



Penale Sent. Sez. 5 Num. 33880 Anno 2018
Presidente: SABEONE GERARDO
Relatore: SCOTTI UMBERTO LUIGI CESARE GIUSEPPE
Data Udienza: 06/07/2018

SENTENZA

sui ricorsi proposti da:

MARCHESI GIOVANNI nato a TORINO il 21/02/1960

BERRUTI LAURA nato a TORINO il 09/07/1959

avverso la sentenza del 15/02/2017 della CORTE APPELLO di TORINO

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 ANTONIETTA PICARDI, che ha concluso chiedendo l'inammissibilità per entrambi

udito il difensore, avv. PAOLO DAVICO BONINO, del Foro di Torino per l'imputata LAURA BERRUTI, e anche in sostituzione dell'avv. MAURIZIO BORTOLOTTI, del Foro di Torino, per l'imputato GIOVANNI MARCHESI, che si riporta ai motivi di entrambi i ricorsi.

RITENUTO IN FATTO

1. La Corte di appello di Torino con sentenza del 15/2/2017 ha parzialmente riformato la sentenza del Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Torino del 14/7/2016, appellata dagli imputati Giovanni Marchesi e Laura Berruti.

La sentenza di primo grado aveva ritenuto gli imputati responsabili, nelle rispettive vesti, il Marchesi, di Presidente del Consiglio di amministrazione, poi di amministratore e socio unico e quindi di liquidatore della V.M.E. s.r.l., dichiarata fallita il 29/4/2014, e la Berruti quale socia nel 2009, amministratrice di fatto e destinataria di distrazioni, dei reati di bancarotta fraudolenta distrattiva di cui agli artt.110, 216, comma 1, n.1 e 2, 219, comma 1 e 2, n.1, 223, comma 1, legge fall. per l'importo complessivo di € 2.734.004,00 nonché dell'azienda.

Il solo Marchesi era stato ritenuto responsabile anche di bancarotta fraudolenta documentale per aver sottratto o distrutto i libri e le scritture contabili della società al fine di non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio e dei movimenti degli affari.

Tutti e due gli imputati, infine, erano stati ritenuti responsabili del delitto di cui agli artt.81, cpv.,110 cod.pen., 8 d.lgs. 74 del 2000 per aver emesso, nelle predette rispettive vesti, fatture per operazioni inesistenti rilasciate a diversi soggetti, per l'importo complessivo di € 1.826.464,00 oltre i.v.a.

Il Tribunale di Torino aveva perciò condannato il Marchesi e la Berruti rispettivamente alla pena di anni 4 e anni 3 di reclusione, con le pene accessorie di legge, nonché al risarcimento dei danni in favore della parte civile costituita, Fallimento V.M.E. s.r.l., da liquidarsi in separata sede, con provvisoria immediatamente esecutiva di € 500.000,00, nonché al pagamento delle spese processuali.

La Corte di appello ha escluso per Laura Berruti l'aggravante della pluralità dei fatti e ha ridotto la pena inflitta ad anni 2 e mesi 10 di reclusione, eliminando la pena accessoria dell'interdizione temporanea dai pubblici uffici.

La Corte territoriale ha altresì revocato il sequestro preventivo dei residui beni strumentali della VM.E.A. soc. coop. e il sequestro conservativo disponendo la restituzione a favore di Laura Berruti e Anna Amoroso di due depositi titoli presso Poste Italiane.

Per il resto la Corte di appello ha confermato la decisione di primo grado.

2. Ha proposto ricorso l'avv. Maurizio Bortolotto, difensore di fiducia dell'imputato Giovanni Marchesi, svolgendo unico motivo per denunciare mancanza, contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione, in relazione alla quantificazione della pena irrogata all'imputato.

La Corte di appello aveva ritenuto che l'entità del danno patrimoniale dovesse essere stabilita tenendo anche conto delle somme restituite a terzi a seguito delle false fatturazioni, ritenute condotte ingiustificate e idonee a integrare fatti distrattivi.



Il presupposto di tale orientamento è che i terzi creditori possano soddisfarsi sulle somme entrate nel patrimonio dell'azienda fallita e assoggettate alle pretese dei creditori; ciò, a sua volta, presuppone che gli importi derivanti dalle sovrappuntazioni risultino dalle scritture contabili.

La sentenza impugnata non aveva affrontato il problema e doveva peraltro escludersi che gli importi in questione fossero a disposizione dei creditori, perché essi erano transitati solo provvisoriamente sui conti della società e ciò che veniva trattenuto era solo una minima percentuale dell'i.v.a.; tali entrate non potevano aver creato alcuna aspettativa in capo ai creditori.

Secondo il ricorrente, era comunque carente anche l'elemento soggettivo circa la consapevolezza dell'agente della natura distrattiva della propria condotta, che invece era stata tenuta solo al fine di ottenere un po' di liquidità in situazione di dissesto aziendale.

Pare incongrua al ricorrente, inoltre, l'affermazione della Corte di appello, che aveva controbilanciato la non particolare consistenza del passivo fallimentare ai fini dell'aggravante del danno di patrimoniale di rilevante entità con l'assenza di scritture contabili; tale ragionamento, nella sua genericità, permetterebbe di ravvisare l'aggravante in ogni ipotesi di bancarotta documentale.

