

Atto Giudiziario di Diritto Penale 2014-2015 - Traccia di Diritto Penale

Con sentenza pronunciata dal Tribunale nel 2009, divenuta irrevocabile nel novembre 2012, Tizio viene condannato alla pena, condizionalmente sospesa, di anni 1 di reclusione ed euro 600 di multa, per il reato di cui all'art. 646 del codice penale per essersi appropriato indebitamente nell'anno 2008 di beni mobili (cucina e arredi completi di un bar ristorante, nonché della somma di euro 25.000), appartenenti alla società Alfa, della quale era amministratore unico. Nell'aprile 2012 viene dichiarato il fallimento della società Alfa e, per le condotte di distrazione relative ai medesimi beni e alla stessa somma di denaro, Tizio viene denunciato e nuovamente sottoposto a processo, questa volta per il reato di bancarotta fraudolenta di cui all'art. 216, comma 1 n. 1 Regio Decreto 16 marzo 1942 legge fallimentare, processo nel quale rimane contumace. Con sentenza in data 09/05/2014, Tizio viene condannato alla pena di anni 3 di reclusione. Ricevuta la comunicazione dell'avvenuto deposito della sentenza il 03/06/2014, Tizio si reca il giorno dopo in Tribunale, dove acquisisce copia della sentenza.

Il giorno 09/06/2014 Tizio si reca da un avvocato, rappresentandogli la situazione e mostrandogli le due sentenze di cui sopra. Il candidato, assunto le vesti del legale di Tizio, rediga l'atto ritenuto più idoneo alla difesa dello stesso.

Possibile soluzione: La soluzione (schematica) indicata è solo una delle possibili; ha mero valore orientativo.

Svolgimento della Seconda Traccia – Atto Giudiziario di Diritto Penale**CORTE D'APPELLO DI****PER IL TRAMITE DELLA CANCELLERIA DEL TRIBUNALE DI****ATTO DI APPELLO**

Il sottoscritto Avv. del Foro di, con studio in, via, difensore di fiducia, come da nomina in atti, del sig. Tizio, nato a, il, imputato nell'ambito del procedimento penale n. R.G.N.R., e condannato per il reato di cui all'[art. 216, comma 1 n. 1, L.F.](#), alla pena della reclusione di anni tre

DICHIARA DI PROPORRE APPELLO

Avverso la sentenza n. .../2014, pronunciata in data 09/05/2014 e depositata in data 03/06/2014,

per i seguenti

MOTIVI

Improcedibilità dell'azione penale per violazione del principio del ne bis in idem.

Il Sig. Tizio, con sentenza n./2009 emessa dal Tribunale di in data/..../2009, e divenuta irrevocabile in data/11/2012, è stato condannato alla pena di un anno di reclusione e alla multa di Euro 600, per il reato previsto e punito dall'[art. 646 c.p.](#), *“per essersi appropriato indebitamente nell'anno 2008 di beni mobili (cucina e arredi completi di un bar ristorante, nonché della somma di euro 25.000), appartenenti alla società Alfa, della quale era amministratore unico”*.

In data .../04/2012, con sentenza n./2012 del Tribunale di, veniva dichiarato il fallimento della società Alfa.

Tizio veniva, quindi, denunciato e nuovamente sottoposto a procedimento penale per le medesime condotte di distrazione, relative agli stessi beni e alla stessa somma di denaro, per il reato di bancarotta fraudolenta di cui all'[art. 216, comma 1 n. 1, L.F.](#)

Con l'impugnata sentenza, Tizio veniva condannato, in contumacia, alla pena di tre anni di reclusione.

Ebbene, il reato di bancarotta fraudolenta per distrazione, così come descritto e punito dall'[art. 216, comma 1, L.F.](#) ha natura di reato complesso, e comprende, tra i propri elementi costitutivi, anche le condotte di appropriazione indebita del bene distratto, appropriazione che, di per sé, sarebbe punibile ai sensi dell'[art. 646 c.p.](#)

Nel caso di specie, Tizio ha commesso una sola attività criminosa, cioè l'appropriazione di beni e di danaro della società Alfa.

