

Cassazione, sez. V penale, sentenza n. 4404 del 2 febbraio 2009

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Sezione V Penale

Composta dagli Ill.mi Signori:

dr. Giuseppe PIZZUTI - Presidente

dr. Gennaro MARASCA - Consigliere

dr. Paolo OLDI - Consigliere

dr. Vito SCALERA - Consigliere

dr. Paolo Antonio BRUNO - Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Sui ricorsi proposti l'1.12.2007 dal prof. avv. Da.Br., difensore delle parti civili Ri.Fe., Fa.Pa., Te.Ti. Fr., Te.Da., Ma.Mo., Ca.Cr., Ca.Al., Ti.Pa. e Bu.Lo.; il 15.1.2008 dallo stesso difensore in favore di Bo.Em. e Pu.Ma.; ed il 24.12.2007 dal Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Perugia avverso la sentenza del Tribunale di Perugia del 21 maggio 2007, nel procedimento a carico di Na. Gi., nato il (...) a Pa. sul Tr.

Letto il ricorso e la sentenza impugnata.

Lette le note di udienza depositate dall'avv. Pa.Pa., difensore del ricorrente.

Sentita la relazione del Consigliere dr. Paolo Antonio BRUNO.

Udite le conclusioni del Procuratore Generale in sede, in persona del Sostituto dr. Giovanni D'Angelo, che ha chiesto l'annullamento con rinvio alla Corte di Appello di Perugia ai sensi dell'art. 569 ultimo comma c.p.p.

Sentito, altresì, l'avv. St.Go., sostituto processuale dell'avv. Br. che, nell'interesse delle parti civili, ha chiesto l'accoglimento dei ricorsi.

Sentito, infine, l'avv. Pa.Pa., che, in favore dell'imputato, ha chiesto il rigetto dei ricorsi.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Na.Gi. era chiamato a rispondere, innanzi al Tribunale di Perugia, del reato di cui all'art. 223 in relazione all'art. 216 n. 1 l.f. per avere nella sua qualità di presidente del consiglio di Amministrazione della Pa. Servizi Cooperativa Sociale a r.l, dichiarata fallita dallo stesso Tribunale in data 28.4.1999, distratto dalle casse sociali, mediante indebiti prelevamenti o bonifici in proprio favore ovvero mediante utilizzo della carta di credito della società per spese personali, la somma complessiva di Lire 230.299.315.

Con sentenza del 21 maggio 2007, il Tribunale dichiarava non doversi procedere nei confronti dell'imputato per essere lo stesso fatto - all'epoca, qualificato in termini di appropriazione indebita - già giudicato con precedente sentenza dello stesso Tribunale, parzialmente riformata dalla sentenza della Corte di Appello di Perugia n. 279/06.

Avverso la sentenza anzidetta, il difensore delle parti civili ed il Procuratore della Repubblica di Perugia hanno proposto ricorso per cassazione sulla base delle censure indicate in parte motiva.

Ai sensi dell'art. 615, comma 1, c.p.p., la deliberazione è stata differita alla data odierna, stante la rilevanza delle questioni da decidere.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. - I ricorsi delle parti civili sono affidati - con identica formulazione - ad un unico, articolato, motivo.

In particolare, denunciano mancanza o manifesta illogicità della motivazione, ai sensi dell'art. 606 lett. e) c.p.p., nonché erronea applicazione degli artt. 649 c.p.p. e 223-216 l.f., 646 c.p., in relazione all'art. 606 lett. b) c.p.p., contestando l'assunto del giudice di merito secondo cui il fatto oggetto di giudizio sarebbe coperto dal giudicato formatosi sul reato di appropriazione indebita, sul rilievo che le condotte di appropriazione indebita e quelle di bancarotta per distrazione integrerebbero identico fatto giuridico. Il primo reato non poteva, infatti, assorbire il secondo, contenente il quid pluris della dichiarazione di fallimento, mentre solo il secondo avrebbe potuto assorbire il primo.

