

**Penale Sent. Sez. 5 Num. 44099 Anno 2019**

**Presidente: ZAZA CARLO**

**Relatore: ROMANO MICHELE**

**Data Udiienza: 24/09/2019**

### **SENTENZA**

sui ricorsi proposti da

1. Graniello Gaetano, nato a Torre Annunziata il 14/02/1945
2. Scafa Francesco, nato a Torre Annunziata il 27/01/1946
3. Scafa Luigi, nato a Castellammare di Stabia il 23/03/1977

avverso la sentenza del 06/12/2016 della Corte di Appello di Napoli

visti gli atti, il provvedimento impugnato e i ricorsi;

udita la relazione svolta dal consigliere Michele Romano;

udito il Pubblico Ministero, in persona Sostituto Procuratore generale Luigi Birritteri, che ha concluso chiedendo l'annullamento della sentenza impugnata limitatamente alla durata delle pene accessorie e che i ricorsi siano dichiarati inammissibili nel resto;

### **RITENUTO IN FATTO**

1. Con la sentenza in epigrafe la Corte di Appello di Napoli, in riforma della sentenza del Tribunale di Torre Annunziata del 17 giugno 2010, ha dichiarato non doversi procedere nei confronti di Teresa Giocondo per il reato di bancarotta semplice perché estinto per prescrizione, ed ha rideterminato in anni tre e mesi due di reclusione, quanto a Luigi Scafa e Gaetano Graniello, ed in anni tre e mesi



otto di reclusione, quanto a Francesco Scafa, la pena per il delitto di bancarotta fraudolenta impropria reale e documentale, in relazione al fallimento della Omega s.r.l. dichiarato in data 20 marzo 2003, con l'aggravante, quanto a Francesco Scafa, dalla recidiva specifica.

2. Ricorrono per cassazione Scafa Luigi e Graniello Gaetano e, con separato ricorso di contenuto quasi identico, Scafa Francesco, a mezzo del loro comune difensore.

2.1 Con il primo motivo tutti i ricorrenti eccepiscono la nullità o l'inutilizzabilità dei verbali di sommarie informazioni acquisiti dal Tribunale di Torre Annunziata in data 26 febbraio 2009 con conseguente nullità della sentenza di primo grado e degli atti consequenziali per violazione del diritto di difesa.

Nello specifico essi lamentano che all'udienza suddetta, il loro difensore, a causa di concomitanti impegni professionali, aveva comunicato a mezzo fax la propria richiesta al Tribunale di trattare il processo non prima delle ore 11 onde consentirgli di partecipare, ma tale richiesta era stata portata a conoscenza del Collegio solo alle ore 10, dopo che il Tribunale aveva già iniziato a trattare il processo nominando per tutti gli imputati un unico difensore di ufficio che aveva prestato il consenso per l'acquisizione dei verbali di sommarie informazioni rese dalle persone che il Pubblico Ministero aveva indicato come testimoni, con rinuncia al loro esame, e di Salvatore Fiorenza, non indicato come teste nella lista del Pubblico Ministero. Alle ore 10 era sopraggiunto il difensore della coimputata Teresa Giocondo, il quale aveva chiesto al Tribunale di attendere il collega ed il processo era stato momentaneamente sospeso; il difensore degli odierni ricorrenti, dopo il suo arrivo, aveva chiesto la revoca dell'ordinanza di acquisizione dei verbali di sommarie informazioni, ma l'istanza era stata rigettata.

Sostengono i ricorrenti che sussiste un'evidente violazione del diritto di difesa, sia perché i verbali sono stati acquisiti in assenza del loro difensore, nonostante questi avesse comunicato il proprio temporaneo impedimento, sia perché è stato nominato un unico difensore d'ufficio per tutti gli imputati, nonostante sussistesse incompatibilità evidente tra la posizione di Teresa Giocondo e quelle dei coimputati. La Corte di appello aveva su tale questione risposto che non sussisteva incompatibilità perché la Giocondo si era limitata a fare riferimento a tale Antonio di Castellammare – e quindi a soggetto diverso dai computati – quale referente della società, mentre tale incompatibilità, a giudizio dei ricorrenti, era sussistente, tanto che il Tribunale, nella motivazione della sentenza di primo grado, aveva dato atto che la Giocondo aveva dichiarato



che era stato Francesco Scafa ad invitarla ad assumere la qualifica di amministratrice della società poi fallita e tale dichiarazione aveva certamente natura eteroaccusatoria.

