

Penale Sent. Sez. 5 Num. 1963 Anno 2019

Presidente: ZAZA CARLO

Relatore: CAPUTO ANGELO

Data Udiienza: 07/12/2018

SENTENZA

sul ricorso proposto da:
PIERMARTIRI GIANCARLO nato a ACQUAVIVA PICENA il 01/09/1960

avverso la sentenza del 18/05/2015 della CORTE APPELLO di ANCONA

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;
udita la relazione svolta dal Consigliere ANGELO CAPUTO

Uditi in udienza pubblica: il Sostituto Procuratore generale della Repubblica presso questa Corte di cassazione Luigi Birritteri, che ha concluso per l'inammissibilità del ricorso; per la parte civile, l'avv. Patrizia Ghiani, che ha concluso depositando conclusioni scritte per conto della ditta individuale Eurofontane di Piermartiri Michael, quale soggetto giuridico subentrante in tutti i rapporti facenti capo all'Amministratore Fallimentare della società Cityferr s.r.l. in liquidazione; per il ricorrente, l'avv. Rossano Romagnoli, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso.



RITENUTO IN FATTO

1. Nei confronti di Gianfranco Piermartiri, nella qualità di amministratore unico di Cityferr s.r.l., dichiarata fallita il 19/03/2009, veniva esercitata l'azione penale per i reati di ricorso abusivo al credito (perché, dissimulando lo stato di insolvenza della società, faceva ricorso al credito bancario, per il tramite di ricevute bancarie, girate per l'incasso a favore delle banche, ottenendo così l'anticipazione del relativo importo prima della scadenza del credito, percependo in sostanza una concessione di credito da parte delle banche, ricevute poi tornate insolute alle relative scadenze, per un importo complessivo di circa 135 mila euro: capo A) e di bancarotta fraudolenta per distrazione di quantitativi di ferro per un valore di circa 373 mila euro e di 10 mila unità di cinghie, per un valore di euro 1.150 euro (capo B).

Con sentenza deliberata il 30/01/2013, il Tribunale di Fermo assolveva l'imputato dai reati ascrittigli, perché i fatti non sussistono.

Investito delle impugnazioni del pubblico ministero e della parte civile fallimento Cityferr s.r.l., la Corte di appello di Ancona, con sentenza deliberata il 18/05/2015, in riforma della sentenza di primo grado ha dichiarato Gianfranco Piermartiri colpevole dei reati ascrittigli (quello *sub B*, limitatamente alla distrazione dei quantitativi di ferro) e, esclusa la circostanza aggravante della pluralità dei fatti di bancarotta e con l'applicazione delle circostanze attenuanti generiche, lo ha condannato alla pena principale di anni 2 e mesi 2 di reclusione, nonché al risarcimento dei danni in favore della parte civile da liquidarsi in separata sede.

2. Avverso l'indicata sentenza della Corte di appello di Ancona ha proposto ricorso per cassazione Gianfranco Piermartiri, attraverso il difensore avv. R. Romagnoli, articolando tre motivi di seguito enunciati nei limiti di cui all'art. 173, comma 1, disp. att. cod. proc. pen.

Il primo motivo denuncia, con riferimento all'imputazione di ricorso abusivo al credito, erronea applicazione della legge penale e delle norme processuali, nonché vizi di motivazione. La sentenza impugnata non motiva in ordine alla sussistenza dell'elemento psicologico del reato, laddove la semplice anticipazione degli importi delle ricevute bancarie, "spalmata" su quattro anni per importi risibili rispetto al volume di affari della società fallita, non è sufficiente a provare l'elemento psicologico del reato. Erroneamente la sentenza impugnata desume la dissimulazione dello stato di insolvenza dalla sola anticipazione di ricevute bancarie, non essendo motivato l'elemento cardine, ossia il fatto che l'istituto di credito era garantito da ipoteca, sui cui era imperniato il fido che garantiva le



operazioni. In ogni caso, la condotta è continuata almeno fino al mese di gennaio del 2007, sicché è maturata la prescrizione prima della sentenza di appello.