Infine il giudizio di bilanciamento in equivalenza fra le attenuanti generiche e le aggravanti contestate risentiva della immotivata imputazione a mere ragioni di convenienza difensiva del comportamento collaborativo serbato dal Marchesi nel corso del procedimento.

AS

Edy

3. Ha proposto ricorso anche l'avv. Paolo Davico Bonino, difensore di fiducia di Laura Berruti, svolgendo cinque motivi.

3.1. 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 della motivazione, in relazione all'attribuzione della qualifica di amministratore di fatto.

La Corte territoriale si era basata per ricostruire il ruolo svolto dall'imputata sulle dichiarazioni dell'ex marito coimputato che lo aveva descritto come continuativo e aveva parlato di cogestione della società, senza conformarsi al disposto dell'art.192, comma 3, cod.proc.pen. e vagliare l'apporto dichiarativo del coimputato con riscontri ulteriori che ne garantissero l'attendibilità.

3.2. Con il secondo motivo, proposto ex art.606, comma 1, lett. b) ed e), cod.proc.pen., la ricorrente lamenta violazione della legge penale e vizio della motivazione, in relazione alla mancata concessione dell'attenuante della speciale tenuità del danno.



Dalla relazione del Curatore Spadavecchia risultava che il passivo fallimentare non era particolarmente elevato (circa 200.000 €) sicché non era comprensibile perché in tale situazione non fosse stata esclusa la circostanza aggravante del danno di rilevante entità e al contrario non fosse stata riconosciuta l'attenuante della tenuità.

3.3. Con il terzo motivo, proposto ex art.606, comma 1, lett. b) ed e), cod.proc.pen., la ricorrente lamenta violazione della legge penale e vizio della motivazione, in relazione al minor aumento di pena ex art.81 cpv, cod.pen. con riferimento al reato di cui all'art.8 d.lgs.74/2000.

Il Giudice aveva applicato l'aumento di pena, praticato in entità significativa e non vicina al minimo, con motivazione del tutto generica.

3.4. Con il quarto motivo, proposto ex art.606, comma 1, lett. b), cod.proc.pen., la ricorrente lamenta violazione della legge penale per errata applicazione dell'art.216, comma 5 legge fall. e 37 cod.pen. con riferimento all'infrazione della pena accessoria della inabilitazione dall'esercizio di impresa commerciale e dell'incapacità di esercitare uffici direttivi per la durata di dieci anni, mentre tale durata è solo quella massima consentita, dovendosi aver riguardo per la parametrizzazione della durata alla regola generale dell'art.37 cod.pen.

3.5. Con il quinto motivo proposto ex art.606, comma 1, lett. b), cod.proc.pen., il ricorrente lamenta violazione della legge penale per difetto assoluto di motivazione in ordine alla condanna al pagamento di provvisoria immediatamente esecutiva, che, tra l'altro, non aveva tenuto conto del ben diverso ruolo e della ben diversa responsabilità dei due coimputati e del pagamento da parte della signora Berruti della somma di € 30.000 a favore del fallimento.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Ricorso nell'interesse di Giovanni Marchesi.

1. Con unico, articolato, motivo il ricorrente denuncia mancanza, contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione, in relazione alla quantificazione della pena irrogata all'imputato.

1.1. Il ricorrente osserva che la Corte di appello aveva ritenuto che l'entità del danno patrimoniale dovesse essere stabilita tenendo anche conto delle somme restituite a terzi a seguito delle false fatturazioni, poiché tali condotte erano ingiustificate e idonee a integrare fatti distrattivi.

Il presupposto di tale orientamento, di per sé apparentemente non contestato dal ricorrente, è però che i terzi creditori possano soddisfarsi sulle somme entrate nel patrimonio dell'azienda fallita e assoggettate alle pretese dei creditori, il che a sua volta presuppone che gli importi derivanti dalle sovrapproduzioni risultino dalle scritture contabili.

La sentenza impugnata non aveva affrontato il problema e doveva peraltro escludersi che gli importi in questione fossero a disposizione dei creditori, perché transitavano solo provvisoriamente sui conti della società e ciò che veniva trattenuto era solo una minima percentuale dell'i.v.a.; tali entrate non potevano aver creato alcuna aspettativa in capo ai creditori.

1.2. La censura non è condivisibile.

Il ricorrente non discute il principio affermato da questa Sezione, a cui il Collegio comunque intende prestar continuità, secondo il quale integra il delitto di bancarotta fraudolenta per distrazione la condotta consistita nella sovrapproduzione con restituzione all'utilizzatore di parte del prezzo pagato; infatti anche il temporaneo ingresso nel patrimonio della fallita di beni che in forza di un patto illecito vengano restituiti al dante causa determina un incremento del patrimonio che espande le garanzie dei creditori, con la conseguenza che la restituzione costituisce atto ingiustificato idoneo ad integrare la condotta di distrazione. Non può, invece, sussistere distrazione laddove alla fatturazione per operazioni inesistenti non segua l'effettivo pagamento da parte dell'utilizzatore delle fatture con la successiva restituzione delle somme ricevute. (Sez. 5, n. 51248 del 05/11/2014, Cutrera, Rv. 261740).

La conclusione è del resto conforme al principio «*in pari causa turpitudinis, melior est condicio possidentis*», di cui all'art.2035 cod.civ., che, derogando alla ordinaria ripetibilità dell'indebito oggettivo, esclude la restituzione delle prestazioni scaturenti da un accordo che si connota come illecito anche sul versante dell'autore della prestazione.

