

28345 - 19



REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
QUINTA SEZIONE PENALE

Composta da

EDUARDO DE GREGORIO - Presidente -
GIUSEPPE DE MARZO
BARBARA CALASELICE
RENATA SESSA
ALESSANDRINA TUDINO - Relatore -

Sent. n. sez. 665
CC - 12/04/2019
R.G.N. 46802/2018

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da

(omissis) , nato a (omissis)

avverso la sentenza del 09/10/2018 del Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Milano;

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal consigliere Alessandrina Tudino;

letta la requisitoria del Procuratore generale;

G

RITENUTO IN FATTO

1. Con la sentenza impugnata del 9 ottobre 2018, il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Milano ha applicato a (omissis) la pena concordata tra le parti di anni tre e mesi sei di reclusione in ordine a plurimi fatti di bancarotta, disponendo la condanna alle sanzioni accessorie di cui all'art. 216 u.c. legge fallimentare, nella durata prevista dalla legge, ed alla interdizione dai pubblici uffici per cinque anni.

2. Avverso la sentenza del Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Milano ha proposto ricorso l'imputato, per mezzo del difensore Avv. (omissis), articolando plurime censure contenute in un motivo, con il quale deduce l'illegittimità costituzionale dell'art. 216 u.c., nei termini già prospettati con ordinanza di questa Corte del 6 luglio 2017, chiedendo l'annullamento della sentenza impugnata relativamente alle pene accessorie fallimentari.

3. Con requisitoria scritta in data 24 dicembre 2018, il Procuratore generale, in persona del sostituto Simone Perelli, ha concluso per l'annullamento con rinvio della sentenza impugnata.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato.

2. La sentenza impugnata deve essere annullata con rinvio in riferimento alla determinazione della durata delle pene accessorie, applicate all'imputato.

2.1. Con la sentenza n. 222 del 5 dicembre 2018, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 216, u.c., R.D. 267/1942 nella parte in cui dispone che "la condanna per uno dei delitti previsti nel presente articolo importa per la durata di dieci anni l'inabilitazione

all'esercizio di un'impresa commerciale e l'incapacità per la stessa durata ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa" e siffatta declaratoria – avente efficacia *ex tunc* ai sensi dell'art. 30 della l. costituzionale n.87 del 1953 – trova applicazione nell'ambito del presente procedimento in quanto, sebbene questione non investita dal ricorso, la durata delle sanzioni accessorie come determinata nella sentenza impugnata si qualifica in termini di (sopravvenuta) illegalità della pena, apprezzabile *ex officio* in sede di legittimità (S.U. n.33040 del 26 febbraio 2015, Jazouli, Rv. 264207).

2.2. Nella sentenza additiva richiamata, la Consulta ha esplicitamente escluso l'applicabilità dello strumento di commisurazione (cor)relativa declinato dall'art. 37 cod. pen. che, in ipotesi di pena accessoria indeterminata, ne determina la durata nella stessa misura della pena principale, ritenendo il relativo meccanismo non adeguato ad assicurare la necessaria autonoma quantificazione in considerazione della specifica e non sovrapponibile funzione del diverso ordine di pene sia in relazione al diverso carico di afflittività rispetto ai diritti fondamentali della persona, che della diversa finalità.

2.3. Siffatta interpretazione non è stata ritenuta vincolante in una prima applicazione giurisprudenziale (Sez. 5, 7 dicembre 2018 in proc. 23648/2016, Piermartiri, informazione provvisoria n.16/2018), mentre altro orientamento (Sez. 5, 13 dicembre 2018 in proc. 3703/2018, Retrosi; Sez. 5, n. 5882 del 6 febbraio 2019, Rv. 274413) si è determinato nel senso di dover rimettere al giudice del merito la determinazione discrezionale dell'entità delle pene accessorie ex art. 216 u.c..