Secondo la Suprema Corte, *“qualora il delitto di appropriazione indebita sia stato oggetto di sentenza di condanna prima della dichiarazione di fallimento, non è preclusa nel successivo procedimento per bancarotta la contestazione del reato fallimentare, ma in tal caso il giudice deve, in sede di eventuale condanna per tale ultimo reato, considerare assorbito quello sanzionato ai sensi dell'[art. 646 c.p.](#), secondo un principio di equità che trova espressione anche nello scioglimento del giudicato sulle pene in caso di riconoscimento della continuazione in fase esecutiva”* (Cassazione, V Sezione Penale, [n. 37567/2014](#)).

Ai sensi dell'[art. 649 cpp](#), *“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, neppure se questo viene diversamente considerato per il titolo, per il grado o per le circostanze”*.

L'[art. 649 c.p.p.](#) prevede, in sostanza, che vi sia “medesimo fatto” quando c'è identità degli elementi costitutivi di un reato (condotta, evento, nesso di causalità) non considerati solo nella dimensione storico-naturalistica, ma anche in quella giuridica.

Tali disposizioni ([art. 84 cp](#) e [art. 649 cpp](#)), la cui *ratio* è quella di evitare un possibile conflitto di giudicati nonché una doppia punizione per il medesimo fatto-reato, estrinseca il cosiddetto “principio del *ne bis in idem*”, principio in base al quale la seconda azione penale alla quale Tizio è stato sottoposto, era in realtà improcedibile. Circostanza questa che il prevenuto non ha potuto esternare nel corso del giudizio di primo grado, perché contumace.

Per tutto quanto esposto, l'appellante

CHIEDE

Che l'Onorevole Corte d'Appello di, in accoglimento dei sopra estesi motivi, Voglia pronunciare sentenza di non doversi procedere per violazione dell'[art. 649 cpp](#).

Si allega:

I) copia della sentenza di condanna n., emessa dal Tribunale di in data 09/05/2014,;

....., li

Avv.

Sentenze

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 profitto 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 profitto 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 dottrinarie 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. Sennonché, 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 qualificate 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 è, 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 spaziotemporale, 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. E' 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 antiggiuridicità 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.

Cass. pen., Sez. V, 24 settembre 2012 (dep. 6 dicembre 2012), n. 47502, Pres. Zecca, Est. Demarchi Albengo, Imp. Corvetta e a.

1. "Nel reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale per distrazione lo stato di insolvenza che dà luogo al fallimento costituisce elemento essenziale del reato, in qualità di evento dello stesso, e pertanto deve porsi in rapporto causale con la condotta dell'agente, e deve altresì

essere soggetto dall'elemento soggettivo del dolo": questo il **principio di diritto enucleato dalla quinta sezione della Cassazione** nel § 44 della sentenza qui pubblicata, che si pone in **consapevole contrasto con l'orientamento ampiamente consolidato della S.C.**, che all'opposto nega la necessità della prova del nesso causale e del dolo rispetto alla dichiarazione di fallimento, la quale costituirebbe sì un elemento costitutivo del delitto di bancarotta, ma non un "evento" in senso tecnico.

2. Il caso di specie oggetto di questa pronuncia della Cassazione concerne varie **condotte asseritamente distrattive compiute dagli imputati sul patrimonio della società calcistica U.S. Ravenna Calcio s.r.l.**, dichiarata fallita nell'aprile 2001. Più in particolare, i giudici di merito avevano ritenuto che tre componenti della famiglia Corvetta - nella loro qualità di amministratori di fatto o di diritto - avessero distratto, dal 1996 sino al marzo 1999, rilevanti somme di denaro dal patrimonio della società a favore della società di famiglia controllante Misano s.p.a., che si trovava in una situazione di grave difficoltà finanziaria. La Ravenna Calcio era stata quindi sottoposta, tra il marzo e il novembre 1999, ad amministrazione giudiziale, ed era stata quindi alienata ad altra società, per essere poi dichiarata fallita nel 2001.

La **Corte d'Appello** aveva motivato la condanna per il delitto di bancarotta fraudolenta societaria *ex art. 223 co. 1* in relazione all'*art. 216 co. 1 n. 1 l. fall.* affermando, in conformità al consolidato indirizzo della Cassazione, la **non necessità di un'indagine sul nesso causale tra le condotte distrattive compiute dagli imputati e la successiva dichiarazione di fallimento**, intervenuta a più di due anni di distanza dalla cessazione di ogni incarico sociale degli imputati.