Tale orientamento rientra nel consolidato indirizzo di questa Corte secondo cui è configurabile il reato di bancarotta fraudolenta per distrazione quando il denaro oggetto della condotta è pervenuto alla società, poi dichiarata fallita, con sistemi illeciti, e conserva la sua tracciabilità, perché lo stesso, in quanto bene fungibile, si confonde con il patrimonio del fallito, è oggetto dello spossessamento previsto dall'art. 42 della l. fall., e, in relazione a tale *res*, l'originario titolare può vantare esclusivamente un diritto di credito azionabile a norma degli artt. 93 e ss. della legge fallimentare (Sez. 5, n. 24051 del 15/05/2014, Lorenzini e altro, Rv. 260141; fattispecie relativa a somme pervenute alla società fallita in pagamento di fatture emesse per operazioni

AS

GM

inesistenti; Sez. 5, n. 8373 del 27/09/2013 - dep. 2014, Mancinelli, Rv. 259041).

Il ricorrente sostiene che gli importi derivanti dalle sovrapposizioni debbono risultare dalle scritture contabili, con affermazione apodittica e non condivisibile, poiché la distrazione è determinata dal solo fatto che le somme versate dai terzi siano state effettivamente incassate dalla società fallita e poi indebitamente restituite in forza del patto illecito; d'altro canto, il ricorrente neppure allega e tantomeno dimostra il presupposto della sua deduzione, comunque infondata *ut supra*, ossia che le fatture per operazioni inesistenti non fossero state registrate dalla società fallita.

Irrilevante appare il carattere provvisorio del transito: le somme erano state effettivamente pagate dai terzi e poi ad essi erano state restituite, dedotta la quota costituente il compenso per l'operazione illecita; è lo stesso ricorrente a dedurre tali circostanze, che integrano perfettamente la fattispecie considerata dalla giurisprudenza richiamata, che assegna valore discriminante all'effettività del versamento da parte del terzo destinatario delle fatture per operazioni inesistenti e non certo al tempo in cui la somma versata in relazione alle fatture per operazioni inesistenti è rimasta sui conti della società emittente.

1.3. Secondo il ricorrente, era comunque carente anche l'elemento soggettivo circa la consapevolezza dell'agente della natura distrattiva della propria condotta, che invece era stata tenuta solo al fine di ottenere un po' di liquidità in situazione di dissesto aziendale.

1.4. In disparte l'evidente illiceità, penale e tributaria, dello strumento utilizzato per recuperare liquidità in situazione di confessato conclamato dissesto, l'elemento soggettivo è determinato dalla consapevolezza del carattere illecito dell'operazione di fatturazione per operazioni inesistenti e del patto criminoso con il beneficiario delle fatture, che colora come indebite le restituzioni, che sottraggono dalle casse delle società risorse destinate alla garanzia dei creditori.

1.5. Secondo il ricorrente era incongrua inoltre l'affermazione che aveva controbilanciato la non particolare consistenza del passivo fallimentare ai fini dell'aggravante del danno di patrimoniale di rilevante entità con l'assenza di scritture contabili, che nella sua genericità permetterebbe di ravvisare l'aggravante in ogni ipotesi di bancarotta documentale.

Il motivo è fondato.

La circostanza aggravante del «danno patrimoniale di rilevante gravità» di cui all'art. 219, comma 1, legge fall. si configura solo se ad un fatto di bancarotta di rilevante gravità, quanto al valore dei beni sottratti all'esecuzione concorsuale, corrisponda un danno patrimoniale per i creditori che,



complessivamente considerato, sia di entità altrettanto grave (Sez. 5, n. 48203 del 10/07/2017, Meluzio e altri, Rv. 271274).

La bancarotta fraudolenta patrimoniale è reato di pericolo che non richiede nell'azione del fallito la dimostrazione di un danno reale ai creditori ed è integrato anche soltanto con la mera messa in pericolo degli interessi dei creditori, senza necessità di un effettivo pregiudizio; se questo sussiste e si atteggia in termini di rilevante gravità viene ad integrarsi l'aggravante in esame (Sez. 5, n. 11633 del 08/02/2012, Lombardi Stronati, Rv. 252307).

In questa prospettiva, è stato chiarito che ai fini dell'applicazione dell'art. 219 legge fall. la valutazione del danno va effettuata con riferimento alla diminuzione patrimoniale cagionata direttamente ai creditori dal fatto di bancarotta; pertanto, il giudizio relativo alla particolare tenuità - o gravità - del fatto non si riferisce al singolo rapporto che passa tra fallito e creditore ammesso al concorso, né a singole operazioni commerciali o speculative dell'imprenditore decotto, ma va posta in relazione alla diminuzione - non percentuale ma globale - che il comportamento del fallito ha provocato nella massa attiva che sarebbe stata disponibile per il riparto, ove non si fossero verificati gli illeciti (Sez. 1, n. 12087 del 10/10/2000, Di Muni, Rv. 217403; conf. Sez. 5, n. 8690 del 27/04/1992, Bertolotti, Rv. 191565).

