

Penale Ord. Sez. 5 Num. 56458 Anno 2018

Presidente: VESSICHELLI MARIA

Relatore: SCOTTI UMBERTO LUIGI CESARE GIUSEPPE

Data Udiienza: 12/12/2018

ORDINANZA

sui ricorsi proposti da:

SURACI DOMENICO nato a REGGIO CALABRIA il 10/08/1973

MINNITI ANTONINO nato a REGGIO CALABRIA il 20/02/1977

AURORA SANDRINO AMEDEO nato a REGGIO CALABRIA il 20/02/1970

avverso la sentenza del 19/12/2014 della CORTE APPELLO di REGGIO CALABRIA

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere UMBERTO LUIGI CESARE GIUSEPPE SCOTTI;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale DOMENICO SECCIA, che ha concluso chiedendo il rigetto per SURACI DOMENICO e AURORA SANDRINO AMEDEO e l'inammissibilità per MINNITI ANTONINO;

udito il difensore, avv. CURATOLA, in qualità di sostituto dell'avv. MORACE, che si riporta ai motivi di ricorso; in proprio conclude per l'accoglimento del ricorso;

udito il difensore ,avv. POLIMENI, che insiste sui motivi di ricorso di cui chiede l'accoglimento.

RITENUTO IN FATTO

1. La Corte di appello di Reggio Calabria con sentenza del 19/2/2014-19/6/2017, per quanto attinente ai tre imputati ricorrenti, e cioè Sandrino Amedeo Aurora, Antonino Minniti e Domenico Suraci, in parziale riforma della sentenza del Giudice dell'udienza preliminare presso il Tribunale di Reggio Calabria del 22/1/2013, appellata dagli imputati, ha escluso l'aggravante di cui all'art.7 della legge n.203 del 1991, quanto ai reati di bancarotta fraudolenta distrattiva, documentale e preferenziale ex art.221, in relazione agli artt.216, comma 1, n.1, 2 e 3, e 219, comma 2, n.1, legge fall., di cui al capo b) della rubrica e ha conseguentemente rideterminato in anni quattro di reclusione la pena inflitta a ciascuno di essi (così riducendola dai precedenti anni cinque e mesi quattro), revocando l'interdizione legale e sostituendo l'interdizione perpetua dai pubblici uffici con l'interdizione per anni cinque; ha revocato altresì le statuizioni civili.

Gli imputati erano accusati, quali amministratori di fatto della Planet Food s.r.l., amministrata di diritto da Loredana Barchetta, di aver sottratto, o comunque occultato, beni strumentali per un valore di € 274.778,00 e la somma di € 102.800,00, indebitamente prelevata dai conti bancari per far fronte a debiti di ignota titolarità e incerta esistenza; di aver, al fine di procurare a sé o altri un ingiusto profitto e di arrecare danno ai creditori, sottratto i libri e le scritture contabili della società, comunque tenute in modo tale da ostacolare la ricostruzione del patrimonio e il movimento degli affari; di aver effettuato pagamenti preferenziali ad alcuni creditori; il tutto, cagionando danno di rilevante gravità e commettendo plurimi fatti di bancarotta.

2.. Hanno proposto ricorso in data 25/9/2017 gli avv.ti Natale Polimeni e Antonino Curatola, difensori di fiducia dell'imputato Sandrino Amedeo Aurora, svolgendo due motivi.

2.1. Con il primo motivo, proposto ex art.606, comma 1, lett. b) ed e), cod.proc.pen., il ricorrente lamenta violazione della legge penale in relazione all'art.530, commi 1 e 2, e 533, comma 1, cod.proc.pen.

Il ricorrente lamenta che l'impianto giustificativo della conferma della sentenza di primo grado sia stato fondato *per relationem*, utilizzando le considerazioni contenute nella sentenza impugnata e attribuendo quindi ad esse

una funzione di giustificazione e non di mero orientamento, con la conseguente carenza di una motivazione autonoma da parte del Giudice di appello, nonostante la sussistenza di specifiche censure che esigevano risposte specifiche e puntuali alle doglianze articolate dall'appellante.

2.2. Con il secondo motivo, proposto ex art.606, comma 1, lett. b) ed e), cod.proc.pen., il ricorrente lamenta violazione della legge penale e vizio della motivazione, in riferimento all'art.110, cod.pen. all'art.223, comma 1, in relazione all'art.216, comma 1, n.1 e 2, e comma 3 e all'art.219, comma 2 n.1.

3.2.1. L'imputato doveva essere assolto in difetto di prova incontrovertibile sulla commissione del fatto di reato, come era avvenuto nel giudizio celebrato dal Tribunale di Reggio Calabria con rito ordinario nei confronti dei coimputati giudicati separatamente e conclusosi con la sentenza 1143 del 15/7/2014, con riferimento sempre alle vicende del fallimento Planet Food.

2.2.2. Per quanto riguardava la bancarotta fraudolenta documentale, occorreva il requisito dell'impedimento della ricostruzione del movimento degli affari e del patrimonio del fallito, mentre le scritture erano state consegnate in udienza preliminare. Sarebbe poi stato necessario anche il dolo specifico di arrecare un vantaggio e cagionare danno ai creditori.

2.2.3. Per quanto riguardava la bancarotta fraudolenta patrimoniale, l'argomentazione in ordine alla minusvalenza realizzata era del tutto illogica, specie se riferita a beni che non appartenevano in proprietà alla società fallita; la sentenza non si era resa conto, poi, che il corrispettivo versato e non restituito altro non era che la cifra pagata per l'utilizzazione dei beni sino alla loro restituzione concordata con l'atto transattivo.

2.2.4. Quanto alla bancarotta preferenziale, la sentenza non si era occupata di individuare chi fossero i creditori sfavoriti e di chiarire perché costoro dovessero essere pagati prima degli altri.

