

Penale Sent. Sez. 5 Num. 334 Anno 2022

Presidente: SABEONE GERARDO

Relatore: PEZZULLO ROSA

Data Udiienza: 05/11/2021

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

PIZZORULLI FLAVIANO nato a MOSCIANO SANT'ANGELO il 29/11/1955

avverso la sentenza del 25/06/2020 della CORTE APPELLO di L'AQUILA

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere ROSA PEZZULLO;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore LUCIA ODELLO

che ha concluso chiedendo

udito il difensore



RITENUTO IN FATTO

1. Il Tribunale di Teramo, con sentenza del 30 giugno 2017, dichiarava Pizzorulli Flaviano responsabile dei reati di bancarotta semplice documentale (così riqualificato il capo A della rubrica e in esso assorbito il reato di cui al capo sub B, di cui agli artt. 217, comma 2, 224, l.fall.) e di bancarotta fraudolenta patrimoniale per distrazione di un'automobile di proprietà della società "Ginova S.r.l.", dichiarata fallita dallo stesso Tribunale in data 5.6.2012, (capo C: artt. 216, comma 1, n. 1, 223, l.fall.) e riconosciutegli le circostanze attenuanti generiche e quella di cui all'art. 219, comma 3, l.fall., giudicate equivalenti alla aggravante ex art. 219, comma 2, n. 1, l.fall., veniva condannato alla pena, condizionalmente sospesa, di anni uno e mesi due di reclusione, nonché alla pena accessoria di cui all'art. 216, ultimo comma, l.fall. per la durata di anni dieci.

2. La Corte di appello dell'Aquila, con sentenza del 25 giugno 2020, in parziale riforma dell'anzidetta sentenza, ha dichiarato non doversi procedere nei confronti del Pizzorulli per intervenuta prescrizione del reato di cui al capo A) dell'imputazione, confermando nel resto la sentenza impugnata.

3. Avverso la sentenza della Corte d'appello dell'Aquila, con atto a firma dell'Avv. Mira De Zolt, ha proposto ricorso il Pizzorulli, deducendo due motivi di ricorso, con i quali lamenta:

3.1. con il primo motivo, la violazione di legge (art. 606, comma 1, lett. b), c.p.p.), in relazione all'art. 216 l.fall., nonché il vizio di motivazione (art. 606, comma 1, lett. e), c.p.p.), per avere la Corte di appello ritenuto sussistente il reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale per la distrazione di un bene di modico valore, che non ha comportato alcun pericolo per la massa dei creditori, atteso che prima del fallimento l'odierno ricorrente ha personalmente versato nelle casse sociali euro 19.500,00, così configurandosi un caso di bancarotta riparata ai sensi della costante elaborazione giurisprudenziale di questa Corte, illogicamente esclusa nel caso di specie dal giudice di merito (Sez. 5, n. 39043 del 2007; Sez. 5, n. 8402 del 2011; Sez. 5, n. 4790 del 2015; Sez. 5, n. 38396 del 2017);

3.2. con il secondo motivo, la violazione di legge (art. 606, comma 1, lett. c), c.p.p.), in relazione all'art. 597, comma 4, c.p.p. perché la Corte territoriale non ha provveduto a diminuire la pena complessivamente irrogata all'odierno imputato, nonostante l'avvenuta prescrizione di uno dei reati per cui era stato condannato in primo grado, ciò in palese violazione del dettato espresso dell'art. 597 c.p.p. e del costante orientamento della giurisprudenza di legittimità sul tema (Sez. 5, n. 44088 del 2019; Sez. 5, n. 31998 del 2018), secondo il quale il riconoscimento della continuazione fallimentare non priva le singole fattispecie della propria autonomia ontologica, di talché la prescrizione di uno dei reati deve incidere sulla quantificazione dell'aumento di pena per il reato più grave (Sez. 5, n. 55390 del 2018).

4. Il procuratore generale in sede, in persona del sostituto procuratore dr. ssa Lucia Odello, ai fini della decisione del ricorso, ha fatto pervenire le sue richieste scritte, ai sensi del comma 8 dell'art. 23 del d.l. n. 137/2020, conv. con modificazioni nella L. 176/2020, concludendo per



l'annullamento con rinvio del provvedimento gravato limitatamente alla dosimetria della pena con declaratoria di inammissibilità nel resto

5. La difesa dell'imputato: in data 6.10.2021 ha depositato verbale dell'udienza del 25.06.2020 celebratasi dinanzi la Corte di Appello dell' Aquila e memoria ex art. 121 c.p.p. depositata innanzi alla suddetta Corte territoriale; in data 21.10.2021 ha depositato memoria insistendo nel ricorso ed allegando precedenti giurisprudenziali asseritamente a supporto delle ragioni di doglianza; in data 2.11.2021 ha depositato ulteriore memoria con la quale ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, commi 2 e 3 della legge n. 134/2021 (entrata in vigore il 19.10.2021), per contrasto con gli articoli 3 e 117 della Costituzione atteso che l'applicazione della causa di improcedibilità dell'azione penale per i soli reati commessi dal 01.01.2020 contrasta con il principio del *favor rei* previsto dall'art. 2 del c.p.