Il ricorso del P.M. deduce inosservanza ed erronea applicazione della legge penale (art. 646 c.p., 216 e 223 l.f.) e processuale (art. 649 c.p.p.), censurando l'interpretazione del giudice di merito che aveva riconosciuto l'effetto preclusivo della sentenza intervenuta nel procedimento per appropriazione indebita. Sottolinea, tra l'altro, la profonda diversità delle due fattispecie in questione (appropriazione indebita e bancarotta fraudolenta per distrazione), siccome relative a fatti ontologicamente diversi e posti a tutela di differenti beni giuridici.

2. - Le impugnazioni anzidette sollevano, sotto diverse angolazioni prospettive, identica quaestio iuris, relativa al rapporto intercorrente tra le anzidette fattispecie delittuose, in riferimento al divieto del ne bis in idem sancito dall'art. 649 del codice di rito.

All'esame della questione giova certamente premettere una sintetica puntualizzazione dei termini della vicenda in oggetto, sia in sé che nel loro sviluppo cronologico.

2.1 - A carico dell'odierno prevenuto (imputato, nel presente giudizio, di bancarotta fraudolenta impropria per distrazione, ai sensi dell'art. 223 in relazione all'art. 216 n. 1 l.f., nei termini indicati in rubrica) era stato intrapreso, in precedenza, altro procedimento per appropriazione indebita, ai sensi degli artt. 81 cpv e 646 c.p., con addebito di essersi appropriato, con più azioni esecutive di un medesimo disegno criminoso, per procurarsi un ingiusto profitto, della somma di Lire 207.961.315 di proprietà della Cooperativa Pa. Servizi, di cui aveva il possesso nella sua qualità di Presidente del C.d.A., effettuando prelievi non autorizzati, a titolo di compensi, indennità di carica e rimborsi, mediante emissione di assegni o usando una carta di credito della società (in Pa. fino al 27.1.1998). - In esito a tale procedimento, il Tribunale di Perugia, con sentenza del 28 ottobre 2004, ne aveva affermato la colpevolezza, condannandolo alla pena ritenuta di giustizia.

- In sede di gravame, la Corte di Appello di quella stessa città, con sentenza del 4 aprile 2006, aveva riformato sul punto la pronuncia impugnata, dichiarando non doversi procedere nei confronti del Na. per essere il reato estinto per intervenuta prescrizione.

Tale pronuncia, non impugnata in parte qua, è divenuta irrevocabile.

2.2 - La sentenza oggetto delle odierne impugnazioni, emessa il 21.5.2007, ha dichiarato non doversi procedere nei confronti dell'imputato in ordine al reato di cui agli artt. 223 e 216 l.f., in quanto il fatto era stato già giudicato con la menzionata sentenza del 28 ottobre 2004. Nel corpo della motivazione, il giudice a quo rilevava che, al di là della mancata corrispondenza quantitativa degli importi indicati nelle due imputazioni, si trattava in sostanza della stessa somma, in quanto la contestazione di appropriazione indebita non aveva considerato l'importo di circa Lire 22.000.000 che il Na. aveva restituito nel corso del 1998: tale riscontro corroborava il convincimento in ordine alla perfetta identità delle condotte in esame, che erano state ascritte allo stesso imputato, nella qualità, nell'ambito di due distinti procedimenti a suo carico. In proposito, il giudicante richiamava l'orientamento giurisprudenziale secondo cui, ai fini della preclusione connessa al divieto del ne bis in idem, sussisteva identità del fatto ove vi fosse corrispondenza storico-naturalistica nella configurazione del reato, considerato in tutti i suoi elementi costitutivi (condotta, evento e nesso causale) - anche con riguardo alle condizioni di tempo, luogo e persone - valutati sia nella loro dimensione naturalistica che in quella giudica. Riteneva che, alla luce di tale insegnamento, in caso di diversità di evento, conseguente a condotta unitaria, non vi fosse spazio per l'applicazione dell'art. 649 c.p.p., posto che sotto il profilo giuridico l'evento ulteriore vale a caratterizzare diversamente il fatto-reato nella sua globalità. Insomma, ai fini di tale applicazione, costituiva fatto diverso quello che rappresentava un'ulteriore estrinsecazione dell'attività del soggetto, diversa e distinta nello spazio e nel tempo, rispetto a quella posta in essere in precedenza ed accertata con sentenza passata in giudicato. Di contro, la preclusione anzidetta non poteva essere invocata ove il fatto, oggetto di sentenza irrevocabile, integrasse ipotesi di concorso formale di reati in quanto, in quel caso, la fattispecie concreta potrebbe essere riesaminata sotto il profilo di una diversa violazione di legge, pur derivante dallo stesso fatto.