Inoltre i fatti di bancarotta preferenziale contestati erano successivi al decreto correttivo n.269 del 2007, che aveva riformato l'art.67 della legge fallimentare, escludendo la soggezione a revocatoria dei pagamenti di beni e servizi effettuati nell'esercizio di impresa nei termini d'uso; tale modifica proiettava i suoi effetti anche sul terzo comma dell'art.216, escludendo la punibilità di pagamenti diretti ad alleggerire la pressione dei creditori.

3. Ha proposto ricorso in data 27/9/2017 contro la sentenza, assumendola non ancora notificata all'imputato, l'avv.Gaetano Vizzari, difensore di fiducia dell'imputato Antonino Minniti, svolgendo unico motivo, proposto ex art.606, comma 1, lett. e), cod.proc.pen., in relazione agli artt.192, 544 e 546,cod.proc.pen. e 216, 217,219,223 legge fall.

Il ricorrente lamenta che la Corte territoriale non avesse dato conto dei risultati acquisiti e dei criteri adottati e non avesse rispettato l'obbligo di desumere il fatto da indizi gravi, precisi e concordanti, nonché di indicare le ragioni della propria convinzione e il percorso logico mentale seguito per fondare la responsabilità penale dell'imputato.

Circa la sottrazione dei beni, la sentenza non spiegava il contrasto con il dato documentale che i beni in locazione erano stati restituiti ai proprietari, mentre la minusvalenza era un concetto esclusivamente contabile poiché costituiva una diminuzione di redditività o di valore.

Circa le scritture contabili, la sentenza non spiegava perché il dato di mere irregolarità e incompletezze rilevasse ai fini penali.

4. Hanno proposto ricorso in data 2/10/2017 avverso la sentenza, assumendola notificata alla difesa in data 18/7/2017, anche gli avv.ti Emanuele Deidda e Carlo Morace, quali difensori di fiducia dell'imputato Domenico Suraci, svolgendo quattro motivi.

4.1. Con il primo motivo, proposto ex art.606, comma 1, lett. b) ed e), cod.proc.pen., il ricorrente lamenta violazione della legge penale e vizio di motivazione in relazione agli artt.192, comma 2,533, comma 1, cod.proc.pen. in riferimento agli artt.110,43, cod.pen. 223, comma 1, 216, comma 1 n.1, commi 2 e 3, e 219, comma 2, n.1, legge fall.

4.1.1. In primo luogo, il ricorrente si duole della mancata individuazione delle condotte ascrivibili all'imputato Suraci, tanto più necessaria in vista della qualità di amministratore di mero fatto a lui attribuita, in difetto di una posizione di garanzia formale, tanto per i fatti distrattivi addebitati, quanto per i pagamenti preferenziali.

Per questi ultimi la mancata individuazione delle poste creditorie privilegiate e pretermesse non consentiva la valutazione della lesione di cause legittime di prelazione o di stretta necessità del pagamento.

Inoltre, in tema di bancarotta preferenziale sarebbe occorso il dolo specifico che richiedeva una intenzione deliberata di favorire un creditore con il concomitante riflesso a detrimento di altri.

Al proposito, il tenore delle conversazioni intercettate sarebbe stato travisato perché esse non indicavano affatto la volontà di pregiudicare alcuni creditori a favore di altri, ma denotavano solo l'intento di ripianare il debito verso il Gullì, comunque non ancora eseguito e il chiaro rammarico per il comportamento degli altri creditori paragonati al Gullì.

Mancava del tutto la prova della condotta materiale contestata.

4.1.2. Quanto alla bancarotta distrattiva mancava l'accertamento della pregressa disponibilità dei beni strumentali, ricavata dalla sola relazione fallimentare, anche in relazione alla *aliunde* ravvisata inattendibilità delle scritture contabili, che avrebbe imposto, quantomeno, una specifica motivazione sull'attendibilità frazionata dei dati contabili.

4.1.3. Non sussisteva poi la condotta di sottrazione delle attrezzature, che pacificamente erano state restituite ai proprietari, all'esito di accordi transattivi per l'inadempimento di Planet Food, come risultava dalla stessa sentenza di fallimento richiamata dalla relazione fallimentare, visto che si trattava di beni acquisiti con i benefici della «legge Sabatini» e gravati dal patto di riservato dominio, che quindi passano in proprietà dell'acquirente solo con il versamento dell'ultima rata di prezzo.

Né la transazione poteva essere ritenuta in sé condotta distrattiva, visto che le aziende in questione non si erano insinuate al passivo, dimostrando così l'avvenuta restituzione dei beni e la trattenuta delle rate riscosse a titolo di equo compenso.

Per gli impianti antitaccheggio Sensormatic era verosimile e non confutata l'ipotesi del loro deperimento; per i beni della Diprocas appariva dotata di forte valenza logica l'avvenuta restituzione al fornitore, che non si era insinuato al passivo a dimostrazione che i beni gli erano stati resi a scomputo del debito residuo.

4.1.4. Non sussisteva la bancarotta fraudolenta patrimoniale con riferimento alla distrazione delle somme di denaro: se i soldi, come affermava il curatore, non erano mai entrati nelle casse della società, non potevano neppure essere stati distratti, né poteva essere escluso un loro utilizzo per ripianare i debiti verso i creditori.

Inoltre le scritture contabili erano state ritenute attendibili solo in chiave accusatoria a sostegno della colpevolezza degli imputati.

4.1.5. Quanto alla bancarotta fraudolenta documentale, mancava ogni menzione delle condotte ascritte al Suraci con riferimento alla mancata consegna del libro degli inventari, circostanza ritenuta idonea di per sé a integrare il reato.

Non era stata valutata, nella chiave dello smarrimento per caso fortuito del libro degli inventari, la consulenza del C.t.p. Femia, che riferiva della presenza di una copia informale del libro inventari, costituita da fogli sparsi, che accreditava l'ipotesi di uno smarrimento del libro.