Il secondo motivo denuncia, con riferimento all'imputazione di bancarotta fraudolenta per distrazione, erronea applicazione della legge penale e delle norme processuali, nonché vizi di motivazione. La Corte di appello ha ritenuto senza alcuna valida e logica motivazione inverosimile che il quantitativo di ferro mancante fosse riconducibile a scarti di lavorazione e a errata contabilizzazione e non ha osservato il decreto del Ministro dei lavori pubblici del 14/01/2008: ai fini della determinazione dell'eventuale giacenza di magazzino occorre partire almeno dal 01/01/2005 – epoca in cui è stata modificata la tolleranza dimensionale – e tenere conto della relativa disciplina che, prevedendo scarti di produzione e differenze tra le varie pesi, ammette che possa sussistere una differenza tra magazzino virtuale o quello risultante dalla documentazione contabile e magazzino reale, ossia la merce effettivamente presente.

Il terzo motivo denuncia mancata assunzione di una prova decisiva, avendo la difesa chiesto fin dal giudizio di primo grado una perizia volta alla ricostruzione della consistenza del magazzino.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso non merita accoglimento, ma deve essere dichiarata l'estinzione per prescrizione del reato di ricorso abusivo al credito; inoltre, deve essere rilevata l'illegalità delle pene accessorie irrogate.

2. Il primo motivo non è fondato, ma, non essendo inammissibile, deve essere rilevata l'estinzione del reato per prescrizione.

2.1. Non ignora il Collegio che nella giurisprudenza di questa Corte si contrappongono indirizzi diversi in ordine al rilievo da attribuire, in relazione alla fattispecie incriminatrice di cui all'art. 218 l. fall. (anche alla luce della riformulazione operata dall'art. 32, comma 1, della legge 28/12/2005, n. 262), alla sentenza dichiarativa di fallimento: questione, questa, alla quale naturalmente si connette l'individuazione del *tempus commissi delicti* o, comunque, della decorrenza del termine di prescrizione a norma dell'art. 158, secondo comma, cod. pen. (secondo la recente, innovativa, linea interpretativa seguita da alcune pronunce di questa Corte). In accordo con la prevalente impostazione dottrinale, un primo orientamento – valorizzando, tra l'altro, il tenore letterale della norma incriminatrice e il suo confronto con quelle che puniscono la bancarotta fraudolenta e quella semplice (che, diversamente dalla prima, fanno esplicito riferimento alla declaratoria di fallimento del fallito) – ritiene che il reato di ricorso abusivo al credito, previsto dall'art. 218 l. fall. non

richieda, per la sua configurabilità, che il soggetto al quale esso viene addebitato sia dichiarato fallito, sicché il momento consumativo del reato va individuato in quello nel quale il credito viene ottenuto e non in quello dell'eventuale declaratoria di fallimento (Sez. 1, n. 4021 del 09/06/1997, Zarri, Rv. 208331; conf. Sez. 1, n. 2342 del 24/10/1988, Moscarelli, Rv. 179665; Sez. 3, n. 2784 del 20/10/1965, Listanti, Rv. 99971). Un diverso, più recente, indirizzo, invece, sostiene – valorizzando, in particolare, argomenti di ordine sistematico tratta dalla norma incriminatrice di cui all'art. 225 l. fall. (che, in tema di ricorso abusivo al credito commesso da persone diverse dal fallito, fa espresso riferimento alla declaratoria di fallimento della società) e dalla disciplina ex art. 219, secondo comma, n. 1), l. fall. – che il reato di ricorso abusivo al credito richieda che il soggetto al quale viene addebitato sia successivamente dichiarato fallito, sicché il termine di prescrizione decorre dalla data della dichiarazione di fallimento (Sez. 5, n. 44857 del 23/09/2014, Graziani, Rv. 261312; conf. Sez. 5, n. 23796 del 04/05/2004, Narducci, Rv. 228906).

Nel caso di specie, peraltro, la fattispecie incriminatrice del ricorso abusivo al credito è contestata – al di là del riferimento all'art. 218 e all'art. 223 l. fall., riferimento, quest'ultimo, improprio – con riguardo alla società di cui era amministratore l'imputato, sicché viene in rilievo l'art. 225 l. fall., che, come si è anticipato, espressamente richiama la declaratoria di fallimento della società.

In ogni caso, anche assumendo, sulla scorta del secondo orientamento e del rilievo appena svolto in ordine alla qualificazione della fattispecie concreta, quale *dies a quo* per il decorso del termine di prescrizione la data della sentenza dichiarativa di fallimento (19/03/2009), non essendo inammissibile il ricorso (anche solo con riferimento al contrasto giurisprudenziale richiamato in ordine ad una questione necessariamente da esaminare al fine di decidere sulla censura del ricorrente), la fattispecie estintiva del reato risulta comunque perfezionata il 19/09/2016: il che rende superfluo l'approfondimento del tema controverso.