Nondimeno, ad avviso del giudicante, il criterio discretivo tra stesso fatto e fatto diverso, enucleabile dal richiamato insegnamento giurisprudenziale, non era applicabile tout court al caso di specie. Non ricorrendo, infatti, ipotesi di concorso formale, il rapporto tra le fattispecie di appropriazione indebita e bancarotta fraudolenta per distrazione avrebbe dovuto essere ricondotto alla configurazione del reato complesso di cui all'art. 84 c.p., con la conseguenza che, in caso di identità di beni oggetto di distrazione ed appropriazione, l'agente non avrebbe potuto essere chiamato a rispondere di entrambi i reati, ma solo di quello complesso, ossia di bancarotta fraudolenta. L'elemento differenziatore delle due fattispecie era la dichiarazione di fallimento, che, tuttavia, non costituiva evento del reato di bancarotta. Applicando tale principio al caso di specie,

in presenza di condotte materiali del tutto identiche, poste in essere dall'imputato nella riferita qualità, un elemento del tutto esterno alla condotta stessa, quale appunto la dichiarazione di fallimento, non avrebbe potuto essere considerato evento ulteriore, idoneo a consentire l'instaurazione di un nuovo giudizio per bancarotta fraudolenta per distrazione a suo carico, dopo l'intervenuta irrevocabilità della condanna per appropriazione indebita. Donde, la sussistenza, nella fattispecie, della situazione tipica del bis in idem, che comportava l'applicabilità dell'art. 649 comma 1, del codice di rito.

3. - Il collaudo di legittimità di siffatto percorso argomentativo postula approfondimento e riflessione su alcuni profili di particolare momento.

Il tema dei rapporti tra le due fattispecie delittuose deve, in primo luogo, prendere le mosse dal rilievo che, sul versante della realtà fenomenica, la materialità del fatto - nella particolare ipotesi di apprensione del bene - è perfettamente identica, sostanziandosi nell'appropriazione, con correlata distrazione dall'originaria destinazione. Nel primo caso, mediante profittamento di una situazione di vantaggio, consistente nel possesso o, lato sensu, nell'autonoma disponibilità dello stesso bene, per sottrarlo al legittimo titolare; nel secondo, nel profittamento di analoga situazione di vantaggio, per 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.

Se ci si sposta, ora, dalla dimensione naturalistica a quella prettamente giuridica, ai fini delle pertinenti valutazioni non è più sufficiente, come nella prima prospettiva, la mera osservazione esterna ed empirica, con presa atto dell'identità fenomenica, ma occorre l'individuazione di un idoneo criterio di lettura dei referenti normativi, al fine di una corretta analisi dei rapporti intercorrenti tra le relative fattispecie delittuose.

Tale non può che essere, a giudizio della Corte, il parametro logico-strutturale volto a rilevare, sul piano morfologico e sostanziale, momenti di coincidenza o diversità nella rappresentazione del fatto considerato, al di là del profilo formale della diversa qualificazione giuridica (cfr., per altra applicazione della metodologia anzidetta, Cass. Sez. Un. 26.3.2003, n. 25887, rv. 224605). Ed invero, tra gli altri parametri di indagine, astrattamente sperimentabili, quelli valutativi - riguardanti il bene giuridico tutelato e le modalità dell'offesa - sono meno affidabili, siccome incapaci di portare ad approdi interpretativi univoci, come dimostrano i numerosi contrasti che, in passato, si sono manifestati sia in giurisprudenza che in dottrina quando si è trattato di farne applicazione in numerose recenti vicende legislative in materia penale. Criteri siffatti possono, semmai, essere proficuamente impiegati come momenti di conferma e di verifica ulteriore.

Orbene, l'analisi comparativo-strutturale delle due fattispecie pone in chiara evidenza che la dimensione giuridica dei fatti contemplati è radicalmente diversa, pur a fronte di (eventuale) identità sul piano storico-naturalistico.