Ad evitare il rischio di un regresso all'infinito della responsabilità penale rispetto al fallimento, la Corte territoriale aveva peraltro sottolineato come la **concreta messa in pericolo dell'interesse tutelato dalla norma penale** (la garanzia dei creditori rappresentata dal patrimonio del debitore) rappresenti un **requisito implicito del delitto di bancarotta**, e come - pertanto - la condotta penalmente rilevante *a)* debba causare un obiettivo e ingiustificato depauperamento del patrimonio dell'impresa, e *b)* debba essere compiuta in un contesto di difficoltà economica della stessa, sì da far prefigurare come sbocco possibile il suo dissesto: elementi, l'uno e l'altro, che la Corte aveva ritenuto di ravvisare nelle condotte compiute dagli imputati.

Quanto poi ai **profili soggettivi**, la Corte territoriale aveva coerentemente affermato che il dolo della bancarotta - pur non estendendosi alla dichiarazione di fallimento in quanto tale - deve tuttavia comprendere la **consapevolezza del danno, o almeno del possibile danno della condotta alle ragioni dei creditori**: requisito anch'esso ritenuto sussistente nel caso di specie.

3. Avverso tale sentenza gli imputati avevano proposto **ricorso in cassazione**, riproponendo - tra l'altro - le **eccezioni di illegittimità costituzionale dell'art. 216 l. fall.** (in quanto richiamato dal primo comma dell'*art. 223*) per violazione degli *artt. 3, 25 co. 2 e 27 co. 1 e 3 Cost.* già ritenute irrilevanti o infondate dai giudici di merito, e denunciando su questa base l'**errore di diritto** da

questi ultimi compiuto - in conformità peraltro con la giurisprudenza consolidata della Cassazione - **nella misura in cui essi avevano ritenuto irrilevante, ai fini del delitto contestato, la prova del nesso causale tra condotta e dichiarazione di fallimento, così come la prova del dolo rispetto a tale dichiarazione.** Ad avviso delle difese, in effetti, tali requisiti facevano difetto nel caso di specie, non solo perché gli imputati non avrebbero avuto consapevolezza del potenziale danno arrecato alle ragioni creditorie dai finanziamenti della capogruppo dagli stessi disposti, ma soprattutto perché **il nesso causale tra tali condotte** - compiute tutte prima che la società fosse sottoposta ad amministrazione giudiziale, nel 1999 - **e il successivo fallimento della U.S. Ravenna Calcio**, dichiarato nel 2001 dopo che la società era stata nuovamente venduta a privati, **sarebbe stato interrotto ai sensi dell'art. 41 co. 2 c.p. nella fase intermedia dell'amministrazione giudiziale**, durante la quale non era stato rilevato alcun dissesto e al termine della quale la società sportiva - lungi dall'essere dichiarata fallita - era stata alienata dietro sostanzioso corrispettivo ad altra società, alle condotte distrattive dei cui amministratori unicamente sarebbe stato imputabile il successivo fallimento.

4. Dopo avere riaffermato la natura distrattiva dei finanziamenti compiuti dagli imputati a favore della capogruppo, la Cassazione affronta di petto la censura dei ricorrenti relativa al nodo del nesso causale tra detta condotta e la successiva dichiarazione di fallimento, ricostruendo anzitutto i termini della *vexata quaestio* relativa alla **funzione di tale elemento nell'economia della fattispecie di bancarotta fraudolenta.**

Contrariamente a una **tesi largamente diffusa in dottrina**, che individua in tale elemento una **mera condizione obiettiva di punibilità**, il collegio ribadisce anzitutto la propria **adesione all'orientamento** - costantemente ribadito dalla giurisprudenza della S.C. a partire almeno da una remota sentenza delle Sezioni Unite del 1958 - **che considera il fallimento come elemento costitutivo del delitto di bancarotta.**

Tuttavia **la giurisprudenza consolidata esclude, al tempo stesso, che il fallimento sia inquadrabile quale "evento" del delitto *de quo*, e debba pertanto porsi in rapporto di derivazione causale rispetto alla condotta, ovvero debba essere coperto dal dolo.** Tali affermazioni, tralattivamente ribadite a partire dalle Sezioni Unite del 1958, **meritano oggi, ad avviso del collegio, di essere sottoposte a revisione critica**, nel contesto di un'interpretazione dell'art. 216 l. fall. conforme ai principi costituzionali di personalità della responsabilità penale e di colpevolezza, siccome declinati dal giudice delle leggi a partire dalla storica sentenza n 364/1998.

