



25350-21

**REPUBBLICA ITALIANA**  
In nome del Popolo Italiano  
**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**  
SECONDA SEZIONE PENALE

Composta da:

DOMENICO GALLO

- Presidente -

Sent. n. sez. 806/2021

ALFREDO MANTOVANO

CC - 30/04/2021

VITTORIO PAZIENZA

R.G.N. 4095/2021

GIUSEPPINA ANNA ROSARIA PACILLI

VINCENZO TUTINELLI

- Relatore -

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso proposto da:

(omissis)

nato a

(omissis)

avverso l'ordinanza del 15/01/2021 del TRIBUNALE di ROMA

udita la relazione svolta dal Consigliere VINCENZO TUTINELLI;  
lette/~~sentite~~ le conclusioni del PG

~~udito il difensore.~~

## **RITENUTO IN FATTO**

1. Con il provvedimento impugnato, il Tribunale di Roma, all'esito della citazione diretta dell'odierno ricorrente per una fattispecie di appropriazione indebita, ritenuto che vi fossero i presupposti per la riqualificazione dei fatti in termini di bancarotta fraudolenta ove intervenisse la dichiarazione di fallimento della società (omissis), ha disposto la sospensione del procedimento ex art. 479 cod proc pen in relazione alla necessità di attendere la decisione sulla richiesta di fallimento della nominata società presentata dalla (omissis) e iscritta a ruolo 8 gennaio 2021, valutata alla stregua di causa pregiudiziale.

2. Propone ricorso per cassazione l'imputato, (omissis), articolando i seguenti motivi.

### **2.1. Abnormità dell'ordinanza e vizio di motivazione.**

Secondo il ricorrente, essendo ormai decorsi termini di prescrizione del reato per come in precedenza contestato, non vi era spazio per ulteriori statuizioni del giudice in ordine alla qualificazione giuridica dei fatti. Inoltre, risulterebbe in atti che il ricorrente avrebbe acquisito la somma controversa in proprio a titolo di caparra confirmatoria il che escluderebbe il coinvolgimento della (omissis). Solo successivamente, infatti, vi sarebbe stata la "cessione" di tale caparra confirmatoria.

Inoltre, il giudice precedente non avrebbe considerato che, per effetto del decreto-legge 8 aprile 2020 n. 23, tutte le istanze di fallimento sarebbero improcedibilità sino al 1 settembre 2021.

Mancherebbe inoltre una effettiva motivazione in ordine alla riqualificazione giuridica del fatto, non considerando la mancanza della prova della notifica le parti dell'istanza di fallimento né valutando se vi fossero meno passaggio in giudicato della parallela condanna in sede civile richiamata nel provvedimento.

3. Il Procuratore Generale - in persona del sostituto M. Francesca Loy - ha depositato conclusioni scritte chiedendo la dichiarazione di inammissibilità del ricorso

## **CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. Il ricorso è manifestamente infondato.

2. Come è noto la categoria dell'abnormità è stata elaborata dalla dottrina e dalla giurisprudenza in correlazione con il principio della tassatività dei mezzi di impugnazione.

Da qui l'esigenza di consentire un rimedio impugnatorio, pur formalmente non previsto, allorché l'atto esorbiti dal modello legale e sia affetto da anomalie genetiche o funzionali, al fine di assicurare comunque il controllo sulla legalità del procedere della giurisdizione. In altri termini, nella categoria della abnormità sono

stati ricondotti tutti quegli atti connotati da evenienze patologiche di macroscopica consistenza, tali da non essere inquadrabili negli schemi tipici normativi. Le stesse Sezioni Unite di questa Corte hanno recepito siffatti enunciati, giungendo ad affermare che deve ritenersi abnorme non solo il provvedimento che, per la singolarità e stranezza del suo contenuto, risulti avulso dall'intero ordinamento processuale, ma anche quello che, pur essendo, in linea di principio, manifestazione di legittimo potere, si espliciti, tuttavia, al di fuori dei casi consentiti e delle ipotesi previste, al di là di ogni ragionevole limite.

