



38 104 / 10

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
QUINTA SEZIONE PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ALDO GRASSI
Dott. ARTURO CARROZZA
Dott. ALFONSO AMATO
Dott. PAOLO OLDI
Dott. MARIA VESSICHELLI

UDIENZA CAMERA DI
CONSIGLIO
DEL 07/10/2010

- Presidente - ORDINANZA
- Consigliere - N. 1450
- Consigliere - REGISTRO GENERALE
N. 21583/2009
- Consigliere -
- Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso proposto da:

PMT PRESSO TRIBUNALE DI TRIESTE
nei confronti di:

1) LOY STEFANO N. IL 17/09/1960 * C/

avverso la sentenza n. 428/2007 GIUDICE UDIENZA PRELIMINARE
di TRIESTE, del 09/01/2009

sentita la relazione fatta dal Consigliere Dott. MARIA VESSICHELLI;
lette/sentite le conclusioni del PG Dott. *M. S. Fodoroni*
che ha chiesto il rigetto

Udit i difensori Avv.;

FATTO E DIRITTO

Ha proposto ricorso per cassazione il Procuratore Generale della Repubblica di Trieste avverso la sentenza del locale Gup, emessa ex art. 425 cpp, con la quale è stato dichiarato non luogo a procedere nei confronti di Loy Stefano in ordine al reato di bancarotta fraudolenta per distrazione (relativa al fallimento della sas All You Need dichiarato il 23 giugno 2005) "perché l'azione penale non può essere proseguita" a causa di precedente giudicato, ex art. 649 cpp.

In particolare risultava esercitata, nel processo in esame, l'azione penale a carico del Loy, per avere, quale legale rappresentante e socio accomandatario della detta società in accomandita semplice, dissipato, o distratto o occultato una serie di somme che erano risultate prelevate da conti correnti di cui aveva la disponibilità; con contestazione delle aggravanti dell'art. 219 comm1 e 2 l.fall, e della recidiva semplice.

Il Gup aveva rilevato, basandosi sul solo dato delle imputazioni formali e prescindendo da qualsiasi valutazione del merito delle contestazioni, che per alcuni fatti di bancarotta preferenziale (art. 216 l. fall.) e semplice (art. 217 l. fall) relativi al medesimo fallimento, il Loy risultava avere patteggiato la pena con sentenza del 14 marzo 2006: quindi, dato il carattere unitario del reato in questione, poteva darsi applicazione all'orientamento giurisprudenziale (sent. n. 1762 del 2007) che, in presenza di un giudicato, in relazione a ulteriori e pur diversi fatti di bancarotta accertati successivamente non è consentito l'inizio di un nuovo e diverso processo.

Deduce il PG ricorrente la errata applicazione degli artt. 649 cpp e 219 l. fall.

Invero, l'orientamento giurisprudenziale seguito dal Gup comporterebbe la abrogazione implicita dell'art. 219 l. fall. che, in presenza di più fatti di bancarotta, prevede un aggravamento della pena e comunque una unificazione dei fatti solo "quoad poenam".

Inoltre l'art. 649 c.p.p che prevede il principio del "ne bis in idem", lo configura in relazione al "medesimo fatto" e non anche in relazione a fatti storici materialmente diversi, come invece nella specie è avvenuto.

Cita al riguardo alcune sentenze della Cassazione che, invero, in materia di misure cautelari, hanno sottolineato il principio, comunque di carattere generale, secondo cui la disciplina mitigatrice della pena dovuta alla previsione della speciale aggravante ex art. 219 n.1 l. fall. per il caso della molteplicità dei fatti di bancarotta non esclude la autonomia ontologica dei singoli fatti di bancarotta (Sez. V, n. 2547 del 1981; n. 2588, del 1980; in senso analogo, ma relativamente alla possibilità di nuovo giudizio, Sez. V, n. 4561 del 1987).

Il PG segnala anche le pericolose e ingiuste conseguenze cui porterebbe l'accesso all'orientamento seguito nella sentenza impugnata: come verificatosi nel caso di specie, una sentenza emessa su fattispecie di bancarotta meno gravi, come quella preferenziale, precluderebbe la celebrazione di un secondo giudizio con riferimento a fatti ben più gravi di distrazione o dissipazione accertati successivamente. In altri termini, il trattamento sanzionatorio da attribuirsi ad un soggetto responsabile di più fatti di bancarotta, verrebbe a dipendere non già dall'effettivo apprezzamento delle condotte nella loro complessità, ma dalla lunghezza o meno dei tempi di emersione degli stessi fatti nel corso delle indagini preliminari.

