26601-20

REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

PRIMA SEZIONE PENALE

Composta da:

GIACOMO ROCCHI	- Presidente -	Sent. n. sez. 2014/2020
MONICA BONI	- Relatore -	CC - 16/09/2020
ROBERTO BINENTI		R.G.N. 50672/2019
GIUSEPPE SANTALUCIA		
GAETANO DI GIURO		

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

(omissis) nato a (omissis)

avverso l'ordinanza del 29/11/2019 del GIUDICE UDIENZA PRELIMINARE di SCIACCA

udita la relazione svolta dal Consigliere MONICA BONI;

lette/~~sentite~~ le conclusioni del PG R. Pasquale Fimiani che ha chiesto l'annullamento dell'ordinanza impugnata.

Ritenuto in fatto

1.Con ordinanza in data 29 novembre 2019 il G.u.p. del Tribunale di Sciacca, pronunciando quale giudice dell'esecuzione, respingeva l'istanza, proposta nell'interesse di (omissis) , volta ad ottenere la riduzione della durata delle pene accessorie dell'inabilitazione ad esercitare impresa commerciale e dell'inabilità ad assumere uffici direttivi presso qualsiasi impresa, durata già stabilita in misura pari a dieci anni con sentenza emessa dallo stesso Tribunale in data 15 gennaio 2016, confermata dalla Corte di appello di Palermo e divenuta irrevocabile il 2 settembre 2018. A fondamento della decisione, rilevava che l'entità della pena principale inflitta in sede di cognizione non consentiva di rimodulare la durata delle pene accessorie.

2. Ricorre per cassazione il (omissis) a mezzo del difensore, avv.to (omissis) (omissis), che ha chiesto l'annullamento dell'ordinanza impugnata per i seguenti motivi:

a) violazione di norme processuali in relazione al disposto dell'art. 666, comma terzo, cod. proc. pen. per avere il giudice dell'esecuzione provveduto *de plano* in assenza di contraddittorio tra le parti in violazione del diritto di difesa, sebbene la domanda proposta con incidente di esecuzione fosse tutt'altro che inammissibile, essendo basata sull'intervento della sentenza della Corte costituzionale n. 222 del 5 dicembre 2018.

b) Violazione di legge e manifesta illogicità della motivazione in riferimento al disposto degli artt. 37, 133, 62-bis cod. pen.. Secondo la difesa, le argomentazioni poste a fondamento dell'ordinanza sono contrastanti tra loro, poiché, richiamati gli artt. 37 e 133 cod. pen., viene poi riportata la motivazione della sentenza della Corte di appello per ritenere conclusivamente congrua la misura massima possibile consentita dalla legge e già inflitta. In tal modo il giudice dell'esecuzione ha richiamato la decisione di non condurre il giudizio di prevalenza tra le concesse attenuanti generiche sulle aggravanti senza però considerare che la commisurazione della pena principale era avvenuta in prossimità del minimo edittale.

3. Con requisitoria scritta il Procuratore Generale presso la Corte di cassazione, dr. Pasquale Fimiani, ha chiesto l'annullamento con rinvio dell'ordinanza impugnata.

Considerato in diritto

Il ricorso è fondato e merita dunque accoglimento.

1.La vicenda processuale all'odierno esame riguarda il contestato esercizio dei poteri cognitivi da parte del giudice dell'esecuzione, chiamato a delibare il tema

della commisurazione temporale di sanzioni accessorie temporanee, inflitte con sentenza di condanna irrevocabile. La questione di diritto, che il provvedimento impugnato non affronta, ma che per implicito ritiene risolvibile positivamente, attiene alla proponibilità con il rimedio dell'incidente di esecuzione della richiesta di rinnovata determinazione del profilo temporale relativo all'applicazione delle pene accessorie dell'inabilitazione all'esercizio di un'impresa commerciale e dell'incapacità ad esercitare uffici direttivi presso qualunque impresa, già imposta all'imputato per la durata di anni dieci all'esito del giudizio di cognizione con statuizione irrevocabile.

La peculiarità del caso si coglie nell'intervento, successivamente alla formazione del giudicato, della pronuncia della Corte costituzionale nr. 222 del 5/12/2018, che ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 216, ultimo comma, del R.d. 16/3/1942, n. 267, nella parte in cui dispone che "*la condanna per uno dei fatti previsti dal presente articolo importa per la durata di dieci anni l'inabilitazione all'esercizio di una impresa commerciale e l'incapacità per la stessa durata ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa*", anziché che "*la condanna per uno dei fatti previsti dal presente articolo importa l'inabilitazione all'esercizio di una impresa commerciale e l'incapacità ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa fino a dieci anni*". Sul presupposto di tale diversa parametrazione legale del profilo temporale delle pene accessorie, il condannato aveva chiesto al giudice dell'esecuzione di procedere ad una diversa e più favorevole commisurazione della loro durata, istanza che è stata respinta.