Quanto alle fatture di acquisto e vendita, era stato sostenuto un errore dell'Aurora in seguito ad equivoco incorso con il curatore fallimentare, che non le aveva specificamente richieste; esse erano state depositate al G.u.p., così dimostrando che non erano state distrutte.

Mancava infine la prova imprescindibile della coscienza e volontà della condotta diretta a determinare l'impossibilità di ricostruzione del patrimonio e del movimento degli affari dell'impresa fallita.

4.2. Con il secondo motivo, proposto ex art.606, comma 1, lett. b) ed e), cod.proc.pen., il ricorrente lamenta violazione della legge penale e vizio di motivazione in relazione all'art.54 cod.pen.

L'argomentazione della Corte di appello secondo cui l'esimente non poteva essere riconosciuta perché gli amministratori di Planet Food si erano posti volontariamente nelle condizioni di subire le imposizioni dei mafiosi sarebbe manifestamente illogica, laddove supponeva la conoscenza da parte del Suraci della mafiosità dei soggetti a cui si era rivolto, che non avrebbe potuto essere desunta dalle minacce ricevute in un momento successivo alla contrazione del debito.

4.3. Con il terzo motivo, proposto ex art.606, comma 1, lett. b) ed e), cod.proc.pen., il ricorrente lamenta violazione della legge penale e vizio di motivazione in relazione all'art.219 comma 1 e 223 legge fall.

La pacifica diversità strutturale fra la bancarotta fraudolenta impropria di cui all'art.223 legge fall. e quella ordinaria non consentirebbe la trasposizione della circostanza aggravante prevista nell'art.219, con richiamo letterale alle sole norme degli artt.216,217 e 218, come avrebbe imposto una interpretazione letterale aderente ai parametri di legalità e tassatività del precetto incriminatore.

4.4. Con il quarto motivo, proposto ex art.606, comma 1, lett. b) ed e), cod.proc.pen., il ricorrente lamenta violazione della legge penale e vizio di motivazione in relazione agli artt.192, cod.proc.pen., 133 e 62 *bis* cod.pen.

Il ricorrente si duole del mancato riconoscimento del minimo edittale, della determinazione della pena anche in riferimento a condotte lecite, della sottovalutazione dell'argomentazione difensiva che aveva evidenziato le condotte del Suraci, tratteggiandole come poste in essere in un contesto di pressioni usuarie e mafiose e di tentativi disperati per reperire risorse. Tali elementi dovevano esser valorizzati in sede di determinazione del trattamento sanzionatorio ex art.133, n.1,cod.pen. o ai fini del riconoscimento delle attenuanti generiche nell'ottica di valorizzazione di particolari emergenze positive del fatto, non astrattamente tipizzabili.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il Collegio rileva in via preliminare che una questione di diritto sottoposta al suo esame in tema di durata delle pene principali evoca la necessità della valutazione, ugualmente preliminare, della questione

strettamente collegata, riguardante la modalità di computo delle pene accessorie previste dall'art.216, ultimo comma, della legge fallimentare, quale è insorta a seguito della recentissima sentenza della Corte Costituzionale n. 222 del 5 dicembre 2018, dichiarativa della illegittimità, appunto dell'art. 216 u.c. della l. cit.: questione che può dar luogo a un contrasto giurisprudenziale, meritevole di sottoposizione alle Sezioni Unite ai sensi dell'art.618, comma 1, cod.proc.pen.

Inoltre, nella prospettiva del comma 1- *bis* dello stesso art.618 del codice di rito, il Collegio ritiene opportuna una rimeditazione circa la persistente validità del principio di diritto enunciato dalle Sezioni Unite in una sentenza piuttosto recente (n.6420 del 27/11/2014, su cui *amplius infra*), alla luce dello *jus superveniens* rappresentato dalla sentenza della Corte Costituzionale menzionata.

2. E' opportuno premettere che la prescrizione dei reati ascritti ai tre imputati ricorrenti non è prossima.

Il reato meno grave contestato agli imputati, ossia la bancarotta preferenziale impropria ex art.223, comma 1, in relazione all'art.216, comma 3, aggravata ex art.219, comma 1, legge fall., commesso in data 11/12/2008 (data della sentenza dichiarativa di fallimento) e non il 4/11/2010 (come erroneamente indicato in rubrica), avrebbe compiuto il suo ordinario periodo prescrizione ex art.161 cod.pen. in data 26/4/2018, dopo il decorso di nove anni, quattro mesi e quindici giorni, che si computa tenendo conto della aggravante speciale del danno rilevante e delle cause interruttrive.

Occorre tuttavia aggiungere al conteggio ex art.159 cod.pen. i 90 giorni di sospensione per il deposito della motivazione della sentenza di primo grado con contestuale provvedimento di sospensione dei termini di custodia ex art.304, comma 1, lett. c), cod.proc.pen. e i 317 giorni dal 5/2/2014 al 19/12/2014 per la sospensione dei termini di custodia cautelare durante il giudizio di appello per particolare complessità ex art.303, comma 2, cod.proc.pen. (ordinanze 5/2/2014 e 9/7/2014).

Di conseguenza la prescrizione per il reato meno grave spirerà solo 407 giorni dopo il 26/4/2018, ossia il 7/6/2019.

3. E' opportuno inoltre aggiungere che una sommaria delibazione degli atti fa emergere seri dubbi circa la tempestività di due ricorsi su tre.