E il caso di specie si presta in special misura, afferma la S.C., a una tale revisione, essendo riferito a condotte poste in essere anni prima della dichiarazione di fallimento della società, intervenuta per di più quando la gestione della stessa era da oltre due anni affidata a soggetti - pubblici e privati - diversi dagli imputati.

5. Il punto di partenza della revisione critica intrapresa del collegio è, dunque, che **la disposizione di cui all'art. 44 c.p.** - il cui effetto pratico è quello di sottrarre le "condizioni" dalle quali la legge fa dipendere la punibilità del reato alle regole generali sull'imputazione oggettiva e soggettiva di cui ai precedenti artt. 40-43 c.p. - **costituisce una norma eccezionale rispetto al principio costituzionale della personalità della responsabilità penale**, il cui ambito di operatività deve essere confinato a quegli **accadimenti che non hanno alcuna relazione con l'interesse tutelato dalla norma incriminatrice**, e che esprimono piuttosto l'opportunità della pena o del processo in relazione a fatti già compiutamente offensivi di tale interesse. Ciò **non potrebbe dirsi in relazione al fallimento**, che è invece l'accadimento con il quale il disvalore di condotte in sé neutre - ed anzi lecite, in quanto espressive della libertà dell'imprenditore di gestire i propri beni - si cristallizza a danno dei creditori rimasti insoddisfatti.

Anche la dichiarazione di fallimento dovrà, allora, ritenersi soggetta alle regole generali di cui agli artt. 40-43 c.p., proprio in quanto elemento costitutivo del reato - e non mera condizione obiettiva di punibilità ai sensi dell'art. 44 c.p. -.

6. Dal punto di vista **soggettivo**, occorrerà allora - giusta il disposto degli artt. 42 e 43 c.p. - che "**il fallimento - o meglio il suo presupposto di fatto, cioè lo stato di insolvenza [debba] essere dall'agente preveduto e voluto, quanto meno a titolo di dolo eventuale**. Il soggetto, cioè, [dovrà] prefigurarsi che il suo comportamento depauperativo porterà verosimilmente al dissesto (il cui risvolto è la lesione del diritto di credito, che costituisce l'interesse principale protetto dalla norma penale) ed accettare tale rischio" (§ 18). Accertamento, questo, al quale del resto già alludono numerose pronunce di legittimità, nella misura in cui, nella bancarotta per distrazione, non si accontentano della volontà del compimento della condotta, ma richiedono altresì la consapevolezza di sottrarre mediante la medesima il bene alla esecuzione concorsuale, ciò che a sua volta presuppone almeno una consapevolezza del possibile instaurarsi della procedura stessa; ovvero comunque richiedono la consapevolezza, in capo all'imprenditore, dell'effetto di depauperamento del patrimonio sociale a danno della compagine dei creditori prodotto dalla condotta distrattiva (§ 19).

A questo orientamento si è in effetti allineata anche la sentenza di merito impugnata, che sotto questo profilo si sottrae alle censure dei ricorrenti, dal momento che - pur muovendo da premesse in diritto errate - in definitiva ha egualmente fornito adeguata motivazione della sussistenza di un dolo almeno eventuale degli imputati rispetto al possibile verificarsi di un dissesto (e del conseguente fallimento) della società.

7. Diverso, invece, il discorso sul **nesso causale, che ai sensi dell'art. 40 dovrà necessariamente sussistere tra la condotta distrattiva e il fallimento**, posto che - come sottolinea il collegio - tale norma esprime un **principio generale che non soffre di alcuna eccezione nel nostro ordinamento**. Una volta escluso insomma - come fa la giurisprudenza di legittimità da oltre cinquant'anni - che il fallimento sia condizione obiettiva di punibilità, e una volta affermato che tale

accadimento sia all'opposto elemento costitutivo del delitto di bancarotta, non si vede come esso possa sottrarsi alla regola secondo cui **esso può essere imputato all'agente soltanto in quanto da lui cagionato mediante la condotta descritta dalla norma incriminatrice.**

La S.C. conclude allora che **"la bancarotta è un reato di evento, e tale evento consiste nella insolvenza della società, che trova riconoscimento formale e giuridicamente rilevante nella dichiarazione di fallimento"** (§ 25 sub c); e come tale esso evento dovrà porsi in concreto quale conseguenza della condotta rimproverata all'agente ai sensi dell'art. 40 c.p.