Secondo l'orientamento illustrato, l'entità del danno provocato dai fatti configuranti bancarotta patrimoniale va commisurata al valore complessivo dei beni che sono stati sottratti all'esecuzione concorsuale, piuttosto che al pregiudizio sofferto da ciascun partecipante al piano di riparto dell'attivo, ed indipendentemente dalla relazione con l'importo globale del passivo (Sez. 5, n. 49642 del 02/10/2009, Olivieri, Rv. 245822; conf. Sez. 5, n. 8037 del 03/06/1998, Urso G, Rv. 211637; Sez. 5, n. 13285 del 18/01/2013 -, Pastorello, Rv. 255063).

L'indipendenza del danno dalla relazione con l'importo globale del passivo, merita però una importante puntualizzazione: la circostanza aggravante può essere integrata anche in presenza di un danno derivante dal fatto di bancarotta che, pur essendo, in sé considerato, di rilevante gravità, rappresenti una frazione non rilevante del passivo globalmente considerato.

E tuttavia la circostanza aggravante non è configurabile in presenza di un fatto di bancarotta pur, in sé, di rilevante gravità quanto al valore dei beni sottratti all'esecuzione concorsuale, se il pregiudizio in capo ai creditori, complessivamente considerato non è, esso pure, di rilevante gravità: altrimenti la particolare offensività stigmatizzata dall'aggravante ne deformerebbe la natura imperniata sul danno alla dimensione del mero pericolo.

Nella specie, secondo il Curatore, il passivo fallimentare era contenuto in una somma reputata limitata (circa 200.000 €). Ciò assorbe tutte le precedenti considerazioni circa l'entità delle distrazioni, visto che ciò che assume rilievo ai fini dell'aggravante non è quanto è stato distratto dall'agente ma il pregiudizio che ne sia derivato ai creditori.

L'assenza delle scritture contabili, fatto grave e puntualmente separatamente sanzionato, non può essere utilizzato, come ha fatto la Corte di appello *contra reum*, per ritenere ed anzi semplicemente ventilare che vi fossero creditori ulteriori, del tutto imprecisati, rimasti insoddisfatti.

La sentenza impugnata deve quindi essere annullata per difetto di motivazione sul punto, poiché il giudizio sulla configurabilità dell'aggravante dovrà essere riformulato avuto riguardo alla portata del danno concretamente arrecato, alla stregua dei principi di diritto sopra illustrati.

1.7. Infine, secondo il ricorrente, il giudizio di bilanciamento in equivalenza fra le attenuanti generiche e le aggravanti contestate risentiva della immotivata imputazione a mere ragioni di convenienza difensiva del comportamento collaborativo serbato dal Marchesi nel corso del procedimento.

La censura è infondata: la Corte territoriale ha puntualmente motivato, senza vizi logici manifesti, circa le ragioni dell'atteggiamento collaborativo del Marchesi con riferimento alle fatturazioni per operazioni inesistenti, palesemente orientate a contenere la portata quantitativa dei fatti distrattivi, nell'esercizio dei poteri discrezionali di valutazione propri del giudizio di bilanciamento *ex art.69 cod.pen.*



Ricorso nell'interesse di Laura Berruti.

2. Con il primo motivo la ricorrente lamenta violazione della legge penale e vizio della motivazione, in relazione all'attribuzione della qualifica di amministratore di fatto.

2.1. Secondo la ricorrente, la Corte territoriale si era basata per ricostruire il ruolo svolto dall'imputata sulle dichiarazioni dell'ex marito coimputato che lo aveva descritto come continuativo e aveva parlato di cogestione della società, senza conformarsi al disposto dell'art.192, comma 3, cod.proc.pen. e vagliare l'apporto dichiarativo del coimputato con riscontri ulteriori che ne garantissero l'attendibilità.

2.2. La censura non affronta e non confuta le motivazioni della sentenza impugnata, che non si è basata affatto sulle sole dichiarazioni accusatorie del marito Giovanni Marchesi, peraltro scrutinate attentamente nella loro



complessiva attendibilità alla luce dell'intento da costui perseguito di non pregiudicare la moglie (cfr pag.8 penultimo capoverso), ma su vari altri elementi complessivamente considerati: la precedente cogestione di Proelto, con precedente specifico a carico di entrambi gli imputati; il flusso di bonifici a favore di entrambi gli imputati, condotta proseguita anche dalla *new company* VMEA soc.coop.; i prelievi della Berruti durante tutta la vita societaria, anche dopo l'insorgere della crisi coniugale; le dichiarazioni della stessa Berruti, consapevole dell'attività illecita e del suo ruolo nella gestione dei flussi di denaro illecito, necessariamente svolto a Torino, ove si trovavano i beneficiari delle fatture per operazioni inesistenti, mentre il marito viveva in Liguria; la accertata gestione diretta da parte della Berruti del denaro «di ritorno» (sentenza impugnata, pag.8-9).

Tutto ciò, e non certamente solo le dichiarazioni accusatorie, pur riluttanti e moderate, del Marchesi, hanno condotto la Corte territoriale a ravvisare in capo alla Berruti, delegata ad operare sui conti della società e dotata del potere di destinare gli importi fraudolentemente sottratti, il compimento di atti univocamente gestori, continui e rilevanti (sentenza impugnata, pag.9).

W

Edm

3. Con il secondo motivo la ricorrente lamenta violazione della legge penale e vizio della motivazione, in relazione alla mancata concessione dell'attenuante della speciale tenuità del danno.