Diversamente da quanto sostenuto nel ricorso proposto nell'interesse di Antonino Minniti (ove si assume che la sentenza non sia stata ancora notificata all'imputato) e nel ricorso proposto nell'interesse di Domenico Suraci (ove si assume che la sentenza sia stata notificata il 18/7/2017), dall'esame degli atti

processuali emerge che la sentenza di appello, dopo il deposito della motivazione in data 19/6/2017, ben dopo il termine di novanta giorni assegnato all'atto della deliberazione ex art.544, comma 3, cod.proc.pen., è stata notificata in via telematica per posta certificata ai difensori degli imputati e agli imputati stessi ex art.157, comma 8 bis, cod.proc.pen. in data 11/7/2017, come del resto attestato dalla Cancelleria.

Il termine per impugnare di 45 giorni, tenuto conto della sospensione feriale, scadeva quindi il 25/9/2017 (lunedì), sicché parrebbe tempestivo solo il ricorso proposto nell'interesse dell'imputato Aurora, depositato il 25/9/2017, ma non quelli proposti nell'interesse degli imputati Minniti (depositato il 27/9/2017) e Suraci (depositato il 2/10/2017).

4. A tutti e tre gli imputati sono state applicate le pene accessorie previste dall'ultimo comma dell'art.216 legge fall., ossia l'inabilitazione all'esercizio di una impresa commerciale e l'incapacità per la stessa durata ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa per la durata fissa di dieci anni.

Il tema di tale durata è sicuramente rilevante nel presente giudizio di legittimità, anche in difetto di specifico motivo di ricorso dedotto dai ricorrenti, se e in quanto afferente ad una ipotesi di illegalità della pena per effetto di declaratoria di illegittimità costituzionale.

In disparte l'ulteriore tema di valutazione legato al rilievo attribuibile all'illegalità della pena nel caso di ricorso inammissibile per intempestività, resta il fatto che almeno il ricorso dell'imputato Aurora appare tempestivo.

5. Con la sentenza n. 222 del 5/12/2018, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 216, ultimo comma, del r.d. 16/3/1942, n. 267 (legge fallimentare), nella parte in cui dispone che: «la condanna per uno dei fatti previsti dal presente articolo importa per la durata di dieci anni l'inabilitazione all'esercizio di una impresa commerciale e l'incapacità per la stessa durata ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa», anziché: «la condanna per uno dei fatti previsti dal presente articolo importa l'inabilitazione all'esercizio di una impresa commerciale e l'incapacità ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa fino a dieci anni».

Ai sensi dell'art.136 Cost. quando la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale di una norma di legge o di atto avente forza di legge, la norma cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione.

Il 3° e 4° comma dell'art.30 della legge costituzionale 11/3/1953 n.87 dispongono: «Le norme dichiarate incostituzionali non possono avere applicazione dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione. Quando in

applicazione della norma dichiarata incostituzionale è stata pronunciata sentenza irrevocabile di condanna, ne cessano la esecuzione e tutti gli effetti penali.»

Il testo della norma, risultante dalla dichiarazione di illegittimità costituzionale si applica quindi con efficacia *ex tunc* anche nel presente processo in corso.

6. Nel presente giudizio gli imputati ricorrenti non hanno proposto alcun motivo di ricorso dedicato al punto della decisione relativo all'irrogazione nei loro confronti delle pene accessorie previste dall'art.216 della legge fallimentare, secondo il testo normativo vigente prima dell'intervento della Consulta, che ha portato all'inflizione per la durata di dieci anni dell'inabilitazione all'esercizio di una impresa commerciale e dell'incapacità per la stessa durata ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa.

Tuttavia, secondo la giurisprudenza delle Sezioni Unite deve considerarsi pena illegale non solo quella che si risolve in una pena diversa, per specie, da quella stabilita dalla legge per un determinato reato, ovvero quantificata in misura inferiore o superiore ai relativi limiti edittali (Sez. 5, n. 8639 del 20/01/2016, De Paola e altri, Rv. 266080; Sez. 6, n. 32243 del 15/07/2014, P.G. in proc. Tanzi, Rv. 260326; Sez. 2, n. 12991 del 19/02/2013, Stagno e altri, Rv. 255197), ma anche quella influenzata da una norma penale diversa da quella incriminatrice, incidente sulla commisurazione del trattamento sanzionatorio, successivamente caducata.

E' stato così affermato che «Successivamente a una sentenza irrevocabile di condanna, la dichiarazione d'illegittimità costituzionale di una norma penale diversa dalla norma incriminatrice, idonea a mitigare il trattamento sanzionatorio, comporta la rideterminazione della pena, che non sia stata interamente espiata, da parte del giudice dell'esecuzione» (Sez. U, n. 42858 del 29/05/2014, P.M. in proc. Gatto, Rv. 260697); ed ancora che «Nel giudizio di cassazione l'illegalità della pena conseguente a dichiarazione di incostituzionalità di norme riguardanti il trattamento sanzionatorio è rilevabile d'ufficio anche in caso di inammissibilità del ricorso, tranne che nel caso di ricorso tardivo» (Sez. U, n. 33040 del 26/02/2015 - dep. 28/07/2015, Jazouli, Rv. 264207); in particolare, con tale pronuncia è stato puntualizzato che è illegale la pena determinata dal giudice attraverso un procedimento di commisurazione che si sia basato sui limiti edittali in vigore al momento del fatto, ma dichiarati successivamente incostituzionali, anche nel caso in cui la pena concretamente inflitta sia compresa entro i limiti edittali previsti dall'originaria formulazione del medesimo articolo rivissuto per effetto della stessa sentenza di incostituzionalità (Sez. U, n. 33040 del 26/02/2015, Jazouli, Rv. 264205).

Anche in tema di «patteggiamento» è stato aggiunto che la pena applicata con la sentenza di patteggiamento deve essere rideterminata in sede di esecuzione in quanto pena illegale, e ciò anche nel caso in cui la pena concretamente applicata sia compresa entro i limiti edittali previsti dall'originaria formulazione del medesimo, rivissuto per effetto della stessa sentenza di incostituzionalità (Sez. U, n. 37107 del 26/02/2015, Marcon, Rv. 264857).