2.2. Rilevata, dunque, l'estinzione del reato di cui al capo A) per prescrizione, il motivo deve essere esaminato, a norma dell'art. 578 cod. proc. pen., ai soli effetti civili: esso non è fondato.

Nella descrizione del fatto tipico, la norma incriminatrice fa riferimento, tra l'altro, alla nozione di stato di insolvenza (espressamente richiamata nel capo di imputazione), nozione che le Sezioni unite civili di questa Corte hanno delineato affermando il principio di diritto in forza del quale lo stato d'insolvenza dell'imprenditore commerciale, quale presupposto per la dichiarazione di fallimento, si realizza in presenza di una situazione d'impotenza, strutturale e non soltanto transitoria, a soddisfare regolarmente e con mezzi normali le proprie obbligazioni a seguito del venir meno delle condizioni di liquidità e di credito necessarie alla relativa attività (Sez. U, Sentenza n. 115 del

13/03/2001, Rv. 544708). La Corte distrettuale ha dato conto della situazione patrimoniale della società rilevando che fin dal 31/12/2002 le perdite di esercizio avevano provocato la totale consunzione del capitale sociale, mentre la società – continuativamente amministrata da Piermartiri - veniva posta in liquidazione solo il 28/03/2007 (con la nomina dello stesso Piermartiri quale liquidatore): in siffatto contesto, osserva la sentenza impugnata, la società ha continuato almeno fino al gennaio del 2007 ad operare l'abusivo ricorso al credito attraverso la sistematica emissione di ricevute bancarie su fatture da riscuotere che venivano girate per l'incasso in favore di banche, ottenendo così l'anticipazione "salvo buon fine" del relativo importo prima della scadenza del credito, per poi, in prossimità della scadenza, provvedere alla emissione di altrettante note di credito, sicché le ricevute anticipate dalla banca tornavano insolute alle rispettive scadenze: il tutto per un importo complessivo di circa 135 mila euro, ottenuti, dunque, «creando solo movimentazioni contabili alle quali non corrispondevano effettive attività commerciali della ditta affidata, con piena consapevolezza (non essendo immaginabile un tale reiterato comportamento non assistito dalla coscienza e volontà di ogni singola azione perpetrata, considerata la necessità di disporre dei mezzi tecnici e delle particolari qualità soggettive richieste per relazionarsi con il sistema bancario) della illiceità della condotta continuata assunta».

Nei termini indicati, la Corte distrettuale ha dato conto della riconoscibilità dell'elemento soggettivo in capo all'imputato sulla base del carattere sistematico e prolungato nel tempo delle movimentazioni contabili funzionali al reiterato ricorso abusivo al credito in termini non scalfiti, sul piano della tenuta logico-argomentativa, dai rilievi del ricorrente circa l'arco temporale in cui i fatti si sono svolti (che anzi la sentenza impugnata ha valorizzato – in assenza di cadute di consequenzialità logica - nell'opposta direzione della significatività del dato in ordine al carattere non certo occasionale della condotta) e l'entità degli importi oggetto delle "anticipazioni", niente affatto modesto. Né in senso contrario può argomentarsi sulla base delle garanzie – peraltro prospettate in termini del tutto aspecifici dal ricorrente – di cui avrebbe fruito la banca, posto che il rilievo non esclude il carattere abusivo del ricorso al credito realizzato nell'intervallo di tempo che va dal 31/12/2002 (epoca alla quale si era registrata la totale consunzione del capitale sociale) e la liquidazione della società avviata solo il 28/03/2007.

2.3. Pertanto la sentenza impugnata deve essere annullata senza rinvio agli effetti penali limitatamente al capo a), per essere il reato di ricorso abusivo al credito estinto per prescrizione, con eliminazione della pena di mesi 2 di reclusione posta dalla sentenza impugnata in aumento per la continuazione con il più grave capo b) (statuizione, peraltro, erronea dovendo trovare applicazione la

disciplina dettata dall'art. 219, secondo comma, n. 1, l. fall.). Agli effetti civili, invece, il ricorso deve essere rigettato.