CONSIDERATO IN DIRITTO

La sentenza impugnata va annullata con rinvio limitatamente alla durata delle pene accessorie ex art. 216 u. c. L. Fall. per quanto si dirà, mentre il ricorso va respinto nel resto.

1. Con il primo motivo di ricorso l'imputato adduce la ricorrenza nella fattispecie in esame della cd. "bancarotta riparata", avendo versato nelle casse sociali una somma di gran lunga maggiore del valore dell'auto in questione.

1.1. La censura è infondata, risultando innanzitutto immune da censure la valutazione della Corte territoriale che, dopo aver evidenziato che l'imputato dispose, cinque giorni prima della dichiarazione di fallimento, di una autovettura della società cedendola - ad un prezzo notevolmente inferiore al suo reale valore, come stimato dal tecnico incaricato- alla s.n.c. G Nova di Pizzorulli & C. di cui lo stesso era amministratore, ha messo in risalto come della somma pur esigua costituente il prezzo di vendita dell'auto (2500 euro) non era stata rilevata alcuna traccia e l'imputato non era stato in grado di dimostrare di averlo effettivamente incassato e di aver rimesso la suddetta somma pattuita nelle casse sociali. Non illogica dunque è stata la conclusione dei giudici di merito circa il passaggio gratuito dell'auto dalla società fallita all'altra compagine dello stesso imputato, onde continuare a godere dell'auto nell'attività parallela che era rimasta in piedi, come confermato dalle stesse modalità frettolose della cessione avvenuta alcuni giorni prima della dichiarazione di fallimento.

Sul punto è sufficiente richiamare il principio più volte affermato da questa Corte secondo cui integra il delitto di bancarotta fraudolenta per distrazione qualunque operazione diretta a distaccare dal patrimonio sociale, senza immettervi il corrispettivo e senza alcun utile, beni ed altre attività, così da impedirne l'apprensione da parte degli organi fallimentari e causare un depauperamento del patrimonio sociale, in pregiudizio dei creditori (Sez. 5, n. 36850 del 06/10/2020, Rv. 280106).

1.2. Per quanto concerne, poi, la configurabilità nella fattispecie della bancarotta riparata si osserva che del pari risulta immune da censure la valutazione della Corte territoriale con la quale il ricorrente non si confronta, secondo cui le rimesse che il ricorrente avrebbe fatto in

favore della società, peraltro non esattamente provate, sono comunque antecedenti al fatto di distrazione, sicchè non può ritenersi integrata la fattispecie in questione.

Ed invero la bancarotta cosiddetta "riparata" si configura, determinando l'insussistenza dell'elemento materiale del reato, quando la sottrazione dei beni venga annullata da un'attività di segno contrario, che reintegri il patrimonio dell'impresa, prima della soglia cronologica costituita dalla dichiarazione di fallimento, così annullando il pregiudizio per i creditori, sicchè è onere dell'amministratore, che si è reso responsabile di atti di distrazione e sul quale grava una posizione di garanzia rispetto al patrimonio sociale, provare l'esatta corrispondenza tra i versamenti compiuti e gli atti distrattivi precedentemente perpetrati (Sez. 5, n. 57759 del 24/11/2017, Rv. 271922)

Tale prova risulta assolutamente carente nella fattispecie in esame, non avendo l'imputato dimostrato la corrispondenza tra i versamenti compiuti e l'attività distrattiva, ma ancor più, a monte, risulta preclusa l'operatività della fattispecie della cd. "bancarotta riparata" per l'insussistenza di un presupposto essenziale di essa, ossia la precedenza dell'atto distrattivo rispetto all'attività di segno contrario, che annulli la sottrazione e reintegri il patrimonio dell'impresa, prima della dichiarazione di fallimento o del decreto che ammette il concordato preventivo, evitando che il pericolo per la garanzia dei creditori acquisisca effettiva concretezza.