Deve quindi considerarsi illegale la pena accessoria che sia stata inflitta necessariamente, in assenza di un potere discrezionale di graduazione in capo al Giudice, non contemplato dalla norma dichiarata incostituzionale, in misura potenzialmente superiore a quella che la disciplina scaturente dall'intervento della Consulta consentirebbe di adeguare in misura inferiore a beneficio dell'imputato.

7. In linea meramente teorica, potrebbe far eccezione l'ipotesi, che rasenta l'accademia, alla luce del tenore della norma dell'art.216, ultimo comma, legge fallimentare censurato dalla Consulta, che il giudice del merito avesse operato una valutazione in concreto della congruità del periodo decennale di inabilitazione.

In tema di motivazione concretamente giustificatrice di trattamento sanzionatorio pur anteriormente obbligatorio e dichiarato incostituzionale, è stato infatti ritenuto che non fosse illegale l'aumento di pena ex art. 99, comma 5, cod. pen. - disposto in data anteriore alla sentenza della Corte costituzionale n. 185 del 2015, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del carattere obbligatorio di tale ipotesi di recidiva - qualora il giudice, anche con motivazione implicita, abbia dato atto in sentenza delle ragioni di detto aumento, riferito alla gravità della condotta nonché alla personalità e alla particolare pericolosità dell'imputato (Sez. 5, n. 3799 del 15/01/2018, Leuzzi, Rv. 272445; Sez. 2, n. 27366 del 11/05/2016, Bella e altri, Rv. 267154; Sez. 2, n. 20205 del 26/04/2016, Bonaccorsi e altri, Rv. 266679; Sez. 2, n. 37385 del 21/06/2016, Arena, Rv. 267912).

Sembra però quasi inevitabile nel caso delle pene accessorie ex art.216, ultimo comma, legge fall., ritenere illegale una pena graduata necessariamente in misura maggiore di quella che l'attribuzione *ex tunc* del potere di graduazione «al ribasso» consentirebbe di irrogare per effetto della dichiarazione di illegittimità costituzionale.

Nel caso di specie, comunque, le pene accessorie sono state applicate dal G.U.P. di Reggio Calabria in via automatica con esclusivo riferimento all'effetto scaturente *ex lege*.

8. La Consulta ha superato lo stallo in cui si era posta in occasione del precedente intervento del 2012, laddove non aveva reperito nell'ordinamento una chiave interpretativa «a rime obbligate» per sostituire il trattamento sanzionatorio accessorio per il reato di bancarotta fraudolenta ex art.216 legge fall., giudicato troppo rigido e quindi in alcuni casi irragionevolmente severo.

Secondo il precedente orientamento, espresso dalla sentenza n.134 del 2012, ispirato a uno scrupoloso rispetto del principio di legalità, la denuncia della sproporzione del trattamento sanzionatorio previsto da una determinata norma presupponeva l'individuazione di un *tertium comparationis* che dimostrasse la sproporzione e fornisse, al contempo, le «rime obbligate» per sopperirvi.

Era perciò necessario individuare all'interno dell'ordinamento una norma diversa da quella di cui si lamentava l'incostituzionalità, che fosse dotata del medesimo disvalore astratto rispetto alla norma punita in maniera eccessiva ma il cui trattamento sanzionatorio fosse più mite e dunque costituzionalmente conforme.

La Corte Costituzionale con la sentenza 222/2018, prendendo le mosse dal proprio recente intervento n.236/2016, afferma di avere rimeditato la soluzione adottata nel 2012 con la predetta sentenza n.134, anche alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale sul punto.

L'attuale approccio della Consulta non reputa più necessario che esista, nel sistema, un'unica soluzione costituzionalmente vincolata in grado di sostituirsi a quella dichiarata illegittima, come quella prevista da una norma avente identica struttura e *ratio*, idonea a essere assunta come *tertium comparationis*; è invece sufficiente, per consentire il sindacato e l'intervento della Corte sulla congruità del trattamento sanzionatorio previsto per una determinata ipotesi di reato, che il sistema nel suo complesso offra alla Corte precisi punti di riferimento e soluzioni già esistenti immuni da vizi di illegittimità, ancorché non costituzionalmente obbligate, che possano sostituirsi alla previsione sanzionatoria dichiarata illegittima, e ciò al dichiarato fine di consentire di porre rimedio immediatamente al *vulnus* riscontrato, senza creare insostenibili vuoti di tutela degli interessi di volta in volta tutelati dalla norma incriminatrice incisa dalla pronuncia.

9. La Consulta nel suo percorso argomentativo alla ricerca di una soluzione costituzionalmente compatibile, ancorché non obbligata, che l'ha condotta a conformare la durata delle pene accessorie in questione con l'innovativa dizione «fino a dieci anni», ha escluso espressamente l'adeguatezza del meccanismo di cui all'art.37 cod.pen. che, nel caso in cui la durata della pena

accessoria temporanea non sia «espressamente determinata», foggia la durata della pena accessoria plasmandola su quella della pena principale.

La Corte Costituzionale considera espressamente inadeguata tale soluzione, proposta dalla Corte remittente (ossia la 1° Sezione penale di questa Corte), allorché osserva: «La soluzione in questa sede prospettata dalla sezione rimettente – ancorando meccanicamente la durata delle pene accessorie in esame a quella della pena detentiva concretamente inflitta – frustrerebbe, allora, indebitamente il legittimo scopo perseguito dalla disposizione impugnata: disposizione, peraltro, il cui vizio consiste non già, in via generale, nel difetto di proporzionalità della durata decennale delle pene accessorie da essa previste per tutte le ipotesi di bancarotta fraudolenta; bensì nella fissazione di una loro unica e indifferenziata durata legale, che – precludendo al giudice ogni apprezzamento discrezionale sulla gravità del reato e sulle condizioni personali del condannato – è suscettibile di tradursi nell’inflizione di pene accessorie manifestamente sproporzionate rispetto a quelle sole ipotesi di bancarotta fraudolenta che siano caratterizzate da un disvalore comparativamente lieve. Il sistema della legge fallimentare vigente offre, tuttavia, una diversa soluzione, in grado di sostituirsi a quella prevista dalla disposizione in questa sede censurata, e di inserirsi al tempo stesso armonicamente all’interno della logica già seguita dal legislatore, al netto del riscontrato vizio di costituzionalità.»