3. Il secondo motivo non è fondato, pur presentando alcuni profili di inammissibilità.

La Corte di appello ha rilevato che il quantitativo di ferro complessivamente mancante è risultato pari a 807 tonnellate, sicché è illogico sostenere la tesi – accolta dalla sentenza di primo grado – secondo cui potrebbe essersi trattato di una naturale dispersione di detta materia prima causata dal trattamento di lavorazione (ossia dagli scarti, cd. "sfrido") ovvero di tolleranze accumulate nel corso dei diversi esercizi, peraltro, sottolinea la sentenza impugnata, «sempre in difetto»; rileva ancora il giudice di appello che alla data del 31/12/2006 di redazione dell'inventario controfirmato dall'imputato risultava ferro in giacenza per complessivi kg 1.164.050,30, sicché nel solo intervallo di tempo che va dal 01/01/2007 al 31/12/2007 (durante il quale risultano contabilizzati, in carico, kg. 752.080 di ferro e, in scarico, kg. 1.109.812,83 di lavorati ferrosi) la società avrebbe disperso tutto il restante quantitativo di kg. 806.317,20 indicato nell'imputazione e corrispondente al considerevole valore complessivo di circa 373 mila euro: il che, rileva la Corte distrettuale, è «incompatibile con ogni logica ed accettabile tolleranza dovuta a errate misurazioni alla consegna ovvero all'accumulo di scarti di lavorazione non recuperati».

Le doglianze del ricorrente non colgono nel segno. Le deduzioni incentrate sulla disciplina del margine di tolleranza delle discrasie tra "magazzino virtuale" e "magazzino reale" non mettono a fuoco il nucleo essenziale della *ratio decidendi* della sentenza impugnata, rappresentato dalla confutazione della tesi difensiva circa la riconducibilità di dette discrasie agli scarti di lavorazione ovvero ad erronee misurazioni all'atto delle consegne, confutazione che si basa su un giudizio di evidente inverosimiglianza a sua volta giustificato da plurimi argomenti: il carattere, per così dire, "unidirezionale" delle difformità derivanti dagli scarti di lavorazione e dagli errori di misurazione; la concentrazione di detti fattori determinanti le discrasie in un solo anno (argomento, all'evidenza centrale nel percorso argomentativo del giudice di appello, neppure preso in considerazione dal ricorrente); il dato, notevole, del quantitativo complessivo del ferro mancante e del relativo valore. Il giudizio di sussistenza del fatto distrattivo è dunque argomentato dalla Corte di appello sulla base di dati obiettivi non contestati e di una "lettura" degli stessi immune da vizi logici, il che rende ragione dell'infondatezza del motivo.

4. Il terzo motivo è inammissibile, per plurime, convergenti ragioni. Per un verso, esso, all'evidenza, articola censure di merito prive di correlazione con

l'articolato apparato argomentativo esibito dalla sentenza impugnata. Per altro verso, come ribadito di recente dalle Sezioni unite di questa Corte, la mancata effettuazione di un accertamento peritale non può costituire motivo di ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 606, comma 1, lett. d), cod. proc. pen., in quanto la perizia non può farsi rientrare nel concetto di prova decisiva, trattandosi di un mezzo di prova "neutro", sottratto alla disponibilità delle parti e rimesso alla discrezionalità del giudice, laddove l'articolo citato, attraverso il richiamo all'art. 495, comma 2, cod. proc. pen., si riferisce esclusivamente alle prove a discarico che abbiano carattere di decisività (Sez. U, n. 39746 del 23/03/2017, Rv. 270936).

5. La Corte rileva d'ufficio l'illegalità delle pene accessorie ex art. 216, u.c., l. fall. così come irrogate al ricorrente. Invero, la sentenza n. 222 deliberata il 25/09/2018 e depositata il 05/12/2018 della Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 216, ultimo comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo e della liquidazione coatta amministrativa), nella parte in cui dispone: «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». Si verte in ipotesi di pena illegale rilevabile d'ufficio dal giudice di legittimità, in quanto, indipendentemente dal fatto che le pene concretamente irrogate rientrino nella cornice editale della norma così come manipolata dal giudice delle leggi, il procedimento di commisurazione si è basato su una norma dichiarata incostituzionale (cfr. Sez. U, n. 33040 del 26/02/2015, Jazouli, Rv. 264205; Sez. U, n. 37107 del 26/02/2015, Marcon, Rv. 264857).