2. La decisione reiettiva dell'istanza presenta un primo profilo di nullità per la violazione del disposto dell'art. 666, comma 3, cod. proc. pen.. Come dedotto in ricorso, il giudice di merito ha definito il procedimento col rito planare in violazione del diritto delle parti al contraddittorio.

2.1 La disciplina dell'art. 666 cod. proc. pen. impone in via generale al terzo comma l'attivazione del contraddittorio tra le parti e la fissazione dell'udienza in camera di consiglio per dar modo alle stesse di partecipare ed interloquire innanzi al giudice; contempla, altresì, in deroga alla regola ordinaria, la possibilità di un epilogo decisorio anticipato della richiesta, in termini d'inammissibilità, ai sensi dell'art. 666, comma 2, cod. proc. pen., mediante pronuncia di decreto reso con procedura *de plano* ed in assenza di contraddittorio, quando ricorrano le due condizioni della proposizione di istanza già rigettata e basata sui medesimi elementi, ovvero «*manifestamente infondata per difetto delle condizioni di legge* ». Avverso il decreto di inammissibilità adottato *de plano* è poi consentita la proposizione di ricorso per cassazione, ai sensi dell'ultimo inciso dell'art. 666, comma 2, cod. proc. pen.. La norma citata, inserita tra le disposizioni generali sull'esecuzione, sancisce la forma di tutti i procedimenti di competenza del giudice dell'esecuzione, con la unica eccezione per i casi in cui sia applicabile la diversa e

specifica procedura *de plano* quale fase preliminare dell'ordinario procedimento camerale, prevista dal secondo comma dello stesso art. 666 cod. proc. pen.. (sez. 1, n. 45998 del 05/07/2013, P.M. in proc. Cervone e altri, rv. 257472; sez. 1, n. 42471 del 27/10/2009, P.M. in proc. Tozzi, rv. 245574; sez. 1, n. 7344 del 28/01/2008, P.M. in proc. Palmigiani, rv. 239138; sez. 2, n. 5495 del 17/1/1999, Esposito, rv. 216349; sez. 1, n. 1461 del 5/3/1996, P.G. in proc. Verde, rv. 204311; sez. 1, n. 5626 del 23/11/1994, Giovazzino, rv. 200329). Tale ultima disposizione delimita i casi di inammissibilità della richiesta presentata ai sensi del precedente art. 665 e consente di pronunciare la decisione con decreto in deroga alla regola generale del contraddittorio, garantito dal rito camerale, quando l'inammissibilità sia palese ed oggetto di mera constatazione, più che di valutazione, per carenza dei presupposti minimi indefettibili richiesti per legge per l'accoglimento della domanda, oppure se operi la preclusione alla rinnovata proposizione di domanda, priva di aspetti di novità rispetto a quella già decisa in precedenza.

2.2 Nel caso specifico la decisione di respingere la richiesta del condannato all'esito di una disamina approfondita delle circostanze rappresentate in considerazione della vicenda processuale già definita in fase di cognizione ed ai mutamenti del quadro normativo di riferimento, quindi su questione giuridicamente controvertibile, richiedente accertamenti di fatto e corretta esegesi della disciplina regolatrice, rivela la piena ammissibilità dell'iniziativa del (omissis), che quindi, non essendo assunta in difetto delle condizioni legittimanti e non costituendo mera replica di identica domanda già respinta, avrebbe richiesto il confronto tra le parti ed il giudice nel contesto dell'udienza in camera di consiglio. L'aver omesso tale adempimento è causa di nullità assoluta ed insanabile ai sensi degli artt. 178 lett. c) cod. proc. pen. degli atti e del provvedimento conclusivo del procedimento per violazione del diritto della parte alla partecipazione del suo difensore all'udienza, nullità rilevabile anche d'ufficio dal giudice in ogni stato e grado del procedimento (sez. 1, n. 7433 del 28/1/2008, rv. 239138).