Ed ancora la Consulta ha chiarito ulteriormente il proprio pensiero quando ha descritto il modo di operare della nuova regola: «Tale soluzione – ovviamente soggetta a eventuali rivalutazioni da parte del legislatore, sempre nel rispetto del principio di proporzionalità – consentirà al giudice di determinare, con valutazione caso per caso e disgiunta da quella che presiede alla commisurazione della pena detentiva, la durata delle pene accessorie previste dalla disposizione censurata, sulla base dei criteri indicati dall’art. 133 cod. pen.; durata che potrebbe dunque risultare, in concreto, maggiore di quella della pena detentiva contestualmente inflitta, purché entro il limite massimo di dieci anni. Ciò, tenendo conto sia del diverso carico di afflittività, sia della diversa finalità, che caratterizzano le pene accessorie in parola rispetto alla pena detentiva: diverse afflittività e finalità che suggeriscono, nell’ottica di una piena attuazione dei principi costituzionali che presiedono alla commisurazione della pena, una determinazione giudiziale autonoma delle due tipologie di pena nel caso concreto.»

9. Il Collegio non ritiene di poter seguire la via indicata dalla recentissima pronuncia di questa Sezione del 7/12/2018 in proc.23648/2016, Piermartiri, nota attraverso l’informazione provvisoria diramata con il n.16/2018, che ha ritenuto,

seguendo il *dictum* delle Sezioni Unite di questa Corte, nella sentenza n.6240 del 27/11/2014, dep. 2015 (citata nell'informazione provvisoria come specifico riferimento), che le pene accessorie previste dall'ultimo comma dell'art.216 legge fall., nella formulazione derivante dalla sentenza n.222 del 5/12/2018 della Corte Costituzionale, siano soggette alla disciplina di cui all'art.37 cod.pen.

Tale decisione, per quanto è dato comprendere dall'informazione provvisoria, apparentemente basata su di una lettura circoscritta e puntuale del dispositivo della sentenza n.222 del 2018 della Corte Costituzionale e del suo impatto sull'art.216, ultimo comma, della legge fall., mostra di volersi avvalere dell'espresso riconoscimento da parte della Consulta della competenza esclusiva del giudice del processo principale a valutare il modo in cui il sistema normativo reagisce alla sentenza costituzionale di accoglimento; essa considera lo *jus superveniens* come una nuova ipotesi normativa pur sempre da catalogare e trattare alla luce dei criteri casistici elaborati dalla sentenza n.6240/2015 delle Sezioni Unite, e quindi come una nuova ipotesi normativa di pena accessoria soggetta alla regola conformativa dell'art.37 cod.pen.

E' appena il caso di ricordare che la sentenza delle Sezioni unite in questione aveva affermato il principio per cui «sono riconducibili al novero delle pene accessorie la cui durata non è espressamente determinata dalla legge penale quelle per le quali sia previsto un minimo e un massimo edittale ovvero uno soltanto dei suddetti limiti, con la conseguenza che la loro durata deve essere dal giudice uniformata, ai sensi dell'art. 37 cod. pen., a quella della pena principale inflitta» .

Il suddetto percorso argomentativo della sentenza Piermartiri parrebbe, invece, ad avviso di questo Collegio, precluso, sol che si consideri la decisione della Corte Costituzionale nella sua inestricabile connessione con le ragioni che l'hanno ispirata, espressamente chiarite nella motivazione.

Come sopra ricordato, i Giudici delle leggi si sono indotti, nella ricerca, all'interno del sistema, del frammento integrativo della norma sanzionatoria per sostituire il frammento colpito dalla dichiarazione di illegittimità costituzionale, ad escludere che la soluzione alternativa basata sul meccanismo dell'art.37 cod.pen. fosse adeguata ad assicurare il conseguimento degli obiettivi perseguiti dal «legislatore storico».

Del resto la stessa Corte Costituzionale, a conclusione del ragionamento esplicativo della *ratio* della decisione adottata, proprio nel richiamare i compiti del Giudice ordinario, ha avuto cura di precisare che a suo parere «la regola residuale di cui all'art.37 cod.pen. continuerà dunque a non operare rispetto all'art.216, u. c. della legge fallimentare come risultante dalla presente pronuncia», considerato quale *lex specialis*, implicitamente prendendo le

distanze dall'orientamento giurisprudenziale espresso dalle Sezioni Unite con la sentenza n.6240/2015.

E' il caso di aggiungere, per mera completezza, che potrebbe anche dubitarsi che l'orientamento delle Sezioni Unite in questione costituisse «diritto vivente» impermeabile a considerazioni interpretative della Corte costituzionale, considerato che lo stesso, sopraggiunto a sopire un contrasto protrattosi per oltre un decennio, è stato consapevolmente e motivatamente contrastato (ovviamente, prima dell'introduzione dell'art.618, comma 1-*bis*, cod.proc.pen. ad opera della legge n.103 del 23/6/2017) da una sentenza successiva di una sezione semplice (Sez. 3, n. 4916 del 14/07/2016 - dep. 2017, Bari, Rv. 269263), secondo la quale le pene accessorie temporanee conseguenti la condanna per reati tributari previste dall'art. 12 del d.lgs. n.74 del 2000 hanno limiti edittali con un minimo e un massimo prefissato dal legislatore ed, in relazione ad esse, non opera il principio dell'uniformità temporale tra pena accessoria e pena principale, ma deve essere il giudice, nell'ambito dell'intervallo temporale indicato, a stabilire la concreta durata della pena accessoria da irrogare.