5.1. In motivazione, la sentenza n. 222 del 2018 ha ricordato che, secondo la sezione rimettente, in caso di eliminazione dall'art. 216, ultimo comma, l. fall. dell'inciso «per la durata di dieci anni», si riespanderebbe la regola residuale posta dall'art. 37 cod. pen., a tenore del quale – per la parte che qui rileva – «[q]uando la legge stabilisce che la condanna importa una pena accessoria temporanea, e la durata di questa non è espressamente determinata, la pena accessoria ha una durata eguale a quella della pena principale inflitta». Il giudice delle leggi ha osservato però che la «soluzione proposta dall'ordinanza di remissione ancorerebbe la durata concreta delle pene accessorie a quella della pena detentiva concretamente inflitta; durata che – a sua volta – dipende da tutti i fattori menzionati nell'art. 133 cod. pen. Il che assicurerebbe, sia pure in

via mediata e indiretta, un certo grado di rispetto del principio di individualizzazione alle pene accessorie. Tuttavia, tale soluzione finirebbe per sostituire l'originario automatismo legale con un diverso automatismo, che rischierebbe altresì di risultare distonico rispetto al legittimo intento del legislatore storico di colpire in modo severo gli autori dei delitti di bancarotta fraudolenta, considerati a buon diritto come gravemente lesivi di interessi, individuali e collettivi, vitali per il buon funzionamento del sistema economico».

Secondo la Corte costituzionale, il sistema della legge fallimentare vigente offre «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»: le due disposizioni che immediatamente seguono l'art. 216 l. fall. – l'art. 217 e l'art. 218 – prevedono le medesime pene accessorie indicate nell'ultimo comma dell'art. 216, ma dispongono che la loro durata sia stabilita discrezionalmente dal giudice «fino a» un massimo determinato dalla legge (due anni nel caso della bancarotta semplice, tre anni nel caso del ricorso abusivo al credito): secondo la sentenza n. 222 del 2018, la medesima logica, già presente e operante nel sistema, può agevolmente essere trasposta all'interno dell'art. 216 l. fall., attraverso la sostituzione dell'attuale previsione della durata fissa di dieci anni delle pene accessorie in esame con la previsione, modellata su quella già prevista per gli artt. 217 e 218 della medesima legge, della loro durata «fino a dieci anni». Di qui la conclusione secondo cui, fermo restando che la valutazione del modo in cui il sistema normativo reagisce ad una sentenza costituzionale di accoglimento spetta al giudice del processo principale, unico competente a definire il giudizio da cui prende le mosse l'incidente di costituzionalità, a parere della Corte costituzionale «la regola residuale di cui all'art. 37 cod. pen. continuerà dunque a non operare rispetto all'art. 216, ultimo comma, della legge fallimentare – come risultante dalla presente pronuncia –, dal momento che tale regola ha come suo presupposto operativo che la durata della pena accessoria temporanea non sia espressamente determinata dalla legge».

5.2. Ciò premesso, mette conto rilevare come quella delineata dalla sentenza n. 222 del 2008 sia una prospettiva interpretativa che in nessun modo è espressione di un legame di necessaria interdipendenza tra l'indicazione interpretativa stessa e la parziale declaratoria di illegittimità costituzionale dell'ultimo comma dell'art. 216 l. fall., posto che lo stesso giudice delle leggi ha circoscritto il perimetro della questione di legittimità costituzionale al «solo profilo concernente la durata fissa di dieci anni delle pene accessorie previste dalle disposizioni censurate»: l'indicazione interpretativa in favore dell'inapplicabilità della disciplina dettata dall'art. 37 cod. pen. al «nuovo» ultimo

comma dell'art. 216 l. fall. si colloca, dunque, su un piano diverso dal quello sul quale si pone la *ratio decidendi*, essendo volta ad offrire una ricostruzione della disciplina scaturente dalla declaratoria di illegittimità costituzionale che, nell'opinione del giudice delle leggi, ha il pregio assumere – trasfondendola nella norma come manipolata – la medesima logica già presente e operante nel sistema dei reati fallimentare (artt. 217 e 218 l. fall.), così meglio allineandosi alla logica del legislatore storico («al netto del riscontrato vizio di costituzionalità»). Si tratta dunque di un'interpretazione della normativa risultante dalla declaratoria di illegittimità costituzionale fondata sulla valorizzazione di alcuni canoni interpretativi.

