir.*, 2005, 40, 76, con nota di Amato, *Estensione del "ne bis in idem" sulla base di principi generali*, nonché in *Corr. mer.*, 2006, 2, 239, con nota di Leo. In senso conforme, Cass., sez. IV, 6 dicembre 2016, n. 3315, in *Cass. pen.*, 2017, 7-8, 2863; Cass., sez. I, 20 marzo 2015, n. 31208, in *Dir. & giust.*, 20 luglio 2015; Cass., sez. II, 6 febbraio 2015, n. 19712, in *C.E.D. Cass.*, 2015, rv. 263543; Cass., sez. V, 7 marzo 2014, n. 32352, *ivi*, 2015, rv. 261937; Cass., sez. V, 30 ottobre 2014, n. 52215, *ivi*, 2015, rv. 261364.

Come anticipato, la Cassazione sottopone tale ricostruzione a serrata critica, ineccepibilmente combinando i principi enunciati dal giudice costituzionale in tema di *ne bis in idem* con i più recenti approdi giurisprudenziali in materia di struttura e tipicità del reato di bancarotta, così restituendo piena portata garantistica al divieto di secondo giudizio dell'articolo 649 c.p.p.

Sotto il primo profilo, nessun pregio in realtà assume la tesi giurisprudenziale che esclude l'effetto preclusivo, ravvisando un concorso formale tra appropriazione indebita e bancarotta, dal momento che la Corte costituzionale, nella pronuncia citata, ha chiaramente affermato come la sola circostanza che sussista un concorso formale tra reato giudicato con sentenza irrevocabile e reato per cui è iniziato il nuovo procedimento penale non impedisca di ravvisare una duplicazione rilevante ai fini dell'articolo 649 c.p.p.

Invero, per superare lo scoglio frapposto dal precedente costituzionale, occorre ora confrontarsi con il *test* fondato sulla ricorrenza della “triade” condotta, nesso causale ed evento, in forza del quale – citando la Cassazione – «un nuovo giudizio è consentito solo se il fatto che si vuole punire sia, naturalisticamente inteso, diverso, e non già perché con la medesima condotta sono state violate più norme penale e offes[i] più interessi giuridici».

Senonché, sotto diversa prospettiva, la “prova” di corrispondenza/alterità storico-naturalistica non può nemmeno essere superata (meglio, bypassata) facendo perno su quella giurisprudenza di legittimità orientata a riconoscere che appropriazione indebita e bancarotta patrimoniale per distrazione sono strutturalmente diverse, sfruttando l'incerto inquadramento dogmatico della dichiarazione di fallimento.

A tal proposito, sterminata è la produzione giurisprudenziale e letteraria sulla *vexata quaestio* concernente l'identificazione del ruolo che la pronuncia di fallimento assume nel contesto della fattispecie incriminatrice dell'articolo 216 L.F.

Svolgendo solo alcuni brevi cenni in merito e rinviando sul punto ad altri più autorevoli ed esaustivi commenti, si ricorda come, a partire dalla storica sentenza delle Sezioni Unite *Mezzo*, la giurisprudenza ha ravvisato nella dichiarazione di fallimento un elemento costitutivo *sui generis* della fattispecie di bancarotta prefallimentare – capace di attualizzare l'offesa insita nella condotta distrattiva – il quale, non coincidendo con l'evento del reato in senso tecnico, non richiede neppure un legame sotto il profilo causale e psichico con la condotta dell'agente³²:

³² L'elemento della sentenza dichiarativa del fallimento è stato variamente qualificato dalla giurisprudenza come condizione di esistenza del reato (Cass., sez. un., 25 gennaio 1958, *Mezzo*, in *Giust. pen.*, 1958, II, 513, con nota di Sabatini, *Condizioni di punibilità e reati ad evento condizionato*), elemento al cui concorso è collegata l'esistenza del reato o, ancora, elemento normativo interno alla fattispecie (Cass., sez. un., 26 febbraio 2009, n. 24468, Rizzoli, in *Cass. pen.*, 2009, 11, 4118), elemento indispensabile per attribuire la qualifica di reati a condotte altrimenti lecite o penalmente indifferenti (Cass., sez. V, 15 dicembre 1988, *Grespan*, *ivi*, 1990, 6, 1165), elemento costitutivo del reato in senso improprio (Cass., sez. V, 7 maggio 2014, n. 32031, *Daccò*, in *Foro it.*, 2015, 12, II, 726, con nota di Pantanella, *La Corte di Cassazione e la damnatio memoriae della “sentenza*

secondo approccio evidentemente “creativo” che determina un innegabile alleggerimento dell’onere probatorio in capo all’accusa e una conseguente riduzione delle *chances* difensive dell’imputato, sotto il profilo dell’efficacia eziologica della condotta dell’agente rispetto allo stato di insolvenza cagionato e della rappresentazione circa il successivo intervento della dichiarazione di fallimento, che cristallizza il dissesto così determinato³³.