2. Manifestamente infondato si presenta il secondo motivo di ricorso in merito alla mancata riduzione della pena irrogata all'imputato all'esito della declaratoria di prescrizione del reato sub A), non confrontandosi il ricorrente con quanto correttamente evidenziato dalla Corte territoriale, secondo cui l'estinzione del reato suddetto non può incidere sul trattamento sanzionatorio, atteso che la valutazione di prevalenza delle concesse circostanze attenuanti sulla aggravante della pluralità dei fatti di bancarotta ha già determinato la applicazione di pena nel minimo consentito elidendo gli affetti della affermazione di colpevolezza per il reato dichiarato prescritto.

3.1. Deve, invece, rilevarsi come al ricorrente siano state applicate di diritto le pene accessorie di cui all'art. 216/4 L.Fall. Alla stregua della declaratoria di illegittimità costituzionale dell'ultimo comma dell'art. 216 L.F.- nella parte in cui prevede pene accessorie (l'inabilitazione all'esercizio di una impresa commerciale e l'incapacità di esercitare uffici direttivi nelle imprese) di durata fissa decennale, anzichè di durata fino a dieci anni, per coloro che siano condannati per bancarotta fraudolenta- giusta sentenza della Corte Costituzionale n. 222/2018, è necessario esaminare di ufficio il profilo del trattamento sanzionatorio, in relazione alle indicate pene accessorie. Invero, ai sensi degli artt. 136, comma 1, Cost. e 30, comma 3 della legge costituzionale n. 87 del 11 marzo 1953, il testo della norma, risultante dalla dichiarazione di illegittimità costituzionale, si applica con efficacia ex tunc anche nei processi in corso e la mancata articolazione da parte dell'imputato di specifiche censure in punto di pene accessorie non impedisce l'esame officioso della questione, afferendo la stessa al tema del trattamento sanzionatorio divenuto illegale. All'uopo trova, infatti, applicazione la sentenza n. 33040 del 26/02/2015, Jazouli, Rv. 264207, secondo cui nel giudizio di cassazione l'illegittimità 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.

L'illegalità sopravvenuta della previsione della durata fissa delle pene accessorie rende, pertanto, necessario l'annullamento con rinvio della sentenza impugnata, in punto di trattamento sanzionatorio, al fine di consentire alla Corte di rinvio di quantificare la durata delle suddette pene accessorie, quantificazione che non può essere operata da questa Corte, implicando considerazioni commisurative in fatto inibite al Giudice di legittimità. Ciò anche tenuto conto del principio recentemente affermato dalle Sezioni Unite di questa Corte, secondo il quale la durata delle pene accessorie per le quali la legge stabilisce, in misura non fissa, un limite di durata minimo ed uno massimo, ovvero uno soltanto di essi, deve essere determinata in concreto dal giudice in base ai criteri di cui all'art. 133 cod. pen. e non rapportata, invece, alla durata della pena principale inflitta ex art. 37 cod. pen. (Sez.Un. n. 28910 del 28/02/2019, Rv. 276286).

La sentenza impugnata va, pertanto, annullata limitatamente al punto delle pene accessorie, con rinvio per nuovo esame ad altra Sezione della Corte di Appello di Perugia.

4. La difesa dell'imputato con apposita memoria ha denunciato l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, commi 2 e 3 della legge n. 134/2021 (entrata in vigore il 19.10.2021), per contrasto con gli articoli 3 e 117 della Costituzione, atteso che l'applicazione della causa di improcedibilità dell'azione penale per i soli reati commessi dal 01.01.2020 contrasterebbe con il principio del favor rei previsto dall'art. 2 del c.p.

4.1. L'eccezione di illegittimità costituzionale dedotta dalla difesa dell'imputato non appare meritevole di accoglimento. Ed invero, la legge del 27 settembre 2021, n. 134, entrata in vigore il 19.10.2021, oltre alla delega al Governo per l'efficienza del processo penale, contiene all'art. 2 rilevanti disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari, apportando all'uopo modifiche al codice penale in tema di prescrizione e per quanto di interesse in questa sede al codice di procedura penale, attraverso l'introduzione dell'art. 344-bis sull'improcedibilità per il superamento dei termini di durata massima del giudizio di impugnazione. I commi 3, 4 e 5 dell'art. 2 della L. cit. contengono il regime intertemporale di applicazione della nuova norma sulla causa di improcedibilità e specificamente il terzo comma, prevede che le disposizioni di cui al comma 2 del presente articolo si applichino ai soli procedimenti di impugnazione aventi ad oggetto i reati commessi a far data dal 1° gennaio 2020.