D'altra parte, nel dar conto di quello che la medesima sentenza n. 222 del 2018 definisce come un proprio «parere» in ordine alla portata della disciplina di cui all'art. 37 cod. pen., la stessa Corte costituzionale ha avuto cura di tener fermo il principio secondo cui «la valutazione del modo in cui il sistema normativo reagisce ad una sentenza costituzionale di accoglimento [...] spetta al giudice del processo principale, unico competente a definire il giudizio da cui prende le mosse l'incidente di costituzionalità»: rilievo questo che, valido *a fortiori* per i giudici comuni diversi dal giudice *a quo*, esclude qualsiasi profilo di interdipendenza tra l'interpretazione prospettata dalla sentenza n. 222 e il *decisum*.

5.3. Nel prospettare la non applicabilità dell'art. 37 cod. pen. alle pene accessorie della bancarotta fraudolenta, la sentenza n. 222 del 2018 instaura un parallelismo tra la disciplina di cui all'ultimo comma dell'art. 216 l. fall., come manipolato dalla stessa pronuncia del giudice delle leggi, e quella dettata, sempre in tema di pene accessorie, dagli artt. 217 e 218 l. fall. con riguardo alla bancarotta semplice e al ricorso abusivo al credito. Ora, con riferimento alla bancarotta semplice (ma con argomentazioni senz'altro riferibili anche al ricorso abusivo al credito), le indicazioni offerte al giudice comune dalla sentenza n. 222 contrastano con l'orientamento del tutto consolidato della giurisprudenza di questa Corte, in forza del quale le pene accessorie previste per il reato di bancarotta semplice devono essere commisurate alla durata della pena principale, in quanto, essendo determinate solo nel massimo, sono soggette alla regola di cui all'art. 37 cod. pen. (Sez. 5, n. 15638 del 05/02/2015, Assello, Rv. 263267; conf., *ex plurimis*, Sez. 5, n. 23606 del 16/02/2012, Ciampini, Rv. 252960; Sez. 5, n. 13579 del 02/03/2010, Ografo, Rv. 246712; Sez. 5, n. 17690 del 18/02/2010, Cassa di Risparmio di Rieti S.p.a., Rv. 247319; Sez. 5, n. 4727 del 15/03/2000, Albini, Rv. 215987; Sez. 5, n. 2205 del 26/11/1986 - dep. 1987, Raguzzi, Rv. 175171; Sez. 5, n. 8085 del 11/12/1975 - dep. 1976, Ravaioli, Rv. 134137; Sez. 5, n. 690 del 16/10/1973 - dep. 1974, Tonarelli, Rv. 126018). Orientamento consolidato, questo, pienamente in linea con l'opinione

di autorevoli studi dottrinali, che hanno approfondito i temi dei reati di bancarotta giungendo alla conclusione che alle pene accessorie comminate sia dall'art. 217, sia dall'art. 218 l. fall. debba essere applicata la disciplina dettata dall'art. 37 cod. pen.

Deve rilevarsi pertanto – anche alla luce della pronuncia delle Sezioni unite di seguito esaminata e della giurisprudenza di legittimità ad essa successiva (specificamente relativa, tra l'altro, alla bancarotta semplice, come si vedrà) – che le pene accessorie comminate per i reati fallimentari e determinate solo nel massimo (secondo la formula «fino a ...») sono ricondotte dal diritto vivente alla disciplina prevista dall'art. 37 cod. pen., sicché non è dato rinvenire un riscontro alla considerazione di tali comminatorie edittali in termini di *lex specialis*.

La nuova formulazione dell'ultimo comma dell'art. 216, come derivata dalla parziale declaratoria di illegittimità costituzionale statuita dalla sentenza n. 222 del 2018, è del tutto analoga alla comminatoria della pena accessoria della bancarotta semplice (e del ricorso abusivo al credito), il che, già sotto un primo profilo, rende ragione della conclusione che le pene accessorie previste per la bancarotta fraudolenta devono essere commisurate alla durata della pena principale a norma dell'art. 37 cod. pen.