In tale costante flusso interpretativo, un momento di decisa discontinuità è stato segnato dalla più recente sentenza *Corvetta* relativa alla vicenda del Ravenna Calcio, che con approccio rivoluzionario, sconfessando i consolidati precedenti di legittimità, ha qualificato la dichiarazione di fallimento come evento del reato, così imponendo – secondo una prospettiva costituzionalmente orientata – l’applicazione dei principi in materia di causalità e di imputazione dolosa che presiedono al rimprovero penale³⁴.

Contraddetto simultaneamente l’approdo appena citato³⁵, da ultimo, la Cassazione – cogliendo i “suggerimenti” avanzati dalle Sezioni Unite *Passarelli* (per cui, nelle ipotesi di bancarotta distrattiva prefallimentare, la condotta si perfeziona con la distrazione, mentre la punibilità della stessa è subordinata alla dichiarazione di

Corvetta” in tema di bancarotta propria e nesso di causalità, in *Cass. pen.*, 2015, 10, 3727 ss.) o quale prospettiva nella quale deve essere valutata l’effettiva offensività della condotta (Cass., sez. V, 5 dicembre 2014, n. 15613, Geronzi, in *Dir. pen. cont.*, 13 maggio 2015, con nota di Bray, *La Cassazione sul caso Parmalat-Capitalia (e ruolo del fallimento nel delitto di bancarotta)*).

³³ Così, tra le altre, Cass., sez. V, 18 novembre 2014, n. 5590, in *Guida dir.*, 2015, 11, 102; Cass., sez. V, 6 novembre 2013, n. 597, in *Dir. & giust.*, 10 gennaio 2014.

³⁴ Cass., sez. V, 24 settembre 2012, n. 47502, *Corvetta* e altri, in *Cass. pen.*, 2013, 4, 1429 ss., con nota di 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”,* e di Spagnuolo, *Revirement della Corte di cassazione sulla natura giuridica della sentenza dichiarativa di fallimento nella bancarotta fraudolenta per distrazione: nuovo inizio o caso isolato?*. La pronuncia, rimasta isolata nel panorama giurisprudenziale, è stata oggetto di serrato dibattito in dottrina, per il quale si rinvia a Cocco, *Il ruolo delle procedure concorsuali e l’evento dannoso nella bancarotta*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2014, 1, 67 ss.; D’Alessandro, *Reati di bancarotta e ruolo della sentenza dichiarativa del fallimento: la Suprema Corte avvia una revisione critica delle posizioni tradizionali?*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2013, 3, 356 ss.; Flora, *Verso una “nuova stagione” del diritto penale fallimentare?*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2012, 4, 891 ss.; Lanzi, *La Cassazione “razionalizza” la tesi del fallimento come evento del reato di bancarotta*, in *Ind. pen.*, 2013, 1, 117 ss.; Melchionda, *La labile “certezza interpretativa” della legittimità costituzionale del reato di bancarotta*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2016, 4, 61 ss.; Moretti, *Finalmente anche per la bancarotta valgono i principi costituzionali*, in *Riv. pen.*, 2013, 3, 299 ss.; Mucciarelli, *La bancarotta distrattiva è reato d’evento?*, in *Dir. pen. e proc.*, 2013, 4, 437 ss.; Troyer-Ingrassia, *Il dissesto come evento della bancarotta fraudolenta per distrazione: rara avis o evoluzione della (fatti) specie?*, in *Soc.*, 2013, 3, 335 ss.; 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*, in *Dir. pen. cont.*, 14 gennaio 2013.

