

**Penale Sent. Sez. 5 Num. 17797 Anno 2019**

**Presidente: MORELLI FRANCESCA**

**Relatore: BORRELLI PAOLA**

**Data Udiienza: 22/03/2019**

### **SENTENZA**

sul ricorso proposto da:

MAZZEI FRANCESCO nato a COSENZA il 17/02/1972

avverso la sentenza del 06/02/2018 della CORTE APPELLO di CATANZARO

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere PAOLA BORRELLI;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore ANTONIETTA PICARDI, che ha concluso chiedendo l'annullamento con rinvio limitatamente ai benefici.

### **RITENUTO IN FATTO**

1. La sentenza impugnata è stata pronunciata il 6 febbraio 2018 dalla Corte di appello di Catanzaro ed ha visto la rimodulazione *in bonam partem* del trattamento sanzionatorio (previa esclusione della recidiva) oggetto della decisione del Tribunale di Cosenza che aveva condannato Francesco Mazzei per bancarotta fraudolenta per distrazione e documentale in relazione al fallimento della s.r.l. Alimena — di cui era stato amministratore unico prima e liquidatore poi — dichiarata fallita dal Tribunale di Cosenza il 6 febbraio 2008; all'esito del giudizio di appello, l'imputato è stato condannato alla pena di anni due di



reclusione con conferma delle pene accessorie di cui all'art. 216, ultimo comma, legge fall. per la durata fissa di anni dieci.

2. Contro la sentenza della Corte calabrese ha proposto ricorso per cassazione il difensore dell'imputato, articolando un unico motivo con il quale si lamenta la scelta della Corte distrettuale — che aveva anche condotto al rigetto della richiesta *ex art. 599-bis* cod. proc. pen. — di reputare non concedibile la sospensione condizionale della pena sul presupposto che fossero ostative due condanne che risultavano nella biografia penale dell'imputato. Più precisamente, secondo il ricorrente, la decisione era affetta da violazione di legge sostanziale — sotto il profilo del ritenuto superamento del limite di cui all'art. 164, ultimo comma, cod. pen. — perché: a) la condanna a mesi due di reclusione, giorni cinque di reclusione ed euro 60,00 di multa di cui al n. 5) del certificato del casellario giudiziale non era condizionalmente sospesa; b) la condanna ad euro 4000 di ammenda di cui al n. 2) del certificato suddetto non andava tenuta in considerazione, data la neutralità della pena pecuniaria ricavabile dalla modifica normativa di cui alla l. 11 giugno 2004, n. 145 che aveva introdotto l'ultimo periodo dell'art. 163, comma 1, cod. pen.

#### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. Il ricorso è infondato, ma la sentenza va annullata, di ufficio, con rinvio per la rideterminazione della durata delle pene accessorie di cui all'art. 216, ultimo comma, legge fall.

2. Il ricorso, appuntato contro la decisione della Corte calabrese di reputare non concedibile la sospensione condizionale della pena, è infondato, anche se si impongono delle precisazioni al ragionamento svolto nella sentenza impugnata.

2.1. I due precedenti definitivi dell'imputato che la Corte distrettuale ha menzionato nel punto della pronunzia in cui ha dato atto delle ragioni della non concedibilità della sospensione condizionale della pena (scelta che aveva anche già condotto al rigetto della richiesta *ex art. 599-bis* cod. proc. pen.) sono:

a) la condanna, di cui al decreto penale di condanna del Giudice per le indagini preliminari di Cosenza, esecutivo il 9 dicembre 2010, a mesi due, giorni cinque di reclusione ed euro 60 di multa, pena detentiva sostituita con quella di 2470,00 euro di multa (non condizionalmente sospesa), annotata al n. 5) del certificato del casellario giudiziale;



b) la condanna ad euro 4000 di ammenda annotata al n. 2) del certificato predetto (condizionalmente sospesa), inflitta con sentenza del Giudice monocratico di Cosenza, irrevocabile il 24 settembre 2008.