4.1.1. La difesa del ricorrente adduce, argomentando, tuttavia, la deduzione in maniera alquanto generica, che l'applicazione della causa di improcedibilità dell'azione penale per i soli reati commessi dal 01.01.2020 contrasta con il principio del *favor rei* previsto dall'art. 2 del c.p., invocando all'uopo specificamente l'applicazione del precedente della Corte Costituzionale n. 63/2019, che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo - per violazione degli artt. 3 e 117, primo comma, Cost. - l'art. 6, comma 2, del d.lgs. n. 72 del 2015, nella parte in cui esclude l'applicazione retroattiva delle modifiche in *mitius* apportate dal comma 3 dello stesso art. 6 alle sanzioni amministrative previste per l'illecito di abuso di informazioni privilegiate, di

cui all'art. 187-bis del d.lgs. n. 58 del 1998, sul presupposto che la norma censurata deroga irragionevolmente al principio della retroattività della *lex mitior* in materia penale.

4.1.2. Con il richiamo a tale pronuncia deve intendersi che il ricorrente abbia inteso, di fatto, invocare la natura sostanziale del nuovo istituto di cui all'art. 344 bis c.p.p., sicchè illegittima ed ingiustificata sarebbe la non irretroattività di essa.

Tale assunto non merita condivisione, atteso che alcuni fattori fanno propendere per la natura processuale della causa di improcedibilità in questione. Innanzitutto, la dichiarata finalità perseguita con l'introduzione dell'art. 344 bis c.p.p. della celere definizione dei processi di impugnazione, in ossequio al principio sancito nell'art. 111 della Cost. della loro ragionevole durata, con la previsione di una durata massima del giudizio di impugnazione, quale bilanciamento, all'introduzione dell'art. 161-bis c.p., secondo cui il corso della prescrizione del reato cessa definitivamente con la pronuncia della sentenza di primo grado. Inoltre, vanno considerate la collocazione dell'art. 344 bis c.p.p. nel codice di procedura penale, nell'ambito delle condizioni di procedibilità, e le modalità operative del meccanismo estintivo previsto dalla disposizione in questione, in cui il superamento della forbice temporale predefinita dal legislatore, salvo eventuali proroghe, incide, non sull'esistenza del reato, ma sulla possibilità di proseguire l'azione penale in quanto estinta. Tali indici fanno altresì propendere per la diversa natura della causa di improcedibilità in questione rispetto alla prescrizione, per la quale più volte è stata affermata la natura sostanziale, in quanto pur determinando, sul versante processuale, l'arresto della procedibilità dell'azione penale, comporta l'estinzione del reato sul piano più specificamente sostanziale. Con l'innovativo istituto della causa di improcedibilità di cui all'art. 344 bis c.p.p. ad estinguersi è l'azione penale e non il reato, sicchè la natura processuale della norma comporta la conseguente operatività del principio "*tempus regit actum*" e la conseguente inapplicabilità retroattiva della disposizione in esame, fatta salva la diversa disposizione normativa parzialmente derogatoria di cui ai commi terzo e ss. dell'art. 2 L. 134/2021.

4.1.3. L'inquadramento "processuale" della norma di cui all'art. 344 bis c.p.p. non esclude che l'istituto abbia anche ripercussioni sostanziali, anche connesse all'indubbia novità dell'istituto che di fatto rileva in plurimi ambiti, ma esse rilevano quale mero effetto consequenziale all'improcedibilità dell'azione alla scadenza del termine fissato dal legislatore per la durata "ragionevole" del giudizio di impugnazione.

4.1.4. Neppure può essere ritenuta irragionevole la scelta del legislatore di fissare la decorrenza dell'applicazione delle disposizioni di cui all'art. 344 bis c.p.p. ai soli procedimenti di impugnazione che hanno ad oggetto i reati commessi a far data dal 1° gennaio 2020 (fatti salvi i processi già pervenuti in Cassazione, per i quali trova applicazione il comma 4), con una limitata retroattività della norma, corrispondendo tale scelta ad una finalità compensativa e riequilibratrice che trova il suo fondamento nella circostanza che per i reati commessi antecedentemente al 1° gennaio 2020 non opera la normativa di cui alla L. n. 3/2019, relativa alla sospensione del termine prescrizione dopo la sentenza di primo grado.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

4. In definitiva, la sentenza impugnata va annullata limitatamente alla determinazione della durata delle pene accessorie fallimentari con rinvio per nuovo giudizio sul punto alla Corte di appello di Perugia, mentre il ricorso va respinto nel resto.

P.Q.M.

annulla la sentenza impugnata limitatamente alla determinazione della durata delle pene accessorie fallimentari e rinvia per nuovo giudizio sul punto alla Corte di appello di Perugia.
Rigetta il ricorso nel resto.

Così deciso il 5.11.2021