³⁵ Cass., sez. V, 24 settembre 2012, n. 733, Sarno, in *Riv. dott. comm.*, 2013, 3, 695, con nota di CHIARAVIGLIO, *Il fallimento è evento dei reati di bancarotta? La lesione del bene tutelato e la sua imputabilità nelle fattispecie di bancarotta patrimoniale*.

fallimento che consistendo in una pronuncia giudiziaria, si pone come evento successivo e comunque esterno alla condotta)³⁶ e finalmente recependo la tesi da tempo propugnata dalla più attenta dottrina³⁷ – ha coerentemente chiarito che la dichiarazione di fallimento costituisce, in seno al delitto di bancarotta distrattiva prefallimentare, condizione obiettiva di punibilità, nella codificata versione “estrinseca” di cui all’articolo 44 c.p., quale elemento esterno alla fattispecie di reato, svincolato sotto il profilo causale e psicologico dalla condotta appropriativa³⁸: principio accolto con decisa soddisfazione in letteratura³⁹ e poi “stabilizzatosi” da ultimo – pur a fronte di talune preventivabili resistenze⁴⁰ – nella recente pronuncia sul caso *Cirio*⁴¹.

³⁶ [Cass., sez. un., 31 marzo 2016, n. 22474](#), Passarelli, in *questa Rivista*, 27 maggio 2016.

³⁷ Per la dichiarazione di fallimento come condizione obiettiva di punibilità, Ambrosetti-Mezzetti-Ronco, *Diritto penale dell’impresa*, 3^a ed., Bologna, 2012, 270 ss.; Antolisei, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, vol. II, 13^a ed., a cura di Grosso, Milano, 2014, 52 ss.; Fiorella-Masucci, *Gestione dell’impresa e reati fallimentari*, Torino, 2014, 19 ss.; MUCCIARELLI, *Sentenza dichiarativa di fallimento e bancarotta: davvero incolmabile il divario fra teoria e prassi?*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2015, 4, 394 ss.; Rossi, *Illeciti penali nelle procedure concorsuali*, in AA.VV., *Trattato di diritto penale*, diretto da Grosso, Padovani e Pagliaro, Milano, 2014, 100 ss.

³⁸ [Cass., sez. V, 8 febbraio 2017, n. 13910](#), in *questa Rivista*, 2 aprile 2017, con nota di Baffa, *La velata “ammissione di colpa” dei giudici di legittimità: la sentenza dichiarativa di fallimento è (e non può non essere) condizione oggettiva di punibilità nei reati di bancarotta prefallimentare*. Sulla pronuncia, si vedano i commenti di Castaldello, *Bancarotta fraudolenta, natura della dichiarazione di fallimento*, in *Stud. iur.*, 2017, 7-8, 894 ss.; Chiaraviglio, *Superato il divario tra teoria e prassi a proposito del rapporto tra bancarotta e dichiarazione di fallimento?*, in *Riv. dott. comm.*, 2017, 3, 456 ss.; Chibelli, *Il ruolo della sentenza dichiarativa di fallimento nei delitti di bancarotta pre-fallimentare: l’atteso revirement della Cassazione*, in *Cass. pen.*, 2017, 6, 2205 ss.; Fassi, *Il revirement della Corte di cassazione: la sentenza dichiarativa di fallimento è condizione obiettiva di punibilità per il reato di bancarotta fraudolenta pre-fallimentare*, *ivi*, 2017, 6, 2226 ss.; Masullo, *La sentenza dichiarativa di fallimento è condizione obiettiva di punibilità: quando affermare la verità non costa nulla*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 3, 1151 ss.; Pisani, *La sentenza dichiarativa di fallimento ha natura di condizione obiettiva di punibilità estrinseca nella bancarotta fraudolenta pre-fallimentare: un apparente revirement della Cassazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 9, 1160 ss.; Scordamaglia, *Bancarotta fraudolenta per distrazione prefallimentare e dichiarazione di fallimento: elemento costitutivo improprio o condizione obiettiva di punibilità*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 7, 884 ss.

³⁹ In dottrina, Cavallini, *La bancarotta fraudolenta “in trasformazione”: verso il recupero della dimensione lesiva dell’archetipo prefallimentare?*, in *Giur. it.*, 2018, 1, 183 ss.; MUCCIARELLI, *Una rivoluzione riformatrice della Cassazione: la dichiarazione giudiziale d’insolvenza è condizione obiettiva di punibilità della bancarotta pre-fallimentare*, in *Soc.*, 2017, 7, 897 ss.; Reccia, *Il mutato orientamento della Cassazione: la dichiarazione di fallimento è una condizione obiettiva di punibilità estrinseca*, in *Dir. pen. cont.*, 24 gennaio 2018.; ROSSI, *La sentenza dichiarativa di fallimento quale condizione obiettiva di punibilità nelle bancherotte prefallimentari: “pace fatta” tra giurisprudenza e dottrina?*, in *Giur. it.*, 2017, 7, 1681 ss.