Innanzitutto, l'apprensione del bene, da parte dell'imprenditore, per farlo proprio rappresenta solo una delle molteplici forme in cui può concretizzarsi l'indeterminata nozione di distrazione (peraltro, a sua volta recepita dal legislatore in via residuale rispetto ad altre tipologie contemplate dall'art. 216 l.f.).

Per pacifica acquisizione dottrina e giurisprudenziale per distrazione deve intendersi qualsivoglia distacco del bene dal patrimonio dell'imprenditore, con conseguente depauperamento dell'asse concorsuale. Ed il distacco penalmente rilevante va inteso in senso non solo fisico, ma anche giuridico (come la perdita di titolarità sul bene, conseguente a qualsiasi atto negoziale di

disposizione che comporti diminuzione patrimoniale ad anche l'assunzione di obbligazioni volte a determinare, comunque, pur con effetti differiti, quella diminuzione, con la messa in pericolo dell'integrità del patrimonio vincolato alla garanzia del creditori, ai sensi della generale previsione dell'art. 2740 ce: cfr., tra le altre, Cass. sez. 5, 26.6.1990, n. 15850, rv. 185891; id. sez. 5, 24.5.1984, n. 7359, rv. 165673).

L'indeterminatezza del dato normativo si spiega, agevolmente, in ragione della sua ratio, che mira essenzialmente all'obiettivo privilegiato di impedire, comunque, il depauperamento del patrimonio e la conseguente contrazione della garanzia del ceto creditorio, in qualunque forma si realizzino.

Senonché, la fattispecie della bancarotta fraudolenta è più ampia non solo per la dimensione sostanziale-quantitativa della distrazione rispetto all'apprensione, ma anche in ragione di un ulteriore elemento.

Ed infatti, anche in presenza del fatto specifico dell'apprensione (tra le diverse, molteplici, condotte tutte astrattamente riconducibili al paradigma dell'art. 216 l.f.) e, dunque, anche nel caso di perfetta identità materiale rispetto alla distrazione, la norma sostanziale richiede pur sempre un elemento ulteriore, ossia la dichiarazione di fallimento, che, per consolidata tradizione giurisprudenziale, integra elemento costitutivo della fattispecie di cui all'art. 216 l.f. (cfr., tra le tante, Cass. sez. 5, 8.4.2008, n. 29907, rv. 240444; id. Sez. 1, 6.11.2006, n. 1825, rv. 235793).

Se così è, non è revocabile in dubbio che - in chiave giuridica, pur a fronte della stessa condotta dell'apprensione - appropriazione indebita e bancarotta fraudolenta per distrazione non sostanzino un medesimo fatto, ai fini dell'applicazione dell'art. 649 c.p.p., integrando, invece, fattispecie ontologicamente diverse. Il fatto giuridico previsto dagli artt. 646 e 216 l.f. non è identico in quanto quello previsto da quest'ultima norma sostanziale è, comunque, connotato da un *quid pluris* rappresentato dalla dichiarazione di fallimento, almeno sintantoché questa continui ad essere rappresentata come elemento costitutivo della fattispecie e non già come elemento ad essa estrinseco, rilevante soltanto ai fini della punibilità.

L'interpretazione anzidetta è in linea con l'insegnamento delle Sezioni Unite di questa Corte, secondo cui, ai fini della preclusione connessa al principio "ne bis in idem", l'identità del fatto sussiste quando vi sia corrispondenza storico-naturalistica nella configurazione del reato, considerato in tutti i suoi elementi costitutivi (condotta, evento, nesso causale) e con riguardo alle circostanze di tempo, di luogo e di persona. (Cass. Sez. Un. 28.6.2005, n. 34655, rv. 231799). E nell'ampia accezione di identità, comprensiva non solo della prospettiva naturalistica, ma anche della configurazione giuridica, l'esito dell'analisi comparativa non può che essere quello della diversità strutturale delle due fattispecie e non già di (ovvia) diversità di titolo o di (mera) nominalistica qualificazione giuridica, dovuta magari, nell'un caso, al verificarsi di elementi estrinseci al fatto costituente reato.