2.2. Ebbene, il Collegio deve precisare che il primo dei due precedenti appena citati non sarebbe ostativo alla concessione della sospensione condizionale nel presente procedimento.

La pena irrogata con il precedente in esame non era condizionalmente sospesa, il che impone di interrogarsi sulla sua valenza solo ex art. 164, comma 2, n. 1), cod. pen. dal momento che l'art. 164, ultimo comma, cod. pen. si riferisce al caso di seconda concessione del beneficio. Giova ricordare che le due disposizioni si intersecano sulla scorta della sentenza della Corte Costituzionale n. 95 del 28 aprile 1976, che allargò la possibilità di prima concessione dopo una precedente condanna ai casi in cui la condanna definitiva e quella da infliggere recassero un cumulo sanzionatorio contenuto nei limiti di cui all'art. 163 cod. pen., così come era già previsto, paradossalmente, per la seconda concessione del beneficio.

Ebbene, la neutralità di tale precedente ai fini della reiezione del beneficio discende semplicemente dalla circostanza che la condanna di cui al decreto penale, essendo relativa a pena pecuniaria, non rientra tra quelle ostative, giacché l'art. 164, comma 2, n. 1) cod. pen., rispetto alle precedenti condanne a pena non sospesa che possono ostacolare l'applicazione dell'istituto, si riferisce solo ai precedenti per delitto a 'pena detentiva'; né ha implicazione alcuna *in malam partem* la circostanza che la pena sia divenuta pecuniaria solo a seguito di sostituzione (Sez. 7, n. 37402 del 30/06/2016, Antonazzo, Rv. 267951 - 01).

2.3. Il problema si pone, invece, per la condanna alla pena di 4000 euro di ammenda perché, essendo stata nell'occasione concessa la sospensione condizionale della pena, tale precedente ha rilievo ex art. 164, ultimo comma cod. pen., norma che vieta la seconda concessione del beneficio quando la pena precedente e quella irroganda, cumulate, superino il limite di cui all'art. 163 cod. pen., senza riferirsi ai soli precedenti sanzionati con pena detentiva (né richiedendo che tale pena sia stata irrogata per un delitto).

A questo proposito la tesi del ricorrente circa la neutralità della pena pecuniaria inflitta con il precedente in discorso non può essere accolta.

Va precisato che essa parte da premesse corrette: a seguito della l. 11 giugno 2004, n. 145, che ha introdotto l'ultimo periodo dell'art. 163, comma 1, cod. pen., la sospensione condizionale della pena può essere concessa anche laddove vi sia il superamento del limite di legge (nel caso dell'odierno imputato, esso sarebbe pari a due anni di pena detentiva), laddove tale superamento sia determinato dalla sola pena pecuniaria che, cumulata a quella detentiva e

ragguagliata ex art. 135 cod. pen., determini lo sfioramento; in quest'ultimo caso, il Giudice può ordinare la sospensione della sola pena detentiva, sicché la pena pecuniaria troverà esecuzione.

Ferma questa premessa e considerato altresì che effettivamente l'art. 164, ultimo comma, cod. pen., nell'indicare i limiti di riferimento, richiama l'art. 163 cod. pen., ciò non avrebbe tuttavia potuto condurre, nel caso di specie, la Corte territoriale a concedere la sospensione condizionale della pena di due anni di reclusione frutto della avvenuta rideterminazione *in mitius* avvenuta nel presente procedimento.

Così facendo, infatti, la Corte calabrese avrebbe finito per applicare il beneficio al di fuori dei limiti voluti dal legislatore perché esso si sarebbe riferito ad un cumulo sanzionatorio — anni due di reclusione della sentenza *sub iudice* ed euro 4000 di ammenda della sentenza definitiva — debordante rispetto al massimo di pena sospendibile, che resta pur sempre quella di due anni di pena detentiva (originariamente tale o frutto di ragguaglio). In altri termini, essendo già stata ordinata nel precedente procedimento la sospensione condizionale della pena pecuniaria irrogata, l'ulteriore concessione della sospensione invocata anche in relazione alla pena detentiva inflitta dalla sentenza della Corte di appello di Catanzaro avrebbe comportato il superamento del limite di legge, finendo per determinare la sospensione dell'esecuzione sia della pena detentiva di due anni di reclusione che di quella pecuniaria, in spregio al disposto dell'art. 163, comma 1, cod. pen., che consente la sospensione solo della prima.