Il ricorso, vertendo su una questione giuridica controversa nella giurisprudenza di questa Corte, deve essere rimesso alle Sezioni unite.

Il tema che il Gup ha ritenuto decisivo per la soluzione della vicenda processuale sottopostagli e sul quale si sono incentrate le censure del Procuratore Generale è quello del se la intervenuta condanna per un fatto penalmente rilevante a titolo di bancarotta precluda un nuovo giudizio nei confronti del medesimo imputato, relativamente ad altri fatti di bancarotta concernenti il medesimo fallimento. Questione strettamente connessa ed anzi presupposta è quella del se il delitto di bancarotta, nel caso in cui siano poste in essere più condotte tipiche nell'ambito di uno stesso fallimento, sia un unico reato con l'effetto di un aumento di pena in funzione di una circostanza aggravatrice, o se, invece, la pluralità di condotte di bancarotta dia luogo ad un concorso di reati con conseguente esclusione del divieto del "bis in idem" per l'eventuale giudicato intervenuto su alcune delle indicate condotte.

E' noto che la questione è già stata apprezzata come meritevole di sottoposizione al vaglio del supremo consesso allorchè, con ordinanza di questa V Sezione, del 12 gennaio 2010, le Sezioni unite sono state investite per la pronuncia sul tema, decidendo, poi, senza la necessità di affrontare la questione stessa.

Si trattava, allora, di una questione sorta sulla base di una fattispecie concreta lievemente diversa, posto che, come sottolineato anche nella sentenza in seguito emessa dalle Sezioni unite (in data 15 luglio 2010, depositata il 13 ottobre 2010), il tema del "ne bis in idem" si era proposto in relazione a due processi ognuno dei quali avente ad oggetto condotte tutte sussumibili nella fattispecie di bancarotta fraudolenta per distrazione o patrimoniale, ex art. 216 comma 1 l. fall..

E tale presupposto di fatto si è rivelato, poi, nel concreto, decisivo nel senso di consentire, appunto, alle Sezioni Unite di rispondere ai motivi di ricorso attraverso un percorso argomentativo che non necessitava di vedere risolta la questione in esame.

Infatti i supremi giudici hanno potuto evidenziare che nel caso allora in discussione era comunque apprezzabile l'identità storico-naturalistica e giuridica, per ragioni di continenza, del fatto in esame rispetto a quello già giudicato, ciò che valeva, di per sé, a rendere operativa la preclusione connessa al divieto del bis in idem di cui al secondo comma dell'art. 649 c.p.p..

Nel caso di specie non si pone il caso della identità dei fatti storici oggetto dei due diversi processi posto che, nel raffrontare i capi di imputazione del processo già deciso e di quello in esame, si desume che nel primo (n.RG 3812\05) erano stati contestati – in relazione all'unico fallimento dichiarato il 23 giugno 2005 nei confronti della sas All You Need di Stefano Loy- un pagamento preferenziale in favore della banca Unicredit (art. 216 comma 3 l. fall.) e una ipotesi di bancarotta semplice (aggravamento del dissesto) ex art. 217 l. fall., mentre nel processo in discussione (n. RG 2449\09), sono contestate alcune condotte distrattive ai sensi dell'art. 216 comma 1 l. fall.

Resta quindi rilevante, ai fini del ricorso in esame, la questione di diritto già prospettata nella precedente ordinanza di rimessione, nella quale, si poneva bene in evidenza che il dubbio sulla legittimità di un secondo giudizio nel caso sopra descritto, trae origine dal " *principio di unitarietà della bancarotta fraudolenta, sostenuto in dottrina e da parte della giurisprudenza, secondo cui il reato resta unico anche se è posto in essere con una molteplicità di fatti* ". Invero, come il fallimento non può che essere uno solo a carico della medesima persona, perché unico è il patrimonio – comunque sia diviso- e come unitaria è l'insolvenza di fronte ai vari creditori, uguale unicità caratterizza il reato di bancarotta". E il principio in questione è concepito in stretta dipendenza dalla norma dell'art. 219 comma 2 l. fall. secondo cui, ricorrendo più fatti di bancarotta- non importa se rilevanti ai sensi dell'art. 216 o 217 o 218 l. fall.- il trattamento sanzionatorio non soggiace agli ordinari canoni del cumulo materiale o del cumulo giuridico ai sensi dell'art. 81 cp, come accadrebbe in caso di pluralità di autonome violazioni della legge penale, ma è semplicemente passibile di aumento secondo il meccanismo operativo delle circostanze aggravanti.