Dalla relazione del Curatore Spadavecchia risultava che il passivo fallimentare non era particolarmente elevato (circa 200.000 €) sicché non era comprensibile perché in tale situazione non fosse stata esclusa la circostanza aggravante del danno di rilevante entità e al contrario non fosse stata riconosciuta l'attenuante della tenuità del danno.

Se per l'aggravante del danno di rilevante entità valgono *a fortiori* le stesse considerazioni già esposte per la censura articolata dal Marchesi, sicuramente non sussistono i presupposti per ritenere la speciale tenuità del danno ai sensi del comma 3, dell'art.219, giacché l'indubbia apprezzabile consistenza del passivo fallimentare esclude in radice la sua configurabilità.

4. Con il quarto motivo la ricorrente lamenta violazione della legge penale e vizio della motivazione, in relazione al minor aumento di pena ex art.81 cpv cod.pen. con riferimento al reato di cui all'art.8 d.lgs.74/2000.

Il Giudice aveva applicato l'aumento di pena, praticato in entità significativa e non vicina al minimo, con motivazione del tutto generica.

La Corte di appello ha aumentato la pena inflitta per il reato di bancarotta (anni tre e mesi quattro di reclusione) di undici mesi per il delitto di false



fatturazioni, posto in continuazione, portando la pena complessiva ad anni quattro e mesi tre, ridotta quindi per il rito ad anni due e mesi dieci di reclusione.

L'entità dell'aumento per un reato che comporta pena edittale da un anno e sei mesi a sei anni, è stata ampiamente motivata (evidenziando numero, entità degli episodi e pluralità dei soggetti coinvolti) dalla Corte territoriale a pagina 12, primo capoverso: in ogni caso, l'aumento è inferiore alla pena edittale per un singolo reato di fatturazione di operazioni inesistenti e accede, in aumento per continuazione, a un reato che prevede pena edittale massima di dieci anni.

5. Con il quarto motivo la ricorrente lamenta violazione della legge penale per errata applicazione dell'art.216, comma 5 legge fall. e 37 cod.pen. con riferimento all'inflizione della pena accessoria della inabilitazione dall'esercizio di impresa commerciale e dell'incapacità di esercitare uffici direttivi per la durata di dieci anni, mentre tale durata è solo quella massima consentita, dovendosi aver riguardo per la parametrizzazione della durata alla regola generale dell'art.37 cod.pen.

5.1. La ricorrente contesta la durata delle pene accessorie applicate con la sentenza impugnata, propugnando un'interpretazione della norma di legge, secondo cui quella di dieci anni sarebbe solamente la durata massima delle sanzioni accessorie, che dovrebbero essere paramtrate ai sensi dell'art.37 cod.pen. sull'entità della pena principale applicata nel caso concreto.

5.2. La tesi prospettata dal ricorrente riprende un risalente indirizzo ermeneutico di questa Corte, secondo il quale la durata della pena accessoria dell'inabilitazione all'esercizio di un'impresa commerciale ed all'incapacità ad esercitare uffici direttivi di cui all'art. 216, ultimo comma, l. fall., deve essere determinata in misura uguale a quella della pena principale inflitta (Sez. 5, n. 9672 del 22/01/2010, Tonizzo, Rv. 246891), che è stato però ampiamente superato da un diverso e consolidato orientamento.

5.3. E' stato così ripetutamente affermato che la pena accessoria dell'inabilitazione all'esercizio di un'impresa commerciale e dell'incapacità di esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa prevista per il delitto di bancarotta fraudolenta ha la durata fissa ed inderogabile di dieci anni, diversamente dalle pene accessorie previste per il reato di bancarotta semplice, che 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; Sez. 5, n. 41035 del 10/06/2014, Tesi, Rv. 260495; Sez. 5, n. 628 del 18/10/2013 - dep. 2014, Di Cesare, Rv. 257947; Sez. 5, n. 51526 del 18/10/2013, Bonalumi, Rv.

258665; Sez. 5, n. 30341 del 30/05/2012, Pinelli e altri, Rv. 253318; Sez. 5, n. 39337 del 20/09/2007, Bucci, Rv. 238211).

La tesi argomentata dal ricorrente sulla base del diritto positivo è quindi manifestamente contrastante con le indicazioni consolidate della giurisprudenza di legittimità che escludono che il testo normativo dell'ultimo comma dell'art.216 legge fall. consenta modulazioni temporali delle pene accessorie ivi contemplate («...la condanna per uno dei fatti previsti nel presente articolo importa per la durata di anni dieci l'inabilitazione all'esercizio di una impresa commerciale e l'incapacità per la stessa durata ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa»); e tale conclusione, fondate sulla *littera legis*, sono rese evidenti dalla lettura comparata dell'ultimo comma del successivo art.217, che per il reato minore di bancarotta semplice prevede invece una durata modulabile delle predette pene accessorie «fino a due anni».

5.4. La Corte si interroga d'ufficio sulla costituzionalità della norma, così come sopra interpretata nel senso della durata fissa e predeterminata delle sanzioni accessorie previste per il delitto di bancarotta fraudolenta, con riferimento agli art. 3 e 27 Cost. per l'eventuale contrasto con la funzione rieducativa della pena e l'esigenza di reinserimento sociale del condannato.