⁴⁰ [Cass., sez. V, 24 marzo 2017, n. 17819](#), in *questa Rivista*, 10 aprile 2017.

⁴¹ [Cass., sez. V, 6 ottobre 2017, n. 4400](#), in *questa Rivista*, 13 febbraio 2018, con nota illustrativa di Roccatagliata, *Le motivazioni della Cassazione sul caso Cirio. Un’occasione per ribadire alcuni approdi del Giudice di legittimità in tema di bancarotta*.

Premesso questo sommario *excursus* in tema di bancarotta, la Cassazione può agevolmente riconoscere come i due fatti incriminati siano sovrapponibili sotto il punto di vista naturalistico, differenziandosi la fattispecie dell'articolo 216 L.F. rispetto all'appropriazione indebita soltanto per l'elemento della dichiarazione di fallimento, il quale – accogliendo il più recente e ineccepibile orientamento di legittimità – non contribuisce in alcun modo alla descrizione della tipicità del fatto. Così, facendo diretta applicazione del canone dettato dal giudice costituzionale, atteso che la dichiarazione di fallimento non è riconducibile a nessuno dei tre poli della triade che fonda l'identità del fatto (essendo invero un elemento esterno al fatto tipico), è giocoforza riconoscere che le due fattispecie non presentano quel profilo di “diversità” necessario a superare il divieto di *bis in idem*.

Più specificamente, se è vero che il tratto differenziale tra bancarotta e appropriazione indebita risiede «nell'offesa che essa reca all'interesse dei creditori, per la diminuzione della garanzia patrimoniale che è a essa collegata», nondimeno tale profilo di alterità è inidoneo a scalfire il divieto di secondo giudizio: esso «non rileva ai fini della identificazione del “fatto”, perché attiene [...] ad elementi della fattispecie che, per la loro opinabilità, non devono concorrere a segnare l'ambito della garanzia costituzionale e convenzionale».

In tal modo argomentando – come è stato autorevolmente osservato – l'esito interpretativo cui addivene la Cassazione si salda così in maniera coerente con la più recente e condivisibile impostazione di legittimità che vede nella sentenza dichiarativa di fallimento una condizione obiettiva estrinseca di punibilità, confermandone l'irreprensibilità dogmatica, posto che colloca la declaratoria di fallimento al di fuori del fatto tipico, permettendo una coerente e compiuta applicazione del canone del *ne bis in idem*⁴².

La solidità della conclusione cui è addivenuta la Corte, peraltro, non può essere messa in discussione neppure dal rilievo, espresso in sede di merito, per cui l'evento del reato di bancarotta – con valenza discriminante rispetto alla fattispecie “base” di appropriazione – andrebbe rinvenuto nelle conseguenze stesse della condotta appropriativa, ossia nel dissesto/insolvenza della società da essa determinati; detto elemento, tuttavia, se rappresenta senza dubbio presupposto implicito della dichiarazione di fallimento (che, come visto, assume tutt'altra funzione in sede di analisi di fattispecie), non assurge certo a evento tipico, diversamente da quanto previsto invece nell'ambito della bancarotta impropria da delitto societario (articolo 223, comma 2, n. 1 L.F.).

In breve, la latitudine della garanzia dell'articolo 649 c.p.p., alla luce degli insegnamenti costituzionali (e, ancor prima, nel rispetto del significato “convenzionale” del *ne bis in idem*), impone di rilevare, nei rapporti tra bancarotta patrimoniale e appropriazione indebita, il nesso di identità oggettiva che, in relazione al medesimo fatto di distrazione già giudicato con pronuncia irrevocabile,

⁴² Mucciarelli, *Bancarotta distrattiva, appropriazione indebita e ne bis in idem*, cit.

preclude l'instaurazione di un nuovo procedimento seppur con diversa contestazione.