Si è così affermato che l'abnormità dell'atto processuale può riguardare tanto il profilo strutturale, allorché l'atto, per la sua singolarità, si ponga al di fuori del sistema organico della legge processuale, quanto il profilo funzionale, quando esso, pur non estraneo al sistema normativo, determini la stasi del processo e l'impossibilità di proseguirlo (cfr. Sez. U. n. 17/98 del 10/12/1997, Di Battista, Rv. 209603; Sez. U., n. 26/00 del 24/11/1999, Magnani, Rv. 215094).

Le stesse Sezioni Unite di questa Corte (n. 25957 del 26/03/2009, P.M. in proc. Toni ed altro, Rv. 243590) sono giunte a circoscrivere, da un lato, l'abnormità strutturale al caso di esercizio, da parte del giudice, di un potere non attribuitogli dall'ordinamento processuale (carenza di potere in astratto), ovvero di deviazione del provvedimento giudiziale rispetto allo scopo del modello legale, nel senso di esercizio di un potere previsto dall'ordinamento, ma in una situazione processuale radicalmente diversa da quella configurata dalla legge (carenza di potere in concreto) e, dall'altro, l'abnormità funzionale al caso di stasi del processo e di impossibilità di proseguirlo.

2.1. Nel caso di specie, il provvedimento non determina alcun tipo di stasi che non sia ricollegabile a specifiche disposizioni codicistiche e – per altro verso – risulta fondato su valutazioni di diritto pienamente corrispondenti ai principi espressi dalla Corte Costituzionale e da questa Corte di legittimità (si veda in particolare Sez. 5, n. 13399 del 08/02/2019 Rv. 275094 - 01 Imp. PMT C/ Callegari da cui la motivazione di questo provvedimento prende le mosse).

2.2. Come è noto, la sentenza della Corte Costituzionale n. 200 del 31/5/2016, ha statuito l'illegittimità costituzionalmente, per violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU, dell'art. 649 cod. proc. pen., nella parte in cui esclude che il fatto sia il medesimo per la sola circostanza che sussiste un concorso formale tra il reato già giudicato con sentenza divenuta irrevocabile e il reato per cui è iniziato il nuovo procedimento penale. Nella delineata prospettiva, la Consulta ha escluso che l'art. 4 del protocollo n. 7 CEDU - secondo cui "nessuno può essere perseguito o condannato penalmente dalla giurisdizione dello stesso Stato per un reato per il quale è già stato assolto o condannato" - abbia un contenuto più ampio di quello

dell'art. 649 cod. pen., per il quale "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". La giurisprudenza della Corte EDU porta solo ad affermare - ha precisato la Corte Costituzionale - che, per i giudici di Strasburgo, la medesimezza del fatto va apprezzata alla luce delle circostanze fattuali concrete, indissolubilmente legate nel tempo e nello spazio, col ripudio di ogni riferimento alla mera qualificazione giuridica della fattispecie. Non v'è nessuna ragione logica - ha però precisato la Corte Costituzionale - per concludere che il fatto, pur assunto nella sola dimensione empirica, si restringa, secondo il giudizio della Corte EDU, "all'azione o all'omissione, e non comprenda, invece, anche l'oggetto fisico su cui cade il gesto, se non anche, al limite estremo della nozione, l'evento naturalistico che ne è conseguito, ovvero la modificazione della realtà indotta dal comportamento dell'agente".

Nemmeno il contesto normativo in cui si colloca l'art. 4 del Protocollo CEDU depone per una lettura restrittiva dell'*idem factum*, da condurre attraverso l'esame della sola condotta. Anzi, la lettura delle varie norme della Convenzione (tra cui proprio l'art. 4 del Protocollo 7, che consente la riapertura del processo penale se fatti sopravvenuti o nuove rivelazioni sono in grado di mettere in discussione una sentenza - favorevole all'imputato - già passata in giudicato) rende palese che, allo stato, il testo convenzionale 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.

Al contrario sono stati ritenuti costituzionalmente corretti gli approdi della giurisprudenza di legittimità, per la quale 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 (Sez. U, n. 34655 del 28/6/2005, P.G. in proc. Donati, Rv 231799). Tanto a condizione che, nell'applicazione pratica, tutti gli elementi del reato siano assunti nella loro dimensione empirica, sicché anche l'evento non potrà avere rilevanza in termini giuridici, ma assumerà significato soltanto quale modificazione della realtà materiale conseguente all'azione o all'omissione dell'agente. In tal modo, è assicurato il massimo dispiegarsi della funzione di garanzia sottesa all'art. 649 cod. proc. pen., senza compromissione di altri principi di rilievo costituzionale, e si evita che la valutazione comparativa - cui è chiamato il giudice investito del secondo giudizio - sia influenzata dalle sempre opinabili considerazioni sulla natura dell'interesse tutelato dalle norme incriminatrici, sui beni giuridici offesi, sulla natura giuridica dell'evento, sul ruolo che ha un medesimo elemento all'interno delle fattispecie, sulle implicazioni penalistiche del fatto e su quant'altro concerne i singoli reati.