5.4. L'orientamento, da considerare alla stregua del diritto vivente, in punto applicazione dell'art. 37 cod. pen. alle pene accessorie comminate per la bancarotta semplice, nonché, dopo la pronuncia del giudice delle leggi, per la bancarotta fraudolenta trova conferma nella pronuncia delle Sezioni unite di questa Corte di legittimità, che, con riferimento generale alla portata dell'art. 37 cod. pen., hanno affermato la riconducibilità nel novero delle pene accessorie la cui durata non è espressamente determinata dalla legge penale, 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 («anche se in nessun caso può oltrepassare il limite minimo e quello massimo stabiliti per ciascuna pena accessoria»), per un verso, di quelle per le quali sia previsto un minimo "e" un massimo edittale e, per altro verso, di quelle per le quali sia previsto soltanto un minimo "o" un massimo edittale (Sez. U, n. 6240 del 27/11/2014 - dep. 2015, Rv. 262328); tipologia di pena accessoria, questa seconda, che viene in rilievo nel caso di specie.

Significativo, tra i vari argomenti valorizzati dalle Sezioni unite a sostegno del principio di diritto richiamato, è il riferimento al dato letterale offerto dall'inciso finale dell'art. 37 cod. pen., lì dove si specifica che in nessun caso la pena accessoria temporanea non espressamente determinata «può oltrepassare il limite minimo e quello massimo stabiliti per ciascuna specie di pena accessoria»: osservano le Sezioni unite che non vi sarebbe stata «necessità di tale precisazione se il principio della uniformità temporale tra pena principale e

pena accessoria, sancito dalla norma, non avesse trovato applicazione nelle ipotesi di indicazione di un minimo o di un massimo della durata di ciascuna specie di pena accessoria», sicché – prima ancora che in virtù di ragioni di ordine sistematico - è «la norma stessa a stabilire implicitamente che il criterio in essa formulato trovi applicazione anche quando sia previsto un minimo o un massimo»: ipotesi, quest'ultima, alla quale, come si è visto, è senz'altro riconducibile l'ultimo comma dell'art. 216 l. fall., come manipolato dalla sentenza n. 222 del 2018. Del resto, l'ampia portata del principio di equivalenza tra pena principale e pena accessoria di cui all'art. 37 cod. pen. era già stata messa in luce da Sez. U, n. 8411 del 27/05/1998, Ishaka, lì dove aveva escluso dall'ambito applicativo della norma solo i casi di espressa previsione di pene accessorie perpetue e di pene accessorie temporanee la cui durata è direttamente stabilita dal legislatore (quale quella comminata in misura fissa dall'art. 512 cod. pen.).

La giurisprudenza di legittimità successiva alla pronuncia delle Sezioni unite n. 6240 del 2015 si è pressoché unanimemente uniformata all'orientamento indicato. Con riferimento a pene accessorie comminate sulla base della previsione solo di un minimo "o" di un massimo edittale (alla cui tipologia, come si visto, va ricondotta la pena accessoria di cui all'ultimo comma dell'art. 216 l. fall. *post* sentenza n. 222 del 2018), unanime è l'adesione della giurisprudenza di legittimità al principio di diritto enunciato dalle Sezioni unite (*ex plurimis*, Sez. 5, n. 13079 del 03/12/2015 – dep. 2016, Corgiolu, con specifico riferimento alle pene accessorie previste per la bancarotta semplice; Sez. 3, n. 36869 del 28/06/2016, Morabito e Sez. 3, 19964 del 14/12/2016 – dep. 2017, Corvi, entrambe con riferimento alla pena accessoria comminata solo nel massimo dall'art. 85 d.P.R. 09/10/1990, n. 309). Con riguardo a pene accessorie per le quali sia previsto un minimo "e" un massimo edittale (a venire in rilievo è, nella maggior parte dei casi, la disciplina dettata dall'art. 12 del d. lgs. 01/09/2000, n. 74), a fronte di un unico arresto difforme (Sez. 3, n. 4916 del 14/07/2016 - dep. 2017, Bari, Rv. 269263, che, peraltro, non confuta gli specifici argomenti valorizzati dalla sentenza n. 6240 del 2015), la grande maggioranza delle decisioni di questa Corte ha aderito alla tesi sostenuta dalle Sezioni unite (*ex plurimis*, Sez. 3, n. 8041 del 23/01/2018, Carlessi, Rv. 272510; Sez. 7, n. 1306 del 27/10/2017 – dep. 2018, Mantelli; Sez. 7, n. 53265 del 23/09/2016, Petrone; Sez. 3, n. 29397 del 20/04/2016, Cafarelli; Sez. 3, n. 23657 del 26/01/2016, Incorvaia; Sez. 3, n. 19100 del 24/02/2016, Genova; Sez. 3, n. 13218 del 20/11/2015 – dep. 2016, Reggiani; Sez. 1, n. 25809 del 05/05/2015, Bonalumi). Anche con riguardo a pene accessorie relative a fattispecie criminose previste dal codice penale, la giurisprudenza di legittimità si è uniformata all'insegnamento delle Sezioni unite (Sez. 3, n. 40679 del 01/07/2016, Rv. A

268080; Sez. 6, n. 58095 del 30/11/2017, Tomei). Quello accreditato dalla sentenza n. 6249/15 delle Sezioni unite è dunque un orientamento senz'altro consolidato nella giurisprudenza di questa Corte.