In termini giuridici, si tratta, allora, di fattispecie radicalmente diverse nella loro dimensione strutturale, prima ancora che nell'ovvia obiettività giuridica.

L'indagine dei rapporti intercorrenti tra le due fenomenologie delittuose non può, però, dirsi completa, occorrendo distinguere un momento statico (fatto già in essere, astrattamente riconducibile ad entrambe le fattispecie) da altro dinamico (fatto nel suo divenire), distinzione che viene ad intersecarsi con l'altra, complicando, non poco, il quadro di assieme.

3.1 - Orbene, sotto l'aspetto statico non è revocabile in dubbio che le due ipotesi di reato, ove contestualmente considerate, finiscano per integrare una fattispecie complessa, nella quale

l'appropriazione indebita viene a confluire nell'altra, perdendo la sua autonomia e restandone assorbita od inglobata, secondo il paradigma dell'art. 84 c.p. (cfr., in tal senso, Cass. sez. 5, 4.4.2003, n. 37567, rv. 228297). La bancarotta fraudolenta assorbe, dunque, il reato di appropriazione indebita, che si pone, rispetto ad essa, come elemento costitutivo.

Nella specifica ipotesi dell'apprensione, dunque, la struttura della bancarotta fraudolenta per distrazione risulta composta di due elementi: la condotta tipica dell'appropriazione indebita e la dichiarazione di fallimento.

3.1.1 - Più precisamente, avuto riguardo all'aspetto statico, in presenza di dichiarazione di fallimento, la condotta dell'apprensione è, astrattamente, riconducibile a due distinte ipotesi delittuose. In tal caso, non vi è, però, concorso formale di norme, ma assorbimento ai sensi dell'art. 84 c.p., applicandosi la fattispecie maior che "incapsula" la minor (cfr. Cass. Sez. 5, n. 37567/2003 cit.; cfr. pure, un lontano precedente, secondo cui non può configurarsi il concorso formale dei reati di bancarotta fraudolenta ed appropriazione indebita quando, oltre ad esservi perfetta identità della cosa, su cui si sono concentrate le rispettive attività criminose, e simultaneità delle attività stesse, poste in essere al riguardo dal singolo imprenditore o dall'amministratore di una società, poi fallita, che per effetto del susseguente fallimento vengono ad essere qualificati come attività illecite e penalmente perseguibili, unica risulti altresì la destinazione data dal soggetto attivo ai beni da lui appresi indebitamente e distratti, integrando un siffatto comportamento una sola ipotesi criminosa e precisamente quella di bancarotta fraudolenta: cfr. Cass. sez. 3, 26.5.1966, n. 1605, rv. 102500). Il fatto, unitariamente considerato (nella sommatoria: appropriazione indebita+dichiarazione di fallimento) è riconducibile solo ad una delle norme sostanziali in questione, ove invece, il concorso formale postula che le diverse norme si integrino vicendevolmente e, perciò, possano applicarsi contemporaneamente, in quanto ciascuna di esse comprende solo una parte del fatto. La tesi del concorso formale (che escluderebbe, di per sé, l'operatività della preclusione del ne bis in idem), sostenuta in un isolato precedente di questa Corte di legittimità (cfr. Cass. sez. 2, 4.3.1997, n. 10472, n. 209022), non é, pertanto, condivisibile, neppure sub specie di pluralità di eventi giuridici scaturenti da identico fatto storico, rispetto ai quali il giudicato intervenuto con riguardo ad uno di essi non impedirebbe l'esercizio dell'azione penale in relazione ad un altro, sempre inteso in senso giuridico (per l'esclusione del concorso formale, cfr., pure, Cass. sez. 5, 3.2.1967, n. 239, rv. 103661, oltre a Cass. cit. n. 1605/1966, rv. 102500).