10. A parere del Collegio la sentenza di accoglimento della Corte Costituzionale non può essere interpretata nella sua corretta portata, isolando il dispositivo dalla motivazione che lo ha determinato.

Questo principio è stato spesso condiviso dalla giurisprudenza di questa Corte, a partire dalla sentenza delle Sezioni Unite civili del 16/01/1985, n. 94 (Rv. 438291 - 01), che ha affermato che l'ambito dell'effetto modificativo, nell'ordinamento giuridico, delle pronunce della Corte costituzionale, dichiarative della illegittimità di una norma, va individuato non soltanto alla stregua del dispositivo, ma altresì, e indipendentemente dal fatto che questo presenti un significato letterale univoco, utilizzando la motivazione, allorché ciò si renda necessario per il riscontro dell'oggetto della decisione e delle disposizioni con essa caducate, dato che motivazione e dispositivo costituiscono elementi di uno stesso atto, unitamente inteso, reso secondo il modello della sentenza (nello stesso senso: L'ambito dell'effetto modificativo, nell'ordinamento giuridico, delle pronunce della Corte costituzionale dichiarative della illegittimità di una norma va individuato non soltanto alla stregua del dispositivo, ma anche, indipendentemente dal fatto che questo presenti un significato letterale univoco, mediante ricorso alla relativa motivazione tutte le volte in cui ciò si renda necessario per il riscontro dell'oggetto della decisione e delle disposizioni con essa caducate, atteso che motivazione e dispositivo costituiscono elementi di uno stesso atto, unitariamente inteso, reso secondo il modello della sentenza, ed

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

atteso che spetta al giudice ordinario il compito di interpretare la pronuncia di incostituzionalità nell'ipotesi di ritenuta "eccedenza" della portata letterale del dispositivo rispetto all'intento univocamente palesato dalla motivazione (in nessun caso essendo, all'uopo, possibile un intervento "ad hoc" del giudice costituzionale). Ne consegue che la dichiarazione di incostituzionalità dell'intero art. 18, comma primo, della legge regionale del Piemonte n. 59 del 1995 di cui alla sentenza della Corte costituzionale n. 281 del 2000, pur apparentemente riferibile, sulla base del dispositivo, ad entrambe le ipotesi, in esso previste, di divieto di smaltimento extraregionale di rifiuti solidi urbani in discariche speciali (con conseguente rimozione, cioè, tanto del divieto relativo ai rifiuti ordinari, quanto di quello attinente ai rifiuti tossici o pericolosi), deve, in base all'inequivoco contenuto dell'intera motivazione della sentenza, ritenersi limitata alla sola ipotesi di indebito smaltimento di rifiuti pericolosi di provenienza extraregionale, ovvero di smaltimento di rifiuti extraregionali speciali, tossici o nocivi. (Sez. 3, Sentenza n. 23506 del 17/12/2004, Rv. 579373 - 01; Sez. 1, Sentenza n. 3756 del 15/03/2001, Rv. 544785 - 01; Sez. 1, Sentenza n. 6462 del 11/10/1985, Rv. 443539 - 01; Sez. 1, Sentenza n. 2247 del 02/04/1985, Rv. 440132 - 01).

Il rispetto di tale approccio interpretativo sembra ancor più necessario allorchè ci si debba confrontare con una sentenza di accoglimento di tipo additivo, con il quale la Corte costituzionale abbia «coniato» la nuova norma, sostitutiva di quella caducata perché incostituzionale, «estrapolandola» dal sistema normativo all'esito di una complessa operazione ermeneutica alla ricerca del frammento di norma sostitutivo, e previamente scrutinando le possibili risorse alternative offerte dall'ordinamento.

Il Collegio dubita quindi che la conclusione della riconduzione della nuova formulazione dell'ultimo comma dell'art.216, legge fallimentare sotto la disciplina dell'art.37 cod.pen. sia compatibile con il complessivo contenuto della pronuncia della Consulta e sospetta che la norma, così interpretata, enterebbe in rotta di collisione con la lettura offerta dal Giudice delle leggi dei precetti costituzionali ritenuti violati.

11. La delibazione dei potenziali percorsi alternativi permette di scorgere almeno due altre soluzioni.

Si potrebbe cioè ritenere, come esplicitamente prospetta la Corte Costituzionale, che il nuovo scenario normativo disegnato dalla sentenza n.222/2018 permetta al Giudice di calibrare autonomamente la pena accessoria, indipendentemente dalla commisurazione della pena principale, pur sempre in applicazione dei criteri orientativi espressi dall'art.133 cod.pen., con un distinto

giudizio collegato al diverso grado di afflittività e alla diversa finalità della sanzione.

Il Giudice non potrebbe quindi, senza violare la pronuncia della Consulta, stabilire la durata della pena accessoria, parametrandola con automatismo presuntivo ex art.37 cod.pen. su quella della pena principale; tale approdo finale equiparativo non sarebbe tuttavia radicalmente escluso ma potrebbe rappresentare solo l'esito di una valutazione di merito espressa sul caso concreto, che, involgendo accertamenti di fatto, non sarebbe comunque consentita dall'art.620, lettera l), cod.proc.pen.

Tali conclusioni potrebbero però conseguire a due diversi percorsi argomentativi: l'uno, basato su di una completa rivisitazione delle interpretazioni ispiratrici della sentenza n.6240 del 2015; l'altro, più selettivamente, rivolto a sottrarre dalla disciplina dell'art.37 cod.pen. solo le specifiche pene accessorie scaturenti dalla formulazione dell'art., ult.comma, legge fall., così come ridisegnato dalla Consulta.