In questo senso si è espressa Sez. 3, n. 45251 del 09/10/2014, Lombardo, Rv. 260970 - 01 che — a differenza di Sez. 5, n. 30885 del 09/03/2005, Gentile, Rv. 232288 - 01, che non svolse una specifica riflessione sulle implicazioni concrete della ritenuta neutralità della pena pecuniaria — ha offerto un'esegesi più articolata della norma; il precedente ha attribuito rilievo ad una circostanza che si rinviene anche nel nostro caso, vale a dire che la pena pecuniaria era già stata definitivamente sospesa, il che non consentiva il meccanismo di sospensione parziale introdotto con la novella del 2004, che intanto ha un senso in quanto la pena pecuniaria debordante i due anni di pena detentiva venga posta in esecuzione, cosa che non potrebbe accadere nel nostro caso.

3. Come già precisato, la sentenza va invece annullata, di ufficio, per quanto concerne il profilo della durata delle pene accessorie di cui all'art. 216, ultimo comma, legge fall., applicate nella misura fissa di dieci anni.

3.1. La necessità dell'annullamento con rinvio in punto di pene accessorie deriva dalla recente evoluzione sia della giurisprudenza costituzionale che di quella di legittimità.



Con la sentenza n. 222 del 5 dicembre 2018, la Corte costituzionale ha, infatti, dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 216, ultimo comma, legge fall., nella parte in cui dispone che la condanna per uno dei fatti di bancarotta fraudolenta importa l'applicazione delle anzidette pene accessorie per la durata di dieci anni, anziché fino a dieci anni. Il testo della norma, risultante dalla dichiarazione di illegittimità costituzionale, si applica con efficacia *ex tunc* anche nel presente processo in corso, secondo il disposto degli artt. 136, comma 1, Cost. e 30, comma 3 della legge costituzionale n. 87 dell'11 marzo 1953.

3.2. Quanto al concreto epilogo — annullamento con o senza rinvio — del processo di adeguamento al quadro normativo ridisegnato dalla Consulta, soccorre una recentissima decisione (28 febbraio 2019) delle Sezioni Unite di questa Corte, della quale, al momento della redazione della presente decisione, non si conoscono le motivazioni. Con la citata pronunzia, al quesito *«se le pene accessorie previste per il reato di bancarotta fraudolenta dall'art. 216 legge fall., come riformulato dalla sentenza n. 222 del 5 dicembre 2018 della Corte Costituzionale, debbano essere commisurate, ai sensi dell'art. 37 cod. pen., alla pena principale applicata, ovvero debbano essere determinate dal giudice, nell'ambito dei limiti edittali risultanti dalla nuova formulazione, in base ai criteri di cui all'art. 133 cod. pen.»*, le Sezioni Unite hanno risposto che *«Le pene accessorie previste dall'art. 216 legge fall., nel testo riformulato dalla sentenza n. 222 del 5 dicembre 2018 della Corte Costituzionale, così come le altre pene accessorie per le quali la legge indica un termine di durata non fissa, devono essere determinate in concreto dal giudice in base ai criteri di cui all'art. 133 cod. pen.»*.

Sulla scorta di tale autorevole indicazione nomofilattica e considerato che la determinazione della durata del trattamento sanzionatorio ai sensi dell'art. 133 cod. pen. implica valutazioni di merito che esulano dai limiti cognitivi della Corte di cassazione, essa va rimessa al Giudice di merito.

P.Q.M.

annulla la sentenza impugnata limitatamente alla determinazione della durata delle pene accessorie di cui all'art. 216, ultimo comma, legge fall., con rinvio sul punto ad altra sezione della Corte di appello di Catanzaro. Rigetta nel resto il ricorso

Così deciso il 22/03/2019.

