

La bancarotta fraudolenta concorre con la truffa

L'appropriazione indebita, invece, resta assorbita nella bancarotta per distrazione

/ Maurizio MEOLI

La Cassazione, nella sentenza n. [13399](#), depositata ieri, esamina i **rapporti** tra la bancarotta fraudolenta (artt. 216 e 223 del RD 267/42), da un lato, e le fattispecie di truffa (art. 640 c.p.) e di appropriazione indebita (art. 646 c.p.), dall'altro.

Quanto alla prima relazione, è evidenziato come il reato fallimentare concorra con quello di truffa. Ciò sia perché l'**obiettività giuridica** delle ipotesi delittuose è **diversa**, sia perché l'"iter criminis" della truffa si esaurisce con l'acquisizione di beni mediante mezzi fraudolenti, mentre il fatto dell'imprenditore truffaldino che sottragga successivamente alla garanzia patrimoniale le entità economiche illecitamente acquisite al suo patrimonio costituisce un'azione distinta ed autonoma, punita a titolo di bancarotta fraudolenta se viene dichiarato il fallimento (*cf.* Cass. n. [39610/2010](#)).

Con riguardo al secondo profilo, è precisato, in primo luogo, che la bancarotta fraudolenta per distrazione in ambito societario è reato complesso, che comprende tra i propri elementi costitutivi una condotta di appropriazione indebita del bene distratto, di per sé punibile ex art. 646 c.p.

Peraltro, come chiarito dalla sentenza della Cassazione n. [4404/2009](#), nell'indagine dei rapporti intercorrenti tra i due delitti occorre **distinguere** un momento statico (fatto già in essere, astrattamente riconducibile ad entrambe le fattispecie) da un altro dinamico (fatto nel suo divenire).

Sotto l'**aspetto statico** non è dubitabile 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 quanto precisato dall'art. 84 c.p. La bancarotta fraudolenta assorbe 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 da due elementi: la condotta tipica dell'appropriazione indebita e la dichiarazione di fallimento.

Più precisamente, sempre 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 maggiore che "incapsula" la minore (*cf.* Cass. n. [37567/2003](#)).

Considerando, invece, il **profilo dinamico**, quando la dichiarazione di fallimento non è ancora intervenuta al momento della sottrazione, ma sovviene in un mo-

mento successivo, il fenomeno si pone come fattispecie a formazione progressiva o reato progressivo, in quanto, muovendo dalla fattispecie minore, giunge, poi, per via della sopravvenuta dichiarazione di fallimento, alla fattispecie maggiore.

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

Da questo punto di vista, il profilo statico non pone problemi. Una sola tipologia di reato può trovare applicazione e questa non può che essere **quella maggiore** (bancarotta fraudolenta), siccome fattispecie assorbente. In concreto, potrebbe anche accadere che si proceda, inizialmente, per appropriazione indebita e che, in un secondo momento, con distinto procedimento, l'azione penale sia esercitata anche per il reato più grave. In questo caso, 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.

Quanto al profilo dinamico od evolutivo, può invece verificarsi che, delineatasi una condotta di appropriazione indebita, si proceda per essa, e successivamente intervenga la dichiarazione di fallimento; e che quel procedimento si concluda con sentenza irrevocabile (ad esempio, come nella specie, di condanna). In tale ipotesi, si pone il problema se il "ne bis in idem" possa essere invocato nel **secondo giudizio**.

Sul tema, la sentenza in commento precisa che, qualora l'appropriazione indebita sia stata oggetto di sentenza di condanna prima della dichiarazione di fallimento, non è preclusa, nel successivo procedimento per bancarotta, la contestazione del reato fallimentare; il giudice, peraltro, deve, in sede di condanna per quest'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 (*cf.* Cass. nn. [48743/2014](#) e [4404/2009](#)).

La pronuncia definitiva per il reato meno grave, quindi, **non rende improcedibile** la **bancarotta** fraudolenta, né dà luogo a "bis in idem", determinando invece l'assorbimento in questa – reato complesso ex art. 84 c.p. – dell'appropriazione indebita relativa agli stessi beni; assorbimento che può farsi valere (anche) in sede esecutiva, richiedendo l'eliminazione della frazione di pena relativa all'appropriazione indebita avente lo stesso oggetto della distrazione.