Quanto, poi, all'acquisizione del verbale delle sommarie informazioni rese da Salvatore Fiorenza, la nullità o l'inutilizzabilità discendeva anche dalla circostanza che detto soggetto non era inserito nella lista testimoniale del Pubblico Ministero; né il Tribunale aveva giustificato l'acquisizione emettendo ordinanza ai sensi dell'art. 507 cod. proc. pen..

2.2 Gli imputati Luigi Scafa e Gaetano Graniello, con il secondo motivo del loro ricorso, sostengono che l'istruttoria dibattimentale non consentiva di affermare la loro penale responsabilità, non risultando dimostrato l'elemento soggettivo del reato e non consentendo i verbali di sommarie informazioni acquisiti di stabilire i ruoli svolti da ciascun imputato all'interno della struttura societaria. Sostengono, pertanto, che sussiste violazione degli artt. 223 e 216 r.d. n. 267 del 1942.

2.3 Francesco Scafa, con il secondo motivo del suo ricorso, oltre a dedurre anch'egli quanto già illustrato al punto 2.2. della presente sentenza, afferma che neppure egli figurava come socio o come amministratore della società; Gaetano Ferrucci, socio della fallita, sentito a sommarie informazioni, aveva riferito che all'interno della società le decisioni venivano prese da Luigi Scafa, mentre Francesco Scafa non svolgeva alcun ruolo, ma le dichiarazioni del Ferrucci non erano state prese in considerazione. Ferdinando Calabrese aveva reso sommarie informazioni, ma quando attribuiva un ruolo decisionale a Francesco Scafa mostrava di confondere la società Omega con la società Ariete. Sarebbe stato opportuno procedere all'esame del Calabrese in dibattimento ed analoghe considerazioni valevano in relazione al dichiarante Vincenzo Sodano; anche le dichiarazioni accusatorie della coimputata Giocondo erano inattendibili.

Conseguentemente era sostanzialmente mancante la motivazione della sentenza in ordine alla mancata assoluzione dell'imputato per non aver commesso il fatto o perché il fatto non costituisce reato e sussisteva violazione di legge in relazione agli artt. 223 e 216 r.d. n. 267 del 1942.

2.4 Tutti i ricorrenti, con il terzo motivo dei loro ricorsi, lamentano violazione di legge e difetto di motivazione della sentenza impugnata laddove non ha ritenuto di riqualificare il fatto come bancarotta semplice impropria di cui agli artt. 224 e 217 del r.d. n. 267 del 1942, applicabile laddove manchi o sia insufficiente l'accertamento in ordine allo scopo propostosi dall'agente, essendo la bancarotta semplice documentale punita indifferentemente a titolo di dolo o di colpa.



2.5 Con il quarto motivo i ricorrenti lamentano il mancato rilievo, ad opera della Corte di appello, della prescrizione già maturata al momento della deliberazione della sentenza di appello.

2.6 Con il quinto motivo i ricorrenti lamentano la mancata applicazione delle circostanze attenuanti generiche, con conseguente violazione dell'art. 62-*bis* cod. pen..

### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. Il quarto motivo di ricorso è fondato limitatamente alle posizioni di Gaetano Graniello e Luigi Scafa, mentre è infondato in relazione all'imputato Francesco Scafa.

Il delitto di bancarotta fraudolenta impropria loro contestato si è perfezionato con il deposito della sentenza dichiarativa di fallimento e quindi in data 20 marzo 2003.