Se pur il ricorrente non propone la questione, anche alla luce della giurisprudenza costituzionale in argomento, ed anzi si limita a sollecitare una lettura interpretativa del testo normativo, il Collegio deve valutare attentamente il profilo di frizione costituzionale segnalato, tenuto conto della recente ordinanza della 1° Sezione penale di questa Corte n.52613 del 6/7/2017, dep.7/11/2017, che ha dichiarato rilevante e non manifestamente infondata, con riferimento agli artt. 3, 4, 41, 27 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione agli artt. 8 CEDU e 1, Protocollo n. 1 CEDU, la questione di legittimità costituzionale degli artt. 216, ultimo comma, e 223, ultimo comma, R.D. 16 marzo 1942, n° 267 (recante «Disciplina del fallimento, del concordato preventivo e della liquidazione coatta amministrativa»), nella parte in cui prevedono che alla condanna per uno dei fatti previsti in detti articoli conseguono obbligatoriamente, per la durata di dieci anni, le pene accessorie della inabilitazione all'esercizio di una impresa commerciale e della incapacità ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa.

5.5. Il dubbio di legittimità costituzionale dell'ultimo comma dell'art.216 l.fall. è già stato sottoposto alla Corte Costituzionale, che si è pronunciata al riguardo con la sentenza n.134 del 31/5/2012.

La questione incidentale di costituzionalità era stata sollevata dalla Corte d'appello di Trieste e dalla stessa Corte di Cassazione in riferimento agli articoli 3, 4, 27, terzo comma, 41 e 111 della Costituzione dell'articolo 216, ultimo

ES

Corte

comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, nella parte in cui prevede che, per ogni ipotesi di condanna per i fatti di bancarotta previsti nei commi precedenti del medesimo articolo, si applichino le pene accessorie dell'inabilitazione all'esercizio di un'impresa commerciale e dell'incapacità ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa per la durata di dieci anni.

La Corte Costituzionale ha preliminarmente ribadito l'opportunità che il legislatore ponesse mano ad una riforma del sistema delle pene accessorie, che lo rendesse pienamente compatibile con i principi della Costituzione, ed in particolare con l'art. 27, terzo comma, e ha ritenuto che le questioni di legittimità costituzionale fossero inammissibili in considerazione del *petitum* formulato dai rimettenti, che proponevano l'aggiunta delle parole «fino a» all'ultimo comma dell'art. 216 del r.d. n. 267 del 1942 al fine di rendere possibile l'applicazione dell'art. 37 cod. pen.

La Consulta ha obiettato che la soluzione prospettata era solo una tra quelle astrattamente ipotizzabili in caso di accoglimento della questione: infatti sarebbe anche possibile prevedere una pena accessoria predeterminata ma non in misura fissa (ad esempio da cinque a dieci anni) o una diversa articolazione delle pene accessorie in rapporto all'entità della pena detentiva, sicché l'addizione normativa richiesta non costituiva una soluzione costituzionalmente obbligata ed eccedeva i poteri di intervento della Corte Costituzionale, implicando scelte affidate alla discrezionalità del legislatore.

La Consulta ha pertanto dichiarato inammissibile la questione perché relativa a materia riservata alla discrezionalità del legislatore e risolvendosi in una richiesta di pronuncia additiva a contenuto non costituzionalmente obbligato.

5.7. Secondo la Corte la pronuncia del 2012 della Corte Costituzionale non può essere ritenuta una «sentenza-monito», come invece ha inteso configurarla la citata ordinanza della 1° Sezione penale, rilevando la successiva mancanza di un intervento legislativo adeguato.

Il Collegio condivide inoltre le riflessioni espresse da questa Sezione con la precedente sentenza n.56323 del 26/10/2017, emessa prima di conoscere la motivazione della ricordata ordinanza del 6 luglio 2017 della Sezione 1°, all'epoca nota nel suo solo dispositivo.

Già in precedenza questa Corte con la sentenza n.34366 del 30/4/2015 ha affrontato la questione in cui il ricorrente chiedeva riproporre la questione di illegittimità costituzionale, invocando il meccanismo delle «sentenze monito», cioè di quelle decisioni che individuano profili di incostituzionalità di norme legislative, la cui eliminazione viene però rimessa al legislatore per una serie di ragioni (norme penali di favore, questioni rispetto alle quali non esiste un'unica soluzione costituzionalmente imposta; norme la cui eliminazione determinerebbe

AD

GM

la trasformazione di un intero sistema normativo settoriale ovvero produrrebbe un vuoto in materia di diritti fondamentali); di modo che, ove il legislatore non accolga l'invito, la Consulta interviene con decisioni di accoglimento.

A tal proposito si è osservato che il fenomeno delle sentenze-monito è in realtà di più ampia portata, perché la Consulta talvolta si limita ad esprimere un mero auspicio di revisione legislativa o di costituzionalità provvisoria, e si spinge solo in casi molto particolari ad adottare tecniche di incostituzionalità accertata ma non dichiarata, che sollecitano il Parlamento ad un intervento di riforma legislativa che risulti anteriore rispetto al probabile o sicuro (ma anche solo eventuale) annullamento futuro della disciplina impugnata.