In proposito, è certamente fuorviante il riferimento, nei ricorsi in esame, ai precedenti giurisprudenziali di legittimità in ordine all'ammissibilità del concorso tra le due fattispecie delittuose (cfr. Cass. sez. 5, 15.12.1993, n. 2057, rv. 197270; id. sez. 5, 8.10.1991, n. 12068, rv. 188680; id. sez. 5, 22.10.1986, n. 1341, rv. 175009; id. sez. 5, 17.5.1986, n. 8805, rv. 170642; id. sez. 5, 7.10.1981, n. 10407, rv. 151039; id. sez. 5, 25.11.1980, n. 1401, rv. 147724; id. sez. 5, 4.4.1978, n. 7294, rv. 139294). Tali pronunce si riferiscono, infatti, ad ipotesi concettualmente diversa, affermando il principio secondo cui nella nozione beni del fallito, ai sensi dell'art. 216 l.f., devono intendersi tutti quelli che fanno parte della sfera di disponibilità patrimoniale, indipendentemente dal modo (lecito o meno) di acquisizione e dalla nozione di proprietà in senso tecnico-giuridico; pertanto, nella definizione di tale sfera deve prescindersi dal modo di acquisto dei beni, di talché anche quelli ottenuti con sistemi illeciti - e, in particolare, per appropriazione indebita - rientrano in tale novero (cfr. Cass. sez. 5, 17.3.2004, n. 23318, rv. 228863; id. sez. 5, 8.10.1991, n. 12068, rv. 188680, secondo cui l'obiettività giuridica del reato di cui all'art. 646 c.p. e quella della bancarotta fraudolenta per distrazione sono diverse perché l'iter criminoso del primo si esaurisce con l'acquisto dei beni mentre la sottrazione degli stessi è successiva e si ricollega ad una nuova ed autonoma azione, con la conseguenza che i due reati possono concorrere). La diversità delle fattispecie è evidente. In quel caso, l'appropriazione indebita è modalità di acquisto

(illecita appunto) - cronologicamente antecedente - dei beni costituenti il patrimonio del fallito. La sottrazione degli stessi beni (già illecitamente acquisiti) alla garanzia patrimoniale è, invece, successiva ed integra la diversa ipotesi della bancarotta fraudolenta, con l'ovvia conseguenza che i due reati ben possono concorrere.

Nel caso in esame, invece, una stessa azione, posta in essere in identico contesto spazio-temporale, si realizza con l'apprensione dei beni e con la simultanea distrazione dalla loro naturale destinazione: come tale è, al tempo stesso, astrattamente riconducibile a due diverse ipotesi delittuose (art. 646 c.p. e 216 l.f.).

3.2 - Guardando, ora, al profilo dinamico, allorché la dichiarazione di fallimento non è ancora intervenuta al momento della sottrazione, ma sovviene in un momento successivo (come nel caso di specie), il fenomeno, in ottica diacronica, si pone come fattispecie a formazione progressiva o reato progressivo, in quanto, muovendo dalla fattispecie minor giunge poi, per via della sopravvenuta dichiarazione di fallimento, alla fattispecie maggiore.

4. - Distinti così i due profili d'indagine, possono configurarsi diverse situazioni che riflettono i rapporti tra le due fattispecie, con diverse ricadute sul versante processuale, ai fini del rispetto del generale principio del ne bis in idem, di cui all'art. 649 c.p.p.

4.1 - Il profilo statico non pone problemi di sorta, in quanto è ovvio che, in siffatta ipotesi, una sola tipologia di reato può trovare applicazione: questa non può che essere quella maggiore (bancarotta fraudolenta), siccome fattispecie assorbente. È l'invincibile forza della logica comune, che vuole che il più contenga il meno.

In concreto, può anche verificarsi che si proceda, inizialmente, per il reato di appropriazione indebita e che, in un secondo momento, con distinto procedimento, l'azione penale sia esercitata anche per il reato più grave. In tale ipotesi, non v'è dubbio che, sempre per via dell'assorbimento, l'agente può essere perseguito solo per il reato più grave ed il ne bis in idem può essere invocato nel primo procedimento (cfr Cass. Sez. Un. n. 34655/2005 cit., che ha esteso l'ambito di operatività della preclusione del ne bis in idem anche all'ipotesi di sentenze non irrevocabili).