Ai sensi dell'art. 157 cod. pen. il termine minimo di prescrizione è, per gli imputati Graniello e Luigi Scafa, pari alla pena edittale e quindi a dieci anni e scadeva il 20 marzo 2013. Il termine è stato interrotto dal decreto che dispone il giudizio e dalla sentenza di primo grado, ma ai sensi dell'art. 161, secondo comma, cod. pen. il termine massimo non poteva eccedere di un quarto il termine minimo; il termine massimo, pari ad anni dodici e mesi sei, è scaduto – anche considerando gli ottantaquattro giorni di sospensione dal 25 marzo 2010, in cui il processo è stato rinviato su richiesta della difesa, al 17 giugno 2010 – ben prima della pronuncia della sentenza di appello del 6 dicembre 2016.

Ne consegue che la Corte di appello, non rilevando d'ufficio la estinzione del reato, ha violato l'art. 129, comma 1, cod. proc. pen. e l'art. 157 cod. pen..

2. L'accoglimento del motivo di ricorso comporta, limitatamente alle posizioni degli imputati Luigi Scafa e Gaetano Graniello, l'annullamento della sentenza senza rinvio, essendo il reato estinto per prescrizione e non apparendo evidente la sussistenza di una delle altre ipotesi previste dall'art. 129, comma 2, cod. proc. pen., e l'assorbimento degli altri motivi di ricorso.

3. A diverse conclusioni deve pervenirsi, invece, in relazione al coimputato Francesco Scafa al quale è stata contestata ed applicata la recidiva specifica.

Poiché il cumulo delle pene risultanti dalle precedenti condanne è pari ad anni due di reclusione, ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 99 cod. pen. l'aumento di pena per la recidiva non può superare i due anni di reclusione.

Tale limite, fissato dall'ultimo comma dell'art. 99 cod. pen., non vale, tuttavia, a trasformare la natura di aggravante ad effetto speciale della recidiva specifica, che in astratto consente un aumento della pena edittale sino alla metà.

A tale proposito deve considerarsi che questa Corte di cassazione ha già affermato che ai fini della determinazione del tempo necessario a prescrivere, deve aversi riguardo, in caso di concorso fra circostanze ad effetto speciale, all'aumento di pena massimo previsto dall'art. 63, comma quarto, cod. pen., per il concorso di circostanze della stessa specie, a nulla rilevando che l'aumento previsto da tale disposizione, una volta applicato quello per la circostanza più grave, sia facoltativo e non possa eccedere il limite di un terzo (Sez. 6, n. 23831 del 14/05/2019, Pastore, Rv. 27598601). Il limite di un terzo derivante dall'applicazione di altra e più grave circostanza ad effetto speciale non fa venir meno la natura di circostanza ad effetto speciale della circostanza meno grave.

Analogamente, al fine di stabilire se la recidiva integri una circostanza ad effetto speciale ed incida sul termine di prescrizione occorre fare riferimento all'aumento massimo previsto dai commi secondo terzo e quarto dell'art. 99 cod. pen., anche se poi, per determinare la misura dell'aumento della pena edittale e quindi la durata del termine di prescrizione occorre tenere conto del limite fissato dall'ultimo comma della citata disposizione.

Nel caso di specie la recidiva specifica comporta un aumento di pena, ai sensi dell'art. 99, comma secondo, cod. pen., sino alla metà, cosicché la recidiva integra una circostanza ad effetto speciale di cui deve tenersi conto ai fini dell'art. 157 cod. pen..

Tuttavia, poiché, ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 99 cod. pen. l'aumento - che in astratto potrebbe essere pari sino ad anni cinque di reclusione - non può superare i due anni di reclusione, il termine minimo di prescrizione di cui all'art. 157 cod. pen. è pari ad anni dodici.

Risultando detto termine interrotto più volte, ai sensi dell'art. 161 cod. pen., in virtù della recidiva specifica, il termine massimo di prescrizione deve essere aumentato della metà ed è pari ad anni diciotto.

Considerato che la sentenza dichiarativa di fallimento è stata pronunciata nel 2003, il termine massimo di prescrizione non è ancora decorso.