Secondo la sentenza citata, non poteva essere utilmente invocata come pietra di paragone la vicenda dell'art. 159 cod.pen., comma 1, dichiarato costituzionalmente illegittimo con la sentenza della Corte Costituzionale n. 45/2015, nella parte in cui, ove lo stato mentale dell'imputato sia tale da impedirne la cosciente partecipazione al procedimento e questo venga sospeso, non esclude la sospensione della prescrizione quando è accertato che tale stato è irreversibile. Nella precedente sentenza n. 23 del 2013 la Consulta aveva riconosciuto l'esistenza di «una reale anomalia insita nelle norme correlate concernenti la sospensione della prescrizione estintiva ... e la sospensione del processo per incapacità dell'imputato», e la questione era stata dichiarata inammissibile, in considerazione delle molteplici opzioni per porre rimedio all'anomalia, la cui scelta spettava al legislatore; contestualmente, però, la Corte Costituzionale aveva rivolto espressamente il monito al legislatore, affermando che «non sarebbe tollerabile l'eccessivo protrarsi dell'inerzia legislativa in ordine al grave problema individuato nella presente pronuncia».

La sentenza n. 134 del 2012 invece non contiene alcun ammonimento al legislatore e si limita ad una considerazione di carattere generale, ribadendo quanto già affermato in altre occasioni sul tema delle pene accessorie (ad esempio nell'ordinanza n. 293 del 2008) e cioè «l'opportunità che il legislatore ponga mano ad una riforma del sistema» al fine di renderlo «pienamente compatibile con i principi della Costituzione, ed in particolare con l'art. 27, comma 3». Manca però un invito, esplicito e inequivocabile, rivolto al legislatore ordinario ad esercitare una scelta tra le diverse opzioni ipotizzate, anche espresso attraverso la nitida affermazione dell'intollerabilità di una ulteriore protrazione dell'inerzia legislativa.

Non possono quindi essere assimilate le indicazioni di opportunità di un intervento legislativo, percepito inoltre come strumento di una «piena» compatibilità con l'art.27 della Carta e l'affermazione inequivocabile della

ineludibile necessità dell'intervento del Legislatore onde evitare una ferita costituzionale intollerabile.

5.8. E' opportuno inoltre tener presente che la giurisprudenza di legittimità in numerosi arresti, ai quali questo Collegio intende conformarsi, ha escluso che la Corte Costituzionale con la sentenza 134 del 2012, oltre a confermare implicitamente la correttezza dell'interpretazione del diritto positivo nel senso della fissità predeterminata delle pene accessorie previste per il reato di bancarotta fraudolenta, abbia inteso ravvisare la non conformità costituzionale della disciplina in questione (Sez. 5, n. 15638 del 05/02/2015, Assello, Rv. 263267; Sez.5. n.51095 del 179/2014, Savinelli; Sez. 5, n. 41035 del 10/06/2014, Tesi, Rv. 260495; Sez. 5, n. 628 del 18/10/2013 - dep. 2014, Di Cesare, Rv. 257947; Sez. 5, n. 51526 del 18/10/2013, Bonalumi, Rv. 258665; Sez. 5, n. 11257 del 31/01/2013, Raccanello Fiori e altro, Rv. 254641).

La Consulta nella sentenza n. 134/2012 ha indicato in modo molto chiaro le ragioni dell'inammissibilità di una pronuncia additiva, con riferimento all'opzione proposta dai remittenti (applicabilità dell'art.37 cod.pen.), ma in realtà riferendosi all'intero ventaglio delle possibili opzioni disponibili discrezionalmente per le scelte legislative.

Inoltre il trattamento sanzionatorio di una condotta costituente reato deve essere considerato in modo complessivo, e non già in modo parcellizzato e frazionato con riferimento alle singole sanzioni che compongono la risposta punitiva statale, sicché solo a fronte di una totale rigidità delle sanzioni (nel caso insussistente, poiché la sanzione principale è ampiamente modulabile in un esteso ventaglio edittale) si potrebbe profilare il problema della compatibilità con i principi costituzionali.

Nella sentenza n.50 del 14/4/1980 la Corte Costituzionale riconobbe che lo strumento più idoneo al conseguimento delle finalità della pena e più congruo rispetto al principio d'uguaglianza fosse «la mobilità della pena, cioè la predeterminazione della medesima da parte del legislatore fra un massimo ed un minimo». Infatti, in via di principio, l'individualizzazione della pena, in modo da tenere conto dell'effettiva entità e delle specifiche esigenze dei singoli casi, si pone come naturale attuazione e sviluppo di principi costituzionali, tanto di ordine generale (principio d'uguaglianza) quanto attinenti direttamente alla materia penale. Lo stesso principio di «legalità delle pene», sancito dall'art. 25, secondo comma, Cost., dà forma ad un sistema che trae contenuti ed orientamenti da altri principi sostanziali - come quelli indicati dall'art. 27, primo e terzo comma, Cost. - ed in cui «l'attuazione di una riparatrice giustizia distributiva esige la differenziazione più che l'uniformità» (sentenza n. 104 del 1968). Di qui il ruolo centrale, che nei sistemi penali moderni è proprio della



discrezionalità giudiziale, nell'ambito e secondo i criteri segnati dalla legge (artt. 132 e 133 cod.pen.).

L'adeguamento delle risposte punitive ai casi concreti - in termini di uguaglianza e/o differenziazione di trattamento - contribuisce da un lato, a rendere quanto più possibile «personale» la responsabilità penale, nella prospettiva segnata dall'art. 27, primo comma; e nello stesso tempo è strumento per una determinazione della pena quanto più possibile «finalizzata», nella prospettiva dell'art. 27, terzo comma, Cost. Il principio d'uguaglianza trova in tal modo dei concreti punti di riferimento, in materia penale, nei presupposti e nei fini (e nel collegamento fra gli uni e gli altri) espressamente assegnati alla pena nello stesso sistema costituzionale. L'uguaglianza di fronte alla pena significa proporzione della pena rispetto alle personali responsabilità ed alle esigenze di risposta che ne conseguano, svolgendo una funzione di giustizia, di tutela delle posizioni individuali e di limite della potestà punitiva statale.