La Corte d'Appello ha, allora, errato nel non compiere alcun accertamento sul nesso causale tra le condotte ascritte agli imputati e il successivo dissesto che condusse in concreto, anni più tardi, alla dichiarazione di fallimento, e in particolare a non compiere una attenta verifica sulla possibile interruzione del nesso causale determinato, in ipotesi, dall'amministrazione giudiziale della società e dalla sua successiva gestione privata nel periodo immediatamente antecedente il fallimento, pure caratterizzato da atti chiaramente depauperativi.

Di qui **l'annullamento con rinvio della sentenza impugnata**, limitatamente a tale profilo.

8. Una rondine non fa primavera, come dicevano i vecchi saggi: solo l'esame della giurisprudenza successiva potrà dirci se il clamoroso *revirement* qui compiuto rispetto a cinquant'anni e più di tradizione giurisprudenziale sarà destinato a consolidarsi.

Molti, del resto, i profili problematici aperti dalla soluzione ora adottata dalla quinta sezione, che la sentenza affronta con argomentazioni che le dimensioni di questa scheda non consentono neppure di ripercorrere, e che dovranno invece essere oggetto di più meditati commenti, che speriamo presto di poter ospitare sulla nostra *Rivista*: a cominciare dalle difficoltà di trasferire la logica dei principi di diritto qui enucleati alla fattispecie contigua di bancarotta documentale di cui all'art. 216 co. 1 n. 2 l. fall., sino al nodo di fondo dell'**esatta individuazione dell'evento del reato** (la **dichiarazione di fallimento** ovvero l'evento implicito del **dissesto dell'impresa**, che ne costituisce il presupposto?), con tutte le delicate implicazioni pratiche di tale quesito

Un dato è, però, certo: questa sentenza ha il **merito di rimettere in discussione un orientamento granitico ma del tutto incoerente sul piano sistematico**, nella misura in cui, da un lato, nega alla dichiarazione di fallimento natura di condizione obiettiva di punibilità - già sostenuta da Delitala e, sulla sua scia, da molta autorevole parte della dottrina contemporanea - riconoscendone la funzione di elemento costitutivo del reato; e, dall'altro, la sottrae alle regole generali sull'imputazione oggettiva e soggettiva di cui agli artt. 40-43 c.p., **senza giustificare in maniera plausibile il fondamento normativo di questa deroga.**

Auctoritas non facit legem, verrebbe da dire ribaltando il noto adagio hobbesiano: in un ordinamento costituzionale, la legge la fa il legislatore, non l'autorità dei precedenti. E in ciò ha perfettamente ragione questa magari discutibile ma coraggiosa sentenza: se, come prevedibile e forse auspicabile, la Cassazione vorrà in futuro riaffermare l'irrelevanza dell'accertamento del nesso

causale e del dolo rispetto alla dichiarazione di fallimento - in quanto accadimento spesso determinato da fattori non dominati è dominabili dall'imprenditore -, lo dovrà fare ora con argomenti più solidi di quelli tralattati, e soprattutto più attenti alla compatibilità con la logica del sistema e con i dati normativi (a cominciare da quelli del codice penale, applicabili anche alla materia speciale del diritto penale fallimentare). Dati normativi ai quali il giudice - anche quello supremo - è pur sempre soggetto ai sensi dell'art. 101 Cost.

1. Nozione

Il reato continuato è previsto dal secondo comma dell'articolo 81 c.p., ai sensi del quale è soggetto alla pena stabilita per il reato più grave, aumentata fino al triplo, *"chi con una sola azione od omissione viola diverse disposizioni di legge ovvero commette più violazioni della medesima disposizione di legge."* Ad esempio per sequestrare Caio, Tizio picchia la guardia del corpo, ruba un'auto e trattiene Caio per diversi giorni; in tal caso commette il delitto di lesioni, sequestro di persona e furto. Si tratta di tre reati, ma realizzati con l'unico scopo di sequestrare Caio.

Il motivo per cui il legislatore ha scelto di applicare il sistema del cosiddetto cumulo giuridico risiede ancora una volta nel fatto - assolutamente contestabile in verità - che chi commette più reati con uno scopo unico dimostra minore inclinazione criminale di colui che realizza più reati con più scopi diversi (FIANDACA-MUSCO).