Senonchè, come sintetizzato nella sentenza del 13 ottobre, si era, anche allora, e del tutto condivisibilmente, segnalato che " se è razionale la scelta di politica criminale finalizzata a disciplinare in maniera peculiare il concorso di reati e a contenere il potere sanzionatorio del giudice in relazione a plurime e autonome fattispecie incriminative in materia di bancarotta patrimoniale, non è altrettanto razionale una interpretazione della disciplina speciale che, riconducendo ad unità fatti ontologicamente diversi, ne precluda il completo accertamento ed eventualmente la punizione, ponendosi in definitiva in contrasto con la logica del sistema penale e con gli art. 3 e 112 della Costituzione".

Al segnalato contrasto giurisprudenziale hanno dato vita le seguenti decisioni.

A favore della tesi della concezione unitaria del reato di bancarotta, ma con implicazioni concrete relative al solo tema della modulazione del trattamento sanzionatorio si sono espresse

- 1) Sez. 5, Sentenza n. 4431 del 04/03/1998 Ud. (dep. 15/04/1998) Rv. 211052, secondo cui l'art. 219, secondo comma, n.1 r.d. 16 marzo 1942, n.267, considerando circostanza aggravante la reiterazione di più episodi di bancarotta, statuisce la unitarietà del reato, anche se commesso mediante una pluralità di condotte fra quelle alternativamente previste dall'art. 216, sicché alla bancarotta non sono applicabili i principi di diritto comune stabiliti in tema di continuazione, e la circostanza aggravante è assoggettata all'ordinario giudizio di comparazione tra aggravanti ed attenuanti previsto dall'art. 69 cod. pen.;
- 2) Sez. 5, Sentenza n. 38810 del 04/07/2006 Ud. (dep. 22/11/2006) Rv. 235762 , secondo cui in tema di bancarotta per distrazione (art. 216 L. fall.), è illegittima la decisione con cui il giudice di appello applichi la disciplina della continuazione in relazione ad una pluralità di fatti distrattivi anziché considerarli quale circostanza aggravante, ai sensi dell'art. 219, comma primo, n.1 L. fall., in ragione della concezione unitaria del reato di bancarotta ed al fine di mitigare il rigore derivante dall'applicazione delle norme sul concorso di reati. Massime

precedenti Conformi: N. 637 del 1992 Rv. 189924 ; Rv. 100652 Rv. 104231 Rv. 165477 ;

3) Sez. 5, Sentenza n. 1762 del 28/11/2007 Ud. (dep. 14/01/2008) Rv. 239096 , relativa, come la precedente, ad una fattispecie di più condotte distrattive, incentrata invece espressamente sulla tesi della non ravvisabilità della violazione del divieto del ne bis in idem in caso di pluralità di processi per diversi fatti di bancarotta per distrazione tutti riferibili allo stesso fallimento ed allo stesso imputato.

Tale sentenza è stata così massimata: "In tema di bancarotta fraudolenta, vi è il divieto di un nuovo giudizio (art. 649 cod. proc. pen.) per una ulteriore ipotesi di distrazione di danaro, sul presupposto che il pur distinto fatto distrattivo contestato sia assorbito nel disvalore dell'unico reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale già giudicato, in quanto la maggior parte delle singole condotte previste nell'art. 216 L. fall. possono essere realizzate con uno o più atti, senza che la loro ripetizione, nell'ambito dello stesso fallimento, dia luogo ad una pluralità di reati, costituendo reato a condotta eventualmente plurima per la cui realizzazione è sufficiente il compimento di uno solo dei fatti contemplati dalla legge, mentre la pluralità di essi non fa venire meno il suo carattere unitario".

La sentenza aggiunge che in tali casi di reiterazione o di molteplicità di fatti nell'ambito dell'art. 216 n. 1 non trova applicazione neppure l'aggravante di cui all'art. 219, comma secondo, L. fall., che deroga alla disciplina del concorso materiale di reati e della continuazione.