In questi termini, sussiste di regola l'esigenza di una articolazione legale del sistema sanzionatorio, che renda possibile tale adeguamento individualizzato, proporzionale, delle pene inflitte con le sentenze di condanna. Di tale esigenza, appropriati ambiti e criteri per la discrezionalità del giudice costituiscono lo strumento normale. In linea di principio, previsioni sanzionatorie rigide non appaiono pertanto in armonia con il «volto costituzionale» del sistema penale; ed il dubbio d'illegittimità costituzionale potrà essere, caso per caso, superato a condizione che, per la natura dell'illecito sanzionato e per la misura della sanzione prevista, questa ultima appaia ragionevolmente proporzionata rispetto all'intera gamma di comportamenti riconducibili allo specifico tipo di reato.

Nella successiva sentenza del 4/4/2008 n.91 la Corte Costituzionale ha precisato, quanto, all'asserita violazione degli artt. 25 e 27 Cost., che la tendenziale contrarietà delle pene fisse al «volto costituzionale» dell'illecito penale (si veda, in particolare, la sentenza n. 50 del 1980), deve intendersi riferita alle pene fisse nel loro complesso e «non ai trattamenti sanzionatori che coniughino articolazioni rigide ed articolazioni elastiche, in maniera tale da lasciare comunque adeguati spazi alla discrezionalità del giudice, ai fini dell'adeguamento della risposta punitiva alle singole fattispecie concrete»; di conseguenza i parametri costituzionali che esigono l'individualizzazione del trattamento sanzionatorio non possono considerarsi lesi nell'ipotesi di comminatoria, per un determinato illecito, di una pena pecuniaria fissa, congiunta ad una pena detentiva dotata di una forbice edittale; infatti, in una simile evenienza, il giudice conserva, agendo anche solo sulla pena detentiva, la possibilità di adeguare la risposta punitiva alle specificità del singolo caso.



Analogamente con la ordinanza n.415 del 2/2/2002 la Corte Costituzionale ha osservato che i limiti costituzionali alla previsione di risposte punitive rigide già evidenziati con la sentenza n. 50 del 1980, non venivano comunque in rilievo, in una situazione in cui sussisteva la graduabilità della pena detentiva comminata congiuntamente a quella pecuniaria, che offriva al giudice un consistente margine di adeguamento del trattamento sanzionatorio alle particolarità del caso concreto, anche in rapporto a parametri oggettivi e soggettivi diversi dalla semplice «dimensione quantitativa» dell'illecito e che escludeva che la pena edittale del reato in questione potesse, nel suo complesso, considerarsi fissa.

5.9. Tanto premesso la Corte ritiene che la questione di legittimità costituzionale sia manifestamente infondata ex art.23, comma 2, legge cost. 11/3/1953 n.87, sia perché già risolta negativamente dalla Consulta con la sentenza n.134 del 2012, non qualificabile come «sentenza monito», sia perché la rigidità del sistema sanzionatorio previsto per il reato di bancarotta fraudolenta è solo parziale e limitata alle sole pene accessorie, mentre al giudice è attribuito un ampio ventaglio per la graduazione della risposta sanzionatoria con la pena principale.

6. Con il quinto motivo la ricorrente lamenta violazione della legge penale per difetto assoluto di motivazione in ordine alla condanna al pagamento di provvisionale immediatamente esecutiva, che, tra l'altro, non aveva tenuto conto del ben diverso ruolo e della ben diversa responsabilità dei due coimputati e del pagamento da parte della signora Berruti della somma di € 30.000 a favore del fallimento.

Il motivo è manifestamente inammissibile poiché attiene alla liquidazione della provvisionale.

Per giurisprudenza del tutto consolidata non è impugnabile con ricorso per cassazione la statuizione pronunciata in sede penale e relativa alla concessione e quantificazione di una provvisionale, trattandosi di decisione di natura discrezionale, meramente deliberativa, non necessariamente motivata, per sua natura insuscettibile di passare in giudicato e destinata ad essere travolta dall'effettiva liquidazione dell'integrale risarcimento (Sez. 3, n. 18663 del 27/01/2015, D. G., Rv. 263486; Sez. 2, n. 49016 del 06/11/2014, Patricola e altro, Rv. 261054; Sez. 6, n. 50746 del 14/10/2014, P.C. e G, Rv. 261536).

7. In accoglimento di entrambi i ricorsi la sentenza impugnata deve essere annullata per vizio di motivazione in ordine al riconoscimento della sussistenza a carico di entrambi gli imputati della circostanza aggravante di cui all'art.219,

comma 1, legge fallimentare, del danno patrimoniale di rilevante gravità, con rinvio ad altra Sezione della Corte di appello di Torino per nuovo esame sul punto.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata limitatamente alla sussistenza dell'aggravante del danno di rilevante gravità, con rinvio per nuovo esame ad altra Sezione della Corte di appello di Torino; rigetta nel resto i ricorsi.

Così deciso il 6 luglio 2018

 