Tra l'altro – segnala la Cassazione nelle battute finali – lo stesso risultato interpretativo può essere raggiunto per altra via, ricorrendo all'istituto del giudicato parziale⁴³, quale preclusione che, concernendo «uno dei fatti di cui un soggetto sia contemporaneamente accusato, ovvero un elemento del fatto a lui addebitato», «si forma a seguito dell'accertamento giudiziale contenuto in un provvedimento definitivo»; in tal senso, una volta divenuta irrevocabile la sentenza che si confronta con il concreto fatto storico di distrazione (astrattamente sussumibile in entrambe le ipotesi delittuose in esame), «una imprescindibile ragione di ordine logico» esclude che «sulle medesime circostanze di fatto – che possono riguardare anche la sola condotta del soggetto – siano emesse pronunce contraddittorie».

Detto principio, che informa pure l'impugnazione straordinaria della revisione (nell'ipotesi di conflitto di giudicati di cui all'articolo 630, comma 1, lett. a) c.p.p.), impone di rilevare, parimenti a quanto accadrebbe dando sfogo alla valvola dell'articolo 649 c.p.p., una situazione di incompatibilità logica, allorché dopo un primo giudizio definitivo (conclusosi con esito liberatorio, perché il fatto non sussiste o l'imputato non lo ha commesso) si intenda aprire un secondo procedimento concernente le stesse vicende fattuali, comprensive di eventuali “frammenti” di tipicità comuni ai fatti contestati e in contestazione, effettuando una traslazione in sede processuale delle medesime ragioni di equità sostanziale sottese alla disciplina del reato complesso.

Alla luce di simili premesse concettuali – volendo concludere brevemente – non resta che esprimere soddisfazione per l'avvenuto allineamento della giurisprudenza interna ai contenuti sovranazionali della garanzia del *ne bis idem* – sotto il profilo della necessaria coincidenza storico naturalistica del fatto, con abbandono del

⁴³ Il tema del giudicato parziale, secondo l'impostazione dottrinale (Mancuso, *Il giudicato nel processo penale*, in AA.VV. *Trattato di procedura penale*, diretto da Ubertis e Moena, Milano, 289, nota 12), si iscrive nel più ampio dibattito sulla formazione progressiva del giudicato, quale fenomeno unitariamente concepito che – al di là delle sue diverse declinazioni (giudicato progressivo, parziale e interno, per cui cfr. Normando, *Il valore, gli effetti e l'efficacia del giudicato penale*, in AA.VV., *Trattato di procedura penale*, diretto da Spangher, VI, Torino, 2009, 18) – attiene alla parziale definizione dei temi decisori devoluti alla giurisdizione, in forma di semplice preclusione o di cosa giudicata formale in senso stretto. In giurisprudenza, a favore dell'ammissibilità di tale figura, da ultimo, Cass., sez. IV, 13 maggio 2016, n. 52511, in *Foro it.*, 2017, 7-8, II, 466; Cass., sez. I, 9 ottobre 2015, n. 5753, in *Cass. pen.*, 2016, 7-8, 2939; Cass., sez. VI, 8 giugno 2010, n. 25977, *ivi*, 2011, 10, 3493 (sulla scorta delle pronunce più risalenti di Cass., sez. un., 23 novembre 1990, Agnese, in *Foro it.*, 1991, II, 376; Cass., sez. un., 19 gennaio 1994, in *Mass. pen. cass.*, 1994, 5, 134; Cass., sez. un., 9 ottobre 1996, n. 20, Vitale, in *Giur. it.*, 1997, II, 252; Cass. Sez. Un., 26 marzo 1997 n. 4904, in *Giust. pen.*, 1998, III, 114). In dottrina, tra gli altri, Caprioli-Vicoli, *Procedura penale dell'esecuzione*, Torino, 2011, 52 ss.; Grevi, *Presunzione di non colpevolezza, garanzie dell'imputato ed efficienza del processo nel sistema costituzionale*, in Id., *Alla ricerca del processo penale “giusto”*, Milano, 2000, 49 ss.; Lozzi, *Lezioni di procedura penale*, Torino, 2013, 688; Spangher, *Questioni aperte in tema di giudizio penale in appello*, *Riv. dir. proc.*, 1996, 707.

giudizio di matrice astratta-valoriale – dovendosi peraltro prendere atto dell’adesione del formante pretorio a una concezione “integrale” del requisito di identità del fatto (esteso a tutti i pilastri del compendio di tipicità del reato, ossia condotta, nesso causale ed evento), con l’auspicio di una sua diffusa e rigorosa applicazione anche in riferimento ad altre ipotesi di concorso, simultaneo o differito, tra fattispecie incriminatrici e relative vicende processuali.