Per un diverso orientamento, ossia a favore della autonomia ontologica dei fatti di bancarotta, pur nell'ambito del principio di unitarietà della bancarotta stessa, si vedano:

1) Sez. 5, Sentenza n. 2588 del 16/10/1980 Cc. (dep. 21/11/1980) Rv. 146739, secondo cui l'art 219, secondo comma n. 1 l.f. persegue la finalità di attenuare l'eccessivo rigore del cumulo delle pene conseguente al concorso materiale di reati in fattispecie legali che si attuano frequentemente, ed anzi normalmente, con la ripetizione e la pluralità dei fatti. Trattasi di un'unificazione quoad poenam, che non esclude quindi l'innegabile autonomia ontologica dei singoli fatti di bancarotta.*Conforme, seppure in tema di mandato di cattura, Sez. 5, Sentenza n. 2547 del 08/10/1981 Cc. (dep. 16/12/1981) Rv. 151283 ;

2)Sez. 5, Sentenza n. 4561 del 21/01/1987 Ud. (dep. 14/04/1987) Rv. 175662, relativa ad ipotesi di bancarotta fraudolenta documentale, da un lato, e di bancarotta semplice nel diverso processo.

In base a tale decisione il principio dell'unitarietà della bancarotta, secondo cui la molteplicità dei fatti non fa venire meno il carattere unitario del reato, produce la unificazione dei vari fatti riferibili a ciascuna ipotesi di bancarotta ma ciascuno di essi rimane tuttavia diversificato e non perde la autonomia ontologica. Conseguentemente ai fini della preclusione ex art. 90 cod. proc. pen. la precedente sentenza irrevocabile intervenuta sull'ipotesi di omessa tenuta dei libri

contabili, non ha per oggetto il medesimo fatto costituendo tale ipotesi fatto diverso rispetto a qualsiasi altra di bancarotta semplice.

3) Sez. 5, Sentenza n. 32254 del 04/06/2003 Cc. (dep. 31/07/2003) Rv. 226503, secondo cui in tema di reati fallimentari, diversi episodi di bancarotta nell'ambito dello stesso fallimento ben possono atteggiarsi quali segmenti di un più ampio comportamento distrattivo in un'articolata condotta criminosa, come previsto "quoad poenam" dall'art. 219 legge fallimentare, che si connota di propria e diversificante autonomia tale da rendere impossibile il riscontro della coincidenza fattuale, che costituisce il presupposto dell'applicazione dell'art. 669 cod. proc. pen.

(Massima precedente conforme: N. 4913 del 1994 Rv. 200448 , espressiva del medesimo principio in riferimento però alla materia della pluralità di misure cautelari e del divieto di contestazione a catena);

4) Sez. 5, Sentenza n. 26794 del 27/05/2008 Ud. (dep. 03/07/2008) Rv. 241171 massimata nel senso che in tema di reati fallimentari, non sussiste la violazione del principio del "ne bis in idem" qualora, essendo in corso un procedimento per distrazione fraudolenta di determinati beni, si proceda di nuovo con azione autonoma a carico dello stesso imputato e per il medesimo reato di distrazione avente però per oggetto beni diversi.

Deve peraltro evidenziarsi che la questione della operatività del divieto del ne bis in idem , pur prendendo le mosse dalla giurisprudenza favorevole alla concezione unitaria del reato di bancarotta che è stata originata da fattispecie concrete tutte sussumibili nella stessa fattispecie astratta, non potrebbe dirsi limitata, in linea di principio, all' ipotesi appena menzionata (ipotesi per l'appunto citata nella massima della sentenza n. 1762 del 2007 che è quella che più chiaramente si è espressa sul tema della operatività della preclusione in tema di reati di bancarotta).

Non potrebbe cioè assumersi, tout court, che la unitarietà del reato di bancarotta, tale da dare luogo alla preclusione di nuovo processo, si ha soltanto nel caso in cui , ad esempio, sia intervenuta sentenza per fatti di distrazione fraudolenta (art. 216 comma 1 l. fall.) e, nel nuovo processo, si proceda per altri fatti ugualmente di natura distrattiva ai sensi del medesimo comma 1 l. fall.: e non anche, dunque, in casi, come quello in esame, in cui la prima sentenza sia intervenuta per bancarotta preferenziale e semplice e il nuovo processo sia istaurato per bancarotta per distrazione, fatti la cui diversità storico-giuridica appare assai più evidente.