2.4. Alla stregua di siffatto contrasto, manifestatosi nell'immediatezza della pronuncia della Consulta, è stata rimessa alle Sezioni Unite (Sez. 5, ord. n. 56458 del 14 dicembre 2018, Suraci) la questione «se le pene~~a~~ accessorie previste per il reato di bancarotta fraudolenta dall'art. 216, ultimo comma, della legge fallimentare, come riformulato ad opera della sentenza n.222 del 5/12/2018 della Corte costituzionale con sentenza dichiarativa di illegittimità costituzionale, mediante l'introduzione della previsione della sola durata massima "fino a dieci anni" debbano considerarsi pena con durata non predeterminata e quindi ricadere nella regola generale di computo di cui all'art. 37 cod. pen. (che prevede la commisurazione della pena accessoria

non predeterminata alla pena principale inflitta), con la conseguenza che è la stessa Cassazione a poter operare la detta commisurazione con riferimento ai processi pendenti; ovvero se, per effetto, della nuova formulazione, la durata delle pene accessorie debba invece considerarsi predeterminata entro la forbice data, con la conseguenza che non trova applicazione l'art. 37 cod. pen. ma, di regola, la rideterminazione involge un giudizio di fatto di competenza del giudice del merito, da effettuarsi facendo ricorso ai parametri di cui all'art. 133 cod. pen.».

2.5. Dalla relativa informazione provvisoria, risulta che, con sentenza del 28 febbraio 2019, le Sezioni Unite di questa Corte hanno statuito come «le pene accessorie previste dall'art. 216 legge fall., nel testo riformulato dalla sentenza n. 222 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.»

Di guisa che, in applicazione dell'enunciato principio di diritto, che assegna alla discrezionalità del giudice del merito la verifica dei parametri di commisurazione della pena accessoria, in quanto sanzione predeterminata, in riferimento al carico di afflittività rispetto ai diritti fondamentali della persona (libertà di iniziativa economica) ed alla finalità (non [solo] rieducativa) della medesima, la sentenza impugnata deve essere annullata limitatamente alla determinazione della durata delle sanzioni accessorie di cui all'art. 216 u.c. l.f., irrogate all'imputato nella misura di dieci anni, con rinvio al giudice di merito per nuovo esame sul punto.

3. La determinazione della durata delle pene accessorie non dispiega, peraltro, effetto sulla pena concordata ex art. 445 cod. proc. pen., trattandosi di statuizioni sottratte alla disponibilità delle parti (V. Sez. 4, n.39075 del 26/02/2016, Favia, Rv. 267978).

Deve, pertanto affermarsi il seguente principio di diritto, per cui la rideterminazione delle pene accessorie fallimentari, in seguito alla declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 216, u.c., R.D. 267/1942 nella parte in cui dispone che "la condanna per uno dei delitti previsti nel presente articolo importa per la durata di dieci anni l'inabilitazione all'esercizio di un'impresa

commerciale e l'incapacità per la stessa durata ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa", pronunciata con sentenza n. 222 del 5 dicembre 2018 della Corte costituzionale, di competenza del giudice del merito (Sez. U. 28 febbraio 2019, Suraci), non comporta alcun effetto sulla pena concordata tra le parti ex art. 445 cod. proc., in quanto l'applicazione di dette sanzioni non rientra nella disponibilità di queste.

2. Alla disamina delle censure proposte dal ricorrente va premesso come le statuizioni sulle pene accessorie non incidano sull'accordo delle parti in ordine alla applicazione della pena, non essendo l'applicazione di dette sanzioni nella loro disponibilità (Sez. 4, n.39075 del 26/02/2016, Favia, Rv. 267978).

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata con rinvio ad altra sezione del Tribunale di Milano, Sezione Gip-Gup, per nuovo esame limitatamente alle pene accessorie di cui all'art. 216 l. fall. Ultimo comma.

Così deciso in Roma, il 12 aprile 2019

Il Consigliere estensore
Alessandrina Tudino



Il Presidente
Eduardo De Gregorio