4. Gli altri motivi del ricorso di Scafa Francesco sono inammissibili.

4.1 Quanto al primo motivo di ricorso deve osservarsi che esso è generico atteso che dal ricorso non è possibile stabilire quale sia il contenuto dei verbali di sommarie informazioni che si asseriscono inutilizzabili o nulli e nemmeno si indicano le ragioni per le quali, espungendo detti verbali dal materiale utilizzabile

a fini di prova, dovrebbe pervenirsi ad una decisione diversa in relazione alla posizione del ricorrente.

Nell'ipotesi in cui con il ricorso per cassazione si lamenti l'inutilizzabilità di un elemento a carico, il motivo di impugnazione deve illustrare, a pena di inammissibilità per aspecificità, l'incidenza dell'eventuale eliminazione del predetto elemento ai fini della cosiddetta prova di resistenza, in quanto gli elementi di prova acquisiti illegittimamente diventano irrilevanti ed ininfluenti se, nonostante la loro espunzione, le residue risultanze risultino sufficienti a giustificare l'identico convincimento (Sez. 2, n. 7986 del 18/11/2016 - dep. 2017, La Gumina, Rv. 26921801; Sez. 3, n. 3207 del 02/10/2014 - dep. 2015, Calabrese, Rv. 26201101; Sez. 6, n. 18764 del 05/02/2014, Barilari, Rv. 25945201).

4.2 Inammissibile è il secondo motivo, atteso che le censure del ricorrente attengono esclusivamente al merito, in quanto dirette a sovrapporre all'interpretazione delle risultanze probatorie operata dal giudice una diversa valutazione dello stesso materiale probatorio per arrivare ad una decisione diversa, e come tali si pongono all'esterno dei limiti del sindacato di legittimità. La decisione del giudice di merito non può essere invalidata da ricostruzioni alternative che si risolvano in una «mirata rilettura» degli elementi di fatto posti a fondamento della decisione, ovvero nell'autonoma assunzione di nuovi e diversi parametri di ricostruzione e valutazione dei fatti, da preferirsi a quelli adottati dal giudice del merito, perché illustrati come maggiormente plausibili o perché assertivamente dotati di una migliore capacità esplicativa nel contesto in cui la condotta delittuosa si è in concreto realizzata (Sez. 6, n. 47204 del 07/10/2015, Musso, Rv. 265482; Sez. 6, n. 22256 del 26/04/2006, Bosco, Rv. 234148; Sez. 1, n. 42369 del 16/11/2006, De Vita, Rv. 235507).

4.3 Inammissibile è pure il terzo motivo.

La Corte territoriale ha rigettato il motivo di appello con il quale si sosteneva l'insussistenza del dolo del reato contestato e ha affermato che l'impiego di prestanomi e l'assenza di una effettiva sede legale costituiscono indizi di una gestione non trasparente e finalizzata a rendere complicata la verifica dello stato patrimoniale e sociale; ha aggiunto che a tale conclusione deve pervenirsi anche considerando la omessa registrazione delle scritture contabili dalle quali risulta che il libro degli inventari era in bianco, il libro giornale era annotato sino alla data del 19 dicembre 1999, al pari del registro degli acquisti, mentre le fatture attive erano state emesse fino all'anno 2000 per un importo complessivo di lire 434.000.000, la cui destinazione non era stato possibile stabilire.



In sostanza si è affermata la sussistenza del dolo intenzionale sia in relazione agli episodi distrattivi, sia in relazione alla omessa tenuta delle scritture contabili.

Il motivo di ricorso non si confronta con le ragioni poste dalla Corte di appello a fondamento della sua decisione.