Infatti l'art. 219 comma 2 n. 1 l. fall., ossia la previsione di aggravamento di pena per più fatti di bancarotta , che è anche l'aggancio normativo valorizzato per sostenere la tesi della unitarietà del reato stesso, pur manifestato con più condotte, si ritiene che si applichi (almeno ad opera di una parte della giurisprudenza) non solo quando si tratti di condotte tutte sussumibili in una unica fattispecie astratta (ad esempio tutte nella ipotesi dell'art. 216 comma 1 l. fall.) ma anche nella ipotesi in cui le condotte per le quali si procede afferiscano a una o più delle ipotesi ex art. 216, 217, 218 l.fall., come espressamente attestato nel testo dell'articolo di legge citato.

Si veda in proposito la giurisprudenza che può dirsi divenuta ormai prevalente in tal senso, dopo una iniziale ambivalenza, (n. 4406 del 21/11/2007 , Rv. 238337 ; N. 9266 del 1988 Rv. 179179, N. 27232 del 2005 Rv. 236182, N. 3619 del 2007 Rv. 236050; per la tesi contraria v. Sez. 5, Sentenza n. 48282 del 10/11/2004 Ud. (dep. 15/12/2004) Rv. 230514).

Inoltre, la attitudine della norma dell'art. 219 I. fall. a rappresentare un segnale fortemente sintomatico dell'accoglimento, da parte del legislatore, della concezione unitaria del reato di bancarotta, è conclusione che non può non tenere conto dei dubbi già sorti anche nella giurisprudenza, in ordine al tema della operatività proprio della circostanza aggravante comune della pluralità di fatti di bancarotta di cui all'art. 219, comma secondo, n. 1 I. fall. in relazione alle ipotesi della bancarotta fraudolenta impropria di cui all'art. 223 I. fall., ipotesi che invero non sono richiamata fra quelle, invece espressamente evocate, dall'art. 219 I. fall. (v., per la tesi affermativa, risulta massimata Sez. 5, Sentenza n. 8829 del 18/12/2009 Ud. (dep. 05/03/2010) Rv. 246155, ma la questione è tuttavia oggetto di dibattito in corso) .

Infine, in una diversa ottica, appare rilevante secondo questo Collegio, anche quanto affermato dalle Sezioni unite sul tema specifico della ampiezza del divieto del ne bis in idem.

Sulla nozione di "stesso fatto", invero , **la sentenza** n. 34655 del 28/06/2005 Cc. (dep. 28/09/2005) Rv. 231799 ,P.G. in proc. **Donati** ed altro, ha ricondotto, come è noto, la preclusione connessa al principio "ne bis in idem", alla identità del fatto che sussiste solo 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. Evenienze che non sembrano riscontrarsi nel caso in discussione.

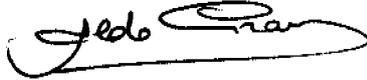
Nello stesso senso, val la pena, ricordare, sia pure in materia totalmente diversa, anche la sentenza della Sez. VI, n. 3444 del 20/11/2006 Cc. (dep. 30/01/2007) Rv. 235624 , secondo cui, atteso il principio secondo cui l'operatività della regola del "ne bis in idem" postula l'identità del fatto in tutti i suoi elementi costitutivi (condotta, evento e nesso di causalità), e considerato che, nel reato di corruzione, l'evento può essere costituito tanto dall'accettazione della promessa quanto dalla ricezione della "utilitas", è da escludere che si dia luogo a violazione della suddetta regola qualora, intervenuta assoluzione dell'imputato da un addebito di corruzione per atti contrari ai doveri d'ufficio, dalla cui configurazione esulava l'indicazione di una specifica "utilitas" conseguita dal pubblico ufficiale, si proceda nuovamente a carico dello stesso imputato in ordine al medesimo reato, stavolta caratterizzato dall'accertata, effettiva ricezione dell'illecito compenso pattuito.

Analogamente, v. Sez. 4, Sentenza n. 10097 del 03/05/2006 Ud. (dep. 09/03/2007) Rv. 236093 , secondo cui i fini della preclusione del giudicato, costituisce fatto diverso quello che, pur violando la stessa norma ed integrando gli estremi del medesimo reato, è l'ulteriore estrinsecazione dell'attività del soggetto, diversa e distinta nello spazio e nel tempo da quella posta in essere in precedenza ed accertata con sentenza definitiva.

PQM

Rimette la decisione alle Sezioni unite
Roma 7 ottobre 2010

il Presidente



il Cons. est.



Depositata in Cancelleria

Roma, li 26 OTT 2010...



...LLIERE
Carmela Lanzuise