3. Ritiene comunque opportuno il Collegio affrontare anche il motivo sul contenuto della decisione.

3.1 Va premesso che si ritiene di dare continuità all'indirizzo già affermato da questa Corte (sez. 1, n. 3290 del 03/12/2019, dep.2020, Di Leva, rv. 278813), secondo il quale anche al giudice dell'esecuzione è consentito procedere alla rideterminazione della durata delle pene accessorie, inflitte con sentenza definitiva, quando ne sia richiesto l'adeguamento alla sopravvenuta modifica della disciplina normativa per effetto dell'intervento di una sentenza pronunciata dalla Corte costituzionale. Il caso già risolto presenta identica questione giuridica, riguardando

anch'esso la rinnovata commisurazione della durata delle pene accessorie previste dall'art. 216, ult. comma, legge fallimentare.

3.2 Pacifici sono i presupposti di fatto dell'istanza: da un lato la condanna irrevocabile del (omissis) per fatti di bancarotta fraudolenta per distrazione e documentale alla pena di anni due e mesi quattro di reclusione, alla inabilitazione all'esercizio di impresa commerciale ed all'incapacità ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa per la durata di anni dieci; dall'altro l'intervento dopo la formazione del giudicato di condanna della sentenza n. 222 del 5 dicembre 2018, con la quale la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 216, ult. comma, l. fall., nella parte in cui stabilisce in dieci anni, anziché fino a dieci anni, la durata delle sanzioni accessorie in essa prevista. La pronuncia additiva della Consulta, pur senza avere inciso sul meccanismo di automatica applicazione, ha determinato un sostanziale e rilevante mutamento della previsione circa la durata decennale, unica e fissa, delle pene accessorie fallimentari ivi stabilite, con la trasposizione all'interno dell'art. 216 della medesima formulazione degli artt. 217 e 218 l. fall., comportante la determinazione da parte del giudice della durata in base ad una valutazione operata caso per caso e disgiunta dalla commisurazione della pena principale, da ancorare al diverso carico di afflittività ed alla diversa finalità di ciascuna pena. Sul tema sono poi intervenute anche le Sezioni Unite di questa Corte, chiamate a dirimere il contrasto emerso tra le sezioni semplici in ordine agli effetti ed alle modalità di reazione alla sentenza della Corte costituzionale in riferimento ad un processo di cognizione, non ancora definito con sentenza irrevocabile; hanno così stabilito che "*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. U., n. 28910 del 28/02/2019, Suraci ed altri, rv. 276286), rimettendo al giudice di merito il compito di procedere alla rinnovata commisurazione in base ai criteri di principio così espressi.

E' rimasta effettivamente insoluta, perché non devoluta al giudizio delle Sezioni Unite, l'ulteriore questione della possibilità di operare tale nuova determinazione, che tenga conto della diversa struttura della pena non prefissata e predeterminata dal legislatore, nell'ambito dell'incidente esecutivo dopo che sulla sua durata, già stabilita in misura fissa ed invariabile di dieci anni, si sia formato il giudicato.

Si ritiene di dover offrire al quesito risposta positiva in coerenza con i principi generali che già la giurisprudenza di legittimità ha fornito in precedenza. Se, infatti, si ammette pacificamente la possibilità che il giudice dell'esecuzione intervenga per rimuovere la pena principale, ove la stessa sia stata inflitta in violazione dei

parametri normativamente fissati, e se il profilo dell'illegalità del trattamento punitivo quanto alla sanzione principale debba essere oggetto di costante verifica in tutto il corso del procedimento, compreso il suo segmento esecutivo, poiché non sarebbe conforme ai valori costituzionali ammettere che la potestà punitiva dello Stato si esplichi in contrasto con le previsioni di legge (Sez. U., n. 18821 del 24/10/2013, Ercolano, rv. 258650; Sez. U., n. 4687 del 20/12/2005, Catanzaro, rv. 232610), le medesime esigenze di salvaguardia dei diritti individuali e di adeguamento al sopravvenuto mutamento normativo o a declaratorie di incostituzionalità si pongono, quando il rapporto esecutivo non si sia già esaurito, anche in riferimento al profilo temporale delle pene accessorie, la cui applicazione e commisurazione rientra nelle facoltà conferite in via generale dall'art. 676 cod. proc. pen. al giudice dell'esecuzione.