Del resto, ad una valutazione sostanzialistica dell'idem factum questa Corte si è già conformata, affermando come ai fini della preclusione del "ne bis in idem", l'identità del fatto debba essere valutata in relazione al concreto oggetto del giudicato, senza confrontare gli elementi delle fattispecie astratte di reato (Sez. 5, n.47683 del 04/10/2016, Robusti, Rv. 268502, N. 459 del 1997 Rv. 207729, N. 31446 del 2008 Rv. 240895, N. 4103 del 2013 Rv. 255078, N. 18376 del 2013 Rv. 255837, N. 32352 del 2014 Rv. 261937, N. 52215 del 2014 Rv. 261364, N. 19712 del 2015 Rv. 263543), al fine di presidiare, secondo effettività, le garanzie che la predetta norma è intesa a tutelare.

2.3. Nel delineato contesto, in tema di valutazione comparativa, in concreto, delle fattispecie coinvolte in una verifica in termini di idem factum, in maniera innovativa rispetto a precedenti e più risalenti pronunce, è stato ritenuto come, alla luce dei principi sovranazionali recepiti dalla Consulta, il giudizio irrevocabile per il delitto di appropriazione indebita di beni aziendali impedisca, in ragione del divieto di "bis in idem", di giudicare l'imputato per il delitto di bancarotta per distrazione in relazione agli stessi beni, in quanto la dichiarazione di fallimento, che distingue il secondo reato dal primo, non è quindi elemento idoneo a differenziare il fatto illecito naturalisticamente inteso (Sez. 5, n.25651 del 15/02/2018, Pessotto, Rv. 273468).

E' stato, in tal senso, sottolineato come la bancarotta fraudolenta integra una ipotesi di reato complesso, ai sensi dell'art. 84 cod. pen., e come gli elementi normativi descrittivi della bancarotta siano diversi e più ampi rispetto a quelli descrittivi dell'appropriazione, giacché nella bancarotta assume rilevanza la pronuncia di fallimento, che manca all'altra figura di reato (Sez. 5, n. 37298 del 9/7/2010, Lombardo, Rv 248640; Sez. 5, n. 4404 del 18/11/2008, Rv 241887; Sez. 5, n. 37567 del 4/4/2003, Rv 228297); pur tuttavia, anche ammessa la ricorrenza di una ipotesi di concorso formale di reati (comunque esclusa dalla sentenza n. 37298/2010 richiamata), la possibilità di procedere per la bancarotta dopo la formazione del giudicato sull'appropriazione è stata ritenuta - dopo la sentenza n. 200/2016 della Corte Costituzionale sopra richiamata - condizionata alla possibilità di riconoscere, nella bancarotta, un fatto diverso rispetto all'appropriazione, sulla base degli elementi identitari del reato, tradizionalmente compendiati nella triade condotta, nesso causale, evento.

Si è, quindi, ritenuto come "la problematica posta dall'impatto del ne bis in idem sul concorso reale di norme va risolta alla stregua dei criteri enunciati... secondo cui 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 penali e offeso più interessi giuridici. Il che impedisce di far riferimento all'istituto del concorso reale di norme per dirimere la

