

Con sentenza n. 48360 del 24 novembre 2022 (dep. 21 dicembre 2022), la quinta sezione penale della Corte di Cassazione si è occupata del rapporto tra il delitto di truffa e quello di bancarotta fraudolenta patrimoniale.

Costituisce orientamento consolidato che, in tema di reati fallimentari, il delitto di truffa non assorbe la condotta di bancarotta successivamente realizzata dal medesimo imputato attraverso la sottrazione al ceto creditorio delle somme derivanti dall'anzidetta condotta illecita, trattandosi di fatti illeciti naturalisticamente differenziati, dal momento che il rapporto strutturale tra i reati in oggetto è diverso da quello ricorrente tra appropriazione indebita e bancarotta, nel quale si ravvisa un'ipotesi di continenza (Cass. pen., sez. V, 8 febbraio 2019, n. 13399).

La provenienza illecita dei beni non esclude, invero, il reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale, giacché per beni del fallito ex art. 216, legge fallimentare, si intendono tutti quelli che fanno parte della sfera di disponibilità del patrimonio, indipendentemente dalla proprietà e dal modo del loro acquisto, rientrandovi, pertanto, anche i beni ottenuti con sistemi illeciti quali la truffa, in quanto l'iter criminoso di quest'ultima si esaurisce con l'acquisizione dei beni al patrimonio dell'imprenditore decotto, mentre la sottrazione bancarottiera degli stessi beni a quest'ultimo è successiva e si ricollega ad una nuova ed autonoma azione, con la conseguenza che i due reati possono concorrere (Cass. pen., sez. V; 9 ottobre 2009, n. 45332).

Siffatti principi sono stati più volte riaffermati dalla Suprema Corte, che ha ribadito come il reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale non è escluso dal fatto che i beni distratti siano pervenuti alla società, poi dichiarata fallita, con sistemi illeciti (nella specie mediante truffe), atteso che il patrimonio di una società deve ritenersi costituito anche dal prodotto di attività illecite realizzate dagli amministratori in nome e per conto della medesima, ed altresì che i beni provenienti da reato, fino a quando non siano individuati e separati dagli altri facenti parte di un determinato patrimonio, non possono considerarsi ad esso estranei (Cass. pen., sez. V, 30 maggio 2018, n. 53399).

Alla base di siffatta impostazione sono state ancora poste - come rilevato - le strutturali differenze delle condotte di distrazione rispetto alla presupposta fase acquisitiva dei proventi illeciti, che si pongono su di un piano cronologicamente distinto e progressivo nonché consequenziale, precludendo la unitaria riconduzione delle fattispecie all'*idem factum*.

Tale conclusione è coerente con quanto stabilito dalla Corte costituzionale, nella sentenza n. 200 del 2016, che rappresenta la chiave di volta definitiva per una compiuta teoria dell'*idem factum*, e con quanto affermato dalla Sezioni Unite, nella pronuncia Cass. Pen., sez. un., 28 maggio 2005, n. 34655, cui la Consulta ha inteso richiamarsi.

La pronuncia dei Giudici delle Leggi del 2016, invero, in linea con l'indirizzo delle Sezioni Unite "Donati" ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 649 c.p.p., per contrasto con l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU, nella parte in cui, secondo il diritto vivente, esclude che il fatto sia il medesimo per la sola circostanza che sussiste un concorso formale tra il reato già giudicato con sentenza irrevocabile e il reato per cui è iniziato il nuovo procedimento penale.

La Corte chiarisce, in particolare, che la Convenzione europea impone agli Stati membri di applicare il divieto di bis in idem in base ad una concezione naturalistica del fatto, ma non di restringere quest'ultimo nella sfera della sola azione od omissione dell'agente.

Il diritto vivente, con una lettura conforme all'attuale stadio di sviluppo dell'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU, impone di valutare, con un approccio storico-naturalistico, la identità della condotta concreta e dell'evento, secondo le modalità con cui esso si è concretamente prodotto a causa della prima.

E così, il fatto è il "medesimo" solo se riscontra la coincidenza della triade fenomenica "condotta-nesso causale-evento naturalistico", sicché non dovrebbe esservi dubbio, ad esempio, sulla diversità dei fatti, qualora da un'unica condotta scaturisca la morte o la lesione dell'integrità fisica di una persona non considerata nel precedente giudizio, e dunque un nuovo evento in senso storico (come nell'ipotesi concreta da cui trae spunto la pronuncia della Corte costituzionale).

In altri termini, il concetto di identità del fatto non può estendersi sino a richiedere, quale presupposto per la sua sussistenza, la sola, generica identità della condotta; è invece necessario che l'interprete proceda ad analizzare tutti gli elementi costitutivi del reato, ma il confronto deve essere operato fra i fatti materiali e non tra le fattispecie astratte, i precetti.

Rimane valido l'insegnamento delle Sezioni Unite "Donati", pertanto, secondo cui, ai fini della preclusione connessa al principio di "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.

Nel caso di specie, procedendo secondo il metodo di verifica sostanziale, costituzionalmente orientato, dei rapporti di interferenza tra le due fattispecie possono distinguersi due fasi distinte ed autonome: nella prima fase (oggetto di accertamento della sentenza di condanna divenuta irrevocabile) è stata contestata la acquisizione di una somma a titolo di caparra confirmatoria da parte del ricorrente, quale legale rappresentante della società successivamente fallita, mediante la stipula di un contratto preliminare di vendita di un immobile di cui la società non era proprietaria; nella seconda fase (reato di bancarotta contestato nella sentenza impugnata) siffatte risorse, sottoposte ipso iure al vincolo di destinazione di cui all'art. 2740 c.c. nel momento stesso in cui sono state accreditate sui conti sociali, sono state successivamente prelevate e destinate a fini extrasociali, in violazione della garanzia patrimoniale generica.

Nella fattispecie in disamina, pertanto, diversa è la condotta: nella truffa consiste nell'induzione in errore determinante l'atto dispositivo e, nella bancarotta per distrazione, nella destinazione della medesima somma per fini extrasociali; diverso è il danno del reato di truffa (determinato dall'entità dell'indebita prestazione erogata a seguito di artifici e raggiri) rispetto al pregiudizio aggiuntivo della condotta distrattiva per i creditori, oltre al nocimento dell'affidabilità dei terzi.

## Riferimenti Normativi:

- art. 2700 c.c.
- art. 649 c.p.p.
- art. 216, R.D. 16 marzo 1942, n. 267 (Legge fallimentare)