La finalità di garantire la proporzione tra previsione normativa e risposta punitiva concreta e l'allineamento tra la sanzione nel suo profilo attinente alla durata e gli estremi edittali, quando modificati per intervento del legislatore o del giudice costituzionale con la sostituzione di un criterio commisurativo ad altro -nel caso in esame da quello che prevedeva un'unica misura fissa alla possibile graduazione sino ad un tetto massimo-, deve trovare realizzazione mediante un'operazione di "*riqualificazione sanzionatoria*" da attuare in via postuma rispetto al giudicato già formatosi, ossia nella fase dell'esecuzione e si pone in termini speculari per la pena principale come per quella accessoria quando venga in gioco il profilo della misura e della protrazione temporale ed ancora il rapporto esecutivo sia in atto e produttivo di effetti.

A fronte della formulazione ampia dell'art. 676 cod. proc. pen., che testualmente non contiene limitazioni sulle attribuzioni decisorie del giudice dell'esecuzione in materia di pene accessorie e legittima quindi qualsiasi tipo di statuizione anche di eliminazione o di modifica della pronuncia già intervenuta sul punto, non è sufficiente richiamare la previsione dell'art. 183 disp. att. cod. proc. pen. che consente di sanare l'omissione verificatasi nel giudizio di cognizione, ma a condizione che l'applicazione delle pene accessorie non richieda l'esercizio di poteri delibativi discrezionali: la norma, infatti, prevede uno spazio d'intervento per il giudice dell'esecuzione, circoscritto ai soli casi di pena predeterminata per specie e durata, a ragione degli effetti peggiorativi del carico sanzionatorio già derivante dalla pronuncia di condanna. Non altrettanto può ritenersi quando l'adeguamento della sanzione già inflitta comporti effetti favorevoli per il condannato.

Deve dunque confermarsi l'ammissibilità della domanda di tutela avanzata dal ricorrente, per sollecitare un intervento conformativo da parte del giudice dell'esecuzione delle pene complementari inflittegli alla nuova cornice edittale.

3.3 Ciò posto, il giudice dell'esecuzione ha ritenuto di dover confermare in

dieci anni la misura delle pene accessorie già inflitte al (omissis) a ragione del giudizio espresso nella sentenza della Corte di appello di Palermo, confermativa di quella di primo grado, circa l'irrogazione della pena principale eccedente il limite minimo assoluto di soli sei mesi di reclusione ed il diniego di prevalenza delle circostanze attenuanti generiche sulle contestate aggravanti per l'assenza di elementi positivi valutabili a tal fine. Sul presupposto che in fase esecutiva fosse "*preclusa una rivalutazione della gravità dell'apporto causale del* (omissis) *rispetto ai fatti per i quali interveniva sentenza di condanna in relazione ad entrambe le fattispecie oggetto di contestazione*", considerati l'entità del pregiudizio arrecato alla massa ed il predetto apporto causale, ha concluso per la congruità della misura massima delle predette sanzioni complementari.

La motivazione del provvedimento in verifica è palesemente incongrua e non tiene conto delle valutazioni già espresse nel giudicato di condanna, laddove, pur a fronte della considerazione della natura fraudolenta delle condotte, compiute in danno dei creditori e della pluralità di fatti criminosi, la pena della reclusione è stata graduata, partendo dalla base di anni tre e mesi sei di reclusione, superiore di soli sei mesi al minimo edittale e previa applicazione delle circostanze attenuanti generiche, stimate equivalenti alle due aggravanti contestate. Tanto implica un apprezzamento della fattispecie concreta come contraddistinta da non particolare gravità oggettiva e da un giudizio altrettanto modesto di pericolosità sociale dell'imputato, che non trova rispondenza ed è contraddetto dalle considerazioni espresse in fase esecutiva, rimaste però prive di un supporto giustificativo che dia conto della ragionevolezza e proporzione della scelta improntata al massimo rigore punitivo, del tutto sperequata rispetto al trattamento inflitto quanto a pena principale.

In definitiva, aderendo all'interpretazione delle Sezioni Unite e pur riconoscendo al giudice dell'esecuzione la libertà cognitiva di stabilire in via autonoma la durata delle pene accessorie fallimentari, senza dover rispettare la perfetta simmetria di decisione rispetto a quanto statuito per la pena principale detentiva, l'ordinanza impugnata va annullata con rinvio al Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Sciacca, che procederà al rinnovato esame dell'incidente esecutivo nel rispetto dei principi sopra esposti.

P. Q. M.

Annulla l'ordinanza impugnata e rinvia per nuovo giudizio al Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Sciacca.

Così deciso in Roma, il 16 settembre 2020

Il Consigliere estensore
Monica Boni

Il Presidente
Giacomo Rocchi

DEPOSITATA IN CANCELLERIA
24 SET 2020
IL CANCELLIERE
Stefania FAILLA