12. Nella sentenza delle Sezioni Unite n.6240 del 2015, sopra citata, sono stati esaminati specificamente i vari casi in cui la pena accessoria è stabilita con la formula « fino a...», aderendo all'orientamento secondo il quale può parlarsi di pena «espressamente determinata» solo quando il legislatore fissi in concreto la durata, mentre in tutti gli altri casi (sia che venga indicato il minimo e il massimo, ovvero il solo minimo o il solo massimo), trova applicazione l'art. 37 cod. pen. e quindi la pena accessoria va determinata con riferimento a quella principale inflitta. E' stato così ritenuto, sulla base di plurimi indizi interpretativi, che con le espressioni «non inferiore», «non superiore», «fino a» si fosse, quindi, voluto soltanto stabilire un limite invalicabile, nel minimo o nel massimo, senza alcuna indicazione della durata della pena accessoria, e si fosse demandato al giudice di parametrarla a quella della pena principale.

La sentenza 6240/2015 nel suo incedere argomentativo ha tratto elementi anche dalla precedente pronuncia della Corte Costituzionale n.134/2012, in tema di pene accessorie previsti per i reati di bancarotta fraudolenta, ora superata, ritenendo che essa avesse implicitamente avallato la tesi da essa accolta, nel momento in cui aveva ritenuto che la soluzione indicata dai giudici rimettenti (una delle possibili), è cioè l'aggiunta alla disposizione normativa delle parole «fino a», avrebbe reso possibile l'applicazione dell'art.37 cod.pen.

13. La rimessione della questione all'esame delle Sezioni Unite non è forse strettamente obbligata ex art.618, comma 1 bis, cod.proc.pen., visto che la

pronuncia 6240/2015 non é stata espressa sulla nuova norma riformulata dalla Corte Costituzionale, nel suo inscindibile nesso fra il *dictum* e la motivazione che l'ha ispirata, che costituisce a tutti gli effetti *jus superveniens*.

Il Collegio, tuttavia, ritiene che vi siano gravi ragioni che giustificano la rimessione, sia in vista del potenziale contrasto con la precedente decisione del 7/12/2018 di questa 5° Sezione penale sopra richiamata (divenuto nel frattempo reale, dopo la deliberazione della presente ordinanza, in seguito ad altra decisione di questa Sezione in data 13/12/2018, proc.3703/2018, Retrosi, che ha annullato la sentenza impugnata con rinvio per la determinazione del trattamento sanzionatorio con riferimento alla sola pena accessoria); sia e soprattutto in considerazione dell'evidente opportunità di un nuovo intervento delle Sezioni Unite, volto a rimeditare – e se del caso confermare, in tutto o in parte - il proprio precedente arresto nell'innovata cornice normativa.

Tale soluzione appare ulteriormente convincente, se si considera le Sezioni Unite hanno fondato la loro precedente interpretazione anche su di una lettura «in filigrana» della precedente sentenza 134/2012, ora dei Giudici delle leggi, ora superata.

Non è forse superfluo aggiungere quali ulteriori spunti di valutazione che l'appiattimento sistematico della durata della pena accessoria inabilitativa su quella della pena principale finirebbe con il frustrare il legittimo intento perseguito dalla legge di colpire in modo severo gli autori di gravi condotte di perturbamento del sistema economico e il diverso grado di afflittività delle diverse sanzioni rispetto ai diritti fondamentali della persona, elementi questi significativamente sottolineati dalla sentenza della Corte Costituzionale, anche a prescindere dagli scenari *de jure condendo*, ipotizzati nel § 8.3. della decisione in questione.

Ulteriore elemento di distonia da considerare, nella prospettiva dell'applicabilità dell'art.37 alla nuova formulazione dell'art.216, ultimo comma, legge fall., può forse essere colto nel fatto che nei casi di bancarotta fraudolenta aggravata dall'aver cagionato un danno patrimoniale di rilevante entità (art.219, comma 1, legge fall.), la pena principale della reclusione da tre a dieci anni può essere aumentata sino alla metà; è evidente quindi che nei casi più gravi di inflizione della pena della reclusione oltre i dieci anni la regola di cui all'art.37 cod.pen. non potrebbe comunque trovare applicazione.

13. Ritiene quindi il Collegio di sottoporre alle Sezioni Unite di questa Corte la seguente questione: ossia se le pene accessorie previste per il reato di bancarotta fraudolenta dall'art.216, ultimo comma, della legge fallimentare, come riformulato ad opera della sentenza n.222 del 5/12/2018 della Corte

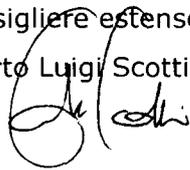
Costituzionale con sentenza dichiarativa di illegittimità costituzionale, mediante l'introduzione della previsione della sola durata massima «fino a dieci anni», debbano considerarsi pene con durata «non predeterminata» e quindi ricadere nella regola generale di computo di cui all'art.37 cod.pen. (che prevede la commisurazione della pena accessoria non predeterminata alla pena principale inflitta), con la conseguenza che è la stessa Cassazione a poter operare la detta commisurazione con riferimento ai processi pendenti; ovvero se, per effetto della nuova formulazione, la durata delle pene accessorie, debba invece considerarsi «predeterminata » entro la forbice data, con la conseguenza che non trova applicazione l'art.37 cod.pen. ma, di regola la rideterminazione involge un giudizio di fatto di competenza del giudice del merito, da effettuarsi facendo ricorso ai parametri di cui all'art.133 cod.pen.

P.Q.M.

Rimette i ricorsi alle Sezioni Unite.

Così deciso il 12 dicembre 2018

Il Consigliere estensore
Umberto Luigi Scotti



Il Presidente
Maria Vessichelli



Corte Suprema di Cassazione
Sez. V[^] Penale

Depositata in Cancelleria

Roma, li _____

14 DIC 2018