È inammissibile il ricorso per cassazione fondato su motivi che ripropongono le stesse ragioni già discusse e ritenute infondate dal giudice del gravame, dovendosi gli stessi considerare non specifici. La mancanza di specificità del motivo, invero, dev'essere apprezzata non solo per la sua genericità, come indeterminatezza, ma anche per la mancanza di correlazione tra le ragioni argomentate dalla decisione impugnata e quelle poste a fondamento dell'impugnazione, questa non potendo ignorare le esplicitazioni del giudice censurato senza cadere nel vizio di aspecificità conducente, a mente dell'art. 591 comma 1 lett. c), all'inammissibilità. (Sez. 4, n. 5191 del 29/03/2000, Barone, Rv. 21647301).

4.4 Infine, è inammissibile anche il quinto motivo perché eccessivamente generico, in quanto non si indicano le ragioni per le quali la Corte di appello avrebbe dovuto concedere all'imputato le circostanze attenuanti generiche.

La Corte di appello ha sostenuto la loro inapplicabilità facendo riferimento alla assenza di comportamenti processuali che consentissero la loro applicazione. Anche in relazione a tale punto, il ricorso non muove una critica argomentata avverso la decisione del giudice di secondo grado, limitandosi a riproporre quanto già dedotto con l'atto di appello e, in applicazione del principio sopra esposto, è inammissibile.

5. Stante la inammissibilità dei motivi del ricorso di Francesco Scafa, l'epilogo al quale l'impugnazione sarebbe destinata è quello dell'inammissibilità.

Deve, tuttavia, essere rilevata l'illegalità delle pene accessorie la cui durata è stata determinata, ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 216 r.d. n. 267 del 1942, nella misura fissa di anni dieci.

Difatti, la Corte Costituzionale ha dichiarato, con la sentenza n. 222 del 5 dicembre 2018, la illegittimità dell'art. 216, ultimo comma, r.d. n. 267 del 1942, nella parte in cui determina nella misura fissa di anni dieci la durata della pena accessoria da essa prevista.

L'illegalità della pena, dipendente da una statuizione *ab origine* contraria all'assetto normativo vigente al momento consumativo del reato, è rilevabile d'ufficio nel giudizio di cassazione anche nel caso in cui il ricorso è inammissibile (Sez. 3, n. 6997 del 22/11/2017 - dep. 2018, C, Rv. 27209001, che ha eliminato la pena accessoria di cui all'art. 609-*nonies*, comma secondo, cod. pen.,

illegalmente applicata poiché il reato di violenza sessuale non risultava commesso nei confronti di minori).

Per effetto della sentenza della Corte Costituzionale sopra citata, la pena accessoria inflitta con la sentenza impugnata in questa sede è divenuta illegale, cosicché la sentenza impugnata in questa sede deve, in tale parte, essere annullata con rinvio ad altra Sezione della Corte di appello di Napoli.

Peraltro, a seguito della citata sentenza della Corte Costituzionale, le Sezioni Unite hanno recentemente affermato, con la sentenza n. 28910 adottata all'udienza del 28 febbraio 2019, che la durata delle pene accessorie deve essere determinata in concreto dal giudice in base ai criteri fissati dall'art. 133 cod. pen. e non in misura pari a quella della pena principale ai sensi dell'art. 37 cod. pen..

6. Concludendo, i ricorsi di Gaetano Graniello e di Luigi Scafa devono essere accolti e la sentenza appellata, limitatamente ai predetti, deve essere annullata senza rinvio essendo il reato estinto per prescrizione. La sentenza impugnata deve pure, quanto alla posizione di Francesco Scafa, essere annullata limitatamente alla durata delle pene accessorie previste dall'ultimo comma dell'art. 216 r.d. n. 247 del 1942, con rinvio ad altra Sezione della Corte di appello di Napoli per nuovo esame sul punto.

#### **P.Q.M.**

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata, limitatamente alle posizioni di Luigi Scafa e Gaetano Graniello, perché il reato è estinto per prescrizione.

Annulla la stessa sentenza, quanto alla posizione di Francesco Scafa, limitatamente alla determinazione delle pene accessorie fallimentari e rinvia per nuovo esame sul punto ad altra sezione della Corte di appello di Napoli. Dichiara inammissibile il ricorso di Francesco Scafa nel resto.

Così deciso il 24/09/2019.