problematica posta dal sopravvenire del fallimento alla pronuncia di appropriazione". Alla luce di siffatta impostazione, è stata sottoposta a "prova di resistenza" anche la più recente giurisprudenza di legittimità, in quanto "essa fa leva sul fatto che appropriazione indebita e bancarotta per distrazione sono strutturalmente diverse, perché la bancarotta ha, in più, l'elemento specializzante della dichiarazione di fallimento, che "attualizza" l'offesa insita nell'appropriazione. Occorre considerare, però, che il diritto penale punisce i fatti dipendenti dall'azione o dall'omissione dell'agente; perciò, anche se nel "fatto" vanno ricompresi - secondo l'insegnamento della Corte Costituzionale e delle Sezioni Unite - le conseguenze della condotta (l'evento) e il nesso che le lega alla condotta, deve trattarsi pur sempre di elementi dipendenti dall'agire del soggetto, perché possano essergli addebitati. La dichiarazione di fallimento è, invece, per generale opinione, indipendente dalla volontà dell'agente, perché consegue all'iniziativa dei creditori o del Pubblico Ministero ed è legata alla valutazione del Tribunale fallimentare, sicché non può essere annoverata tra gli elementi che concorrono alla identificazione del "fatto", nella accezione assunta dal giudice delle leggi e che qui rileva".

2.4. La questione risulta quindi correttamente valutata richiamandosi alla recente giurisprudenza di questa Corte (cfr. Sez. 5, n.13910 del 9/2/2017, Rv 269388 e 269389, nonché, Sez. 5, n. 4400 del 6/10/2017, Cragnotti, non massimata), che, sviluppando consequenzialmente le premesse poste da S.U., n. 22474 del 27/9/2016, Passarelli, ha ritenuto che nella bancarotta la condotta si perfeziona con la distrazione, ma la punibilità è subordinata alla dichiarazione di fallimento, concludendo che "se l'agente è già stato giudicato con carattere di definitività per il delitto di cui all'art. 646 cod. pen., nel caso di condanna egli sarà assoggettato alla sanzione penale stabilita dal giudice; nel caso di assoluzione, non si vede come la medesima condotta potrebbe essere contraddittoriamente valutata penalmente rilevante". Di talché si è concluso come "depurata... di questo elemento (id est, la dichiarazione di fallimento), la bancarotta per distrazione non si differenzia in nulla dall'appropriazione indebita (quando, beninteso, abbiano lo stesso oggetto), sicché non presenta la diversità necessaria a superare il divieto del bis in idem. La profonda diversità della bancarotta per distrazione, rispetto all'appropriazione indebita, sta, in realtà, nell'offesa che essa reca all'interesse dei creditori, per la diminuzione della garanzia patrimoniale che è ad essa collegata; ma si tratta di una diversità che, stando al dictum della Corte Costituzionale, non rileva ai fini della identificazione del "fatto", perché attiene - insieme all'oggetto giuridico, alla natura dell'evento, ecc. - ad elementi della fattispecie che, per la loro opinabilità, non devono concorrere a segnare l'ambito della garanzia costituzionale e convenzionale del ne bis in idem". Escluso il profilarsi situazioni

da cui dedurre che la bancarotta rappresentasse, in concreto, un fatto diverso dal reato per cui vi era stata pronuncia passata in giudicato, nel caso in disamina il GIP correttamente ritenuto che - stante la identità di fatto e oggetto materiale e in considerazione della sussistenza di elementi ulteriori valutabili al fine di stabilire l'esatta qualificazione giuridica - che fosse necessario attendere l'esito dell'istanza di fallimento a tal fine legittimamente disponendo la sospensione del processo in attesa della definizione dell'accertamento pregiudiziale non potendosi dar luogo a accertamento sulla meno grave condotta contestata stante la portata onnicomprensiva dell'accertamento stesso.

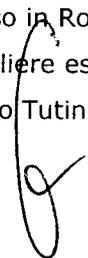
3. Alle suesposte considerazioni consegue la dichiarazione di inammissibilità del ricorso e, per il disposto dell'art. 616 c.p.p., la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali nonché al versamento in favore della Cassa delle Ammende di una somma che, ritenuti e valutati i profili di colpa emergenti dal ricorso, si determina equitativamente in € 2000,00.

**P.Q.M.**

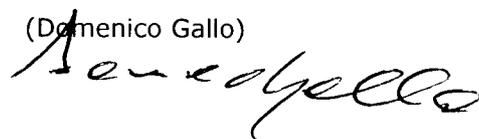
Dichiara inammissibile il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali e della somma di Euro duemila in favore della Cassa delle ammende.

Così deciso in Roma, il 30 aprile 2021

Il Consigliere estensore  
(Vincenzo Tutinelli)



Il Presidente  
(Domenico Gallo)



DEPOSITATO IN CANCELLERIA  
IL 2 LUG. 2021



CANCELLIERE  
Claudia Pianelli



7 f