4.2 - Quanto al profilo dinamico od evolutivo, può invece accadere che, delineatasi una condotta di appropriazione indebita, si proceda per il reato di cui all'art. 646 c.p., e successivamente intervenga la dichiarazione di fallimento; e che quel procedimento si concluda con sentenza irrevocabile (condanna, assoluzione o, come nel caso di specie, prescrizione). In tale ipotesi, si pone appunto il problema che compendia il thema decidendum del presente giudizio: se il ne bis in idem possa essere invocato nel secondo giudizio.

5. - Alla luce di tali premesse, balza evidente l'errore nel quale è incorso il giudice a quo, secondo cui, trattandosi di assorbimento, il giudicato intervenuto sul reato meno grave inibisce la pronuncia sul reato più grave. Per logica stessa dell'assorbimento, in caso di reato composto o complesso, la res indicata, intervenuta sul reato contenente, esclude un nuovo giudizio sul reato contenuto. Ma, nell'ipotesi inversa, l'effetto preclusivo non può dispiegarsi, in quanto, diversamente, resterebbe impunita l'area di illiceità od antigiuridicità non coperta dalla fattispecie minor (potrebbe definirsi, plasticamente, come l'area residua di un cerchio maggiore, non coperta dalla sovrapposizione di un cerchio minore e concentrico).

Non può, dunque, ritenersi inibito il successivo esercizio dell'azione penale anche per la bancarotta fraudolenta.

D'altronde, i due reati hanno obiettività giuridiche diverse, ledendo beni giuridici diversi: l'appropriazione indebita tutela l'inviolabilità del diritto di proprietà e, dunque, l'integrità del patrimonio in sé considerato; la bancarotta fraudolenta l'integrità del patrimonio nella sua specifica, caratterizzante, funzione di garanzia dei creditori, in vista dell'esecuzione fallimentare.

La dichiarazione di fallimento stravolge la fisionomia dell'originario fatto di appropriazione indebita, conferendogli una diversa e più grave connotazione, sì da trasformarlo in entità giuridica affatto nuova e di gravità, di gran lunga, maggiore.

6. - Resta, ora, da stabilire quale debba essere il trattamento della fattispecie nel secondo giudizio, una volta intervenuto il giudicato sul reato di appropriazione indebita.

Al riguardo, può essere ribadito il principio enunciato da questa Corte Suprema con la menzionata sentenza n. 37567/2003, che riguarda, nondimeno, fattispecie affatto diversa da quella per cui si procede.

Più precisamente, nel caso esaminato in quell'occasione, era intervenuta sentenza di condanna, divenuta irrevocabile, per il reato di appropriazione indebita e, successivamente, si era proceduto per bancarotta fraudolenta per distrazione. I giudici di merito avevano riunito in continuazione quest'ultimo reato a quello (minor) giudicato con sentenza definitiva, applicando un aumento sulla pena base determinata per la bancarotta fraudolenta. Questa Corte ha, invece, escluso il vincolo della continuazione sul rilievo che il reato di appropriazione indebita avrebbe dovuto considerarsi assorbito nella bancarotta fraudolenta ed ha, conseguentemente, escluso l'aumento di pena in continuazione, rideterminando la pena ai sensi dell'art. 620, lett. 1, c.p.p.

Nel caso in esame, invece, è divenuta irrevocabile la declaratoria di prescrizione in ordine al reato assorbito (l'appropriazione indebita). Deve, allora, trovare applicazione la norma dell'art. 170, comma secondo, c.p., secondo cui la causa estintiva di un reato, che è elemento costitutivo o circostanza aggravante di un reato complesso, non si estende al reato complesso.

7. - Per quanto precede, i ricorsi vanno accolti e, per l'effetto, l'impugnata sentenza deve essere annullata con rinvio al competente giudice di merito, che si atterrà al principio di diritto sopra enunciato (inapplicabilità del principio del ne bis in idem in caso di precedente pronuncia definitiva per appropriazione indebita, stante la diversità del fatto previsto dagli artt. 646 c.p. e 216 l.f.).

Conformemente alla richiesta del PG d'udienza, il giudice del rinvio deve essere individuato nella Corte di Appello di Perugia, ai sensi dell'art. 569, comma 4, c.p.p.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata, con rinvio alla Corte d'Appello di Perugia per il giudizio.