Inoltre, uniformando la disciplina del reato continuato a quella del concorso formale si evitano le incertezze che possono capitare nella pratica (ANTOLISEI).

2. Elementi costitutivi del reato continuato

Gli elementi costitutivi del reato continuato sono tre:

- 1) Una pluralità di azioni o omissioni;
- 2) Più violazioni di legge;
- 3) Il medesimo disegno criminoso.

Più azioni o omissioni. Le azioni o omissioni diverse possono essere compiute anche in tempi diversi; e maggiore è la distanza che intercorre tra le varie azioni, maggiore sarà la prova della medesimezza del proposito criminoso (e quindi più grave sarà, presumibilmente, la pena irrogata).

Più violazioni di legge. Le violazioni di legge possono riguardare la stessa norma o più norme diverse; è questa l'innovazione più importante che la novella del 1974 ha apportato all'istituto, e che differenzia nettamente la figura del reato continuato così come è disciplinata nel nostro ordinamento rispetto alla maggior parte dei sistemi penali stranieri.

La continuazione può ravvisarsi anche tra contravvenzioni e delitti, come si capisce dal testo della norma, che parla di "reato" continuato e non di delitto (ANTOLISEI).

Non è invece configurabile tra delitti dolosi e colposi, perché se c'è la colpa manca la volontà dell'evento, e dunque manca necessariamente la volontà di attuare identico disegno criminoso.

Una questione su cui si è discusso a lungo era se la continuazione potesse essere ravvisata anche tra reati diversi di cui alcuni passati in giudicato e altri in corso di giudizio. A seguito dell'intervento della Corte Costituzionale (sentenza n. 115/1987) la risposta è oggi da ritenersi positiva, perché il principio dell'intangibilità del giudicato può essere suscettibile di deroga tutte le volte in cui si traduca in un ingiusto sacrificio dei diritti del condannato (FIANDACA-MUSCO).

Medesimo disegno criminoso. Quanto al requisito del medesimo disegno criminoso, è l'elemento che distingue l'ipotesi del concorso materiale da quella del reato continuato. Se Tizio commette più reati senza uno scopo unitario si ha concorso materiale (e quindi si applica il sistema del cumulo materiale delle pene); se invece gli stessi reati sono commessi con un unico scopo allora abbiamo reato continuato (e si applica il sistema del cumulo giuridico, cioè quello della pena più grave aumentata fino al triplo).

Per quanto riguarda l'interpretazione dell'espressione "medesimo disegno criminoso" la dottrina è sostanzialmente divisa su due posizioni di fondo.

Secondo una prima teoria il medesimo disegno criminoso implica che i vari reati siano pensati tutti insieme, in un **programma unitario**. In pratica ci deve essere un piano deliberato fin dall'inizio nelle sue linee essenziali per realizzare un unico fine.

L'appropriazione indebita

Il delitto di appropriazione indebita ex art. 646 c.p. appartiene alla categoria dei "delitti contro il patrimonio", ed è il reato perpetrato da chiunque, per procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto, si appropri del denaro o della cosa mobile altrui, della quale abbia, a qualsiasi titolo, il possesso.

Il bene giuridico tutelato

Il bene giuridico tutelato dalla norma, per molto tempo individuato nella generica inviolabilità del diritto di proprietà o altro diritto reale minore, il cui effettivo titolare subisce l'illecita interversione del possesso da parte dell'autore del reato, che pone comportamenti assimilabili a quelli dello stesso titolare, è oggi identificato nell'interesse di un soggetto, diverso dall'autore del fatto, al rispetto dell'originario vincolo di destinazione della cosa, ovvero "nel rapporto fiduciario la cui violazione perfezionerebbe l'appropriazione indebita" (Cass. n. 26805/2009).

Consigli pratici per la redazione di atti giudiziari in materia di diritto penale

1. Individuare l'atto più idoneo

2. **Esaminare con attenzione tutte le norme che disciplinano l'atto prescelto**
3. **Individuare gli elementi favorevoli al proprio assistito**
4. **Rielaborare la giurisprudenza favorevole evitando il sistema "taglia e incolla"**
5. **Evitare di utilizzare elementi di fatto non contenuti nella traccia**
6. **Graduare in modo opportuno le domande proposte**