5.5. Tale orientamento – del tutto univoco, mette conto nuovamente rimarcare, con riguardo alle pene accessorie comminate dalla legge fallimentare - e le argomentazioni sulle quali esso fa leva non consentono di seguire la prospettiva interpretativa indicata dalla sentenza n. 222 del 2018 della Corte costituzionale. Decisivo, in particolare, è il rilievo del dato letterale valorizzato, come si è detto, dalle Sezioni unite n. 6240/15 con riguardo all'ultimo periodo dell'art. 37 cod. pen., che non sarebbe stato necessario «se il principio della uniformità temporale tra pena principale e pena accessoria, sancito dalla norma, non avesse trovato applicazione nelle ipotesi di indicazione di un minimo o di un massimo della durata di ciascuna specie di pena accessoria». Fermo restando che il principio di equivalenza ex art. 37 cod. pen. incontra i limiti stabiliti per ciascuna specie di pena accessoria, la considerazione delle Sezioni unite secondo cui è la stessa norma codicistica a stabilire che essa deve trovare applicazione anche quando sia previsto un minimo o un massimo esclude la praticabilità di ricostruzioni diverse della portata della disciplina in esame (anche se tese a valorizzare la logica seguita dal legislatore storico). A fronte della ricostruzione della portata dell'art. 37 cod. pen. accreditata dalla sentenza n. 6249/15 e seguita dalla consolidata giurisprudenza di legittimità, l'interpretazione qui non condivisa è suscettibile, attraverso la suggerita inoperatività della disciplina codicistica alle pene accessorie della bancarotta fraudolenta, di condurre all'irrogazione di una pena accessoria di durata maggiore di quella della pena principale; un'interpretazione, quella che a parere del giudice delle leggi condurrebbe ad escludere l'applicazione dell'art. 37 cod. pen. alla "nuova" comminatoria di cui all'ultimo comma dell'art. 216 l. fall., non in linea con il tenore letterale dello stesso art. 37, così come interpretato dalle Sezioni unite, e potenzialmente foriera di esiti *in malam partem*.

5.6. Pertanto, le pene accessorie previste per il reato di bancarotta fraudolenta a norma dell'art. 216, u.c., l. fall., nella formulazione derivata dalla sentenza n. 222 del 2018 della Corte costituzionale, devono essere commisurate alla durata della pena principale, in quanto, essendo determinate solo nel massimo, sono soggette alla disciplina di cui all'art. 37 cod. pen.

6. In conclusione, la sentenza impugnata deve essere annullata senza rinvio agli effetti penali limitatamente al reato di cui al capo a), per essere il reato estinto per prescrizione, con eliminazione della relativa pena pari a mesi 2 di reclusione; la sentenza impugnata deve inoltre essere annullata senza rinvio limitatamente alla durata delle pene accessorie, che, a norma dell'art. 37 cod.

pen., va rideterminata in anni 2. Nel resto – e dunque anche con riferimento al capo a) agli effetti civili – il ricorso deve essere rigettato, mentre non può darsi corso alle conclusioni della ditta individuale Eurofontane di Piermartiri Michael (non partecipe ai precedenti gradi di giudizio) per l'assoluta genericità della stesse (che, oltre a sollecitare a questa Corte l'inammissibile liquidazione del danno, che la sentenza di appello aveva disposto in forma generica, fa un riferimento del tutto aspecifico alle spese di rappresentanza e difesa, senza neppure precisare a quale grado l'istanza sia riferita).

P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata agli effetti penali limitatamente al reato di ricorso abusivo al credito di cui al capo A perché estinto per prescrizione ed elimina la relativa pena di mesi due di reclusione. Annulla altresì senza rinvio la sentenza impugnata limitatamente alla durata delle pene accessorie, che ridetermina in anni due. Rigetta nel resto il ricorso.

Così deciso il 07/12/2018.