

Il danno patrimoniale lieve nella bancarotta può prevalere sulla recidiva reiterata

La Corte Costituzionale neutralizza gli effetti del divieto di prevalenza di cui all'art. 69 comma 4 c.p.

/ Maurizio MEOLI

È costituzionalmente illegittimo l'art. 69 comma 4 c.p., come sostituito dall'art. 3 della L. 251/2005, nella parte in cui prevede il **divieto di prevalenza** della circostanza attenuante di cui all'art. 219 comma 3 del RD 267/1942 sulla recidiva reiterata di cui all'art. 99 comma 4 c.p. A stabilirlo è la sentenza n. [205](#) della Corte Costituzionale, depositata ieri.

Ai sensi dell'art. 99 c.p., chi, dopo essere stato condannato per un delitto non colposo, ne commette un altro, può essere sottoposto ad un aumento di **un terzo** della pena da infliggere per il nuovo delitto non colposo. La pena può essere aumentata fino alla **metà**: se il nuovo delitto non colposo è della stessa indole; se il nuovo delitto non colposo è stato commesso nei cinque anni dalla condanna precedente; se il nuovo delitto non colposo è stato commesso durante o dopo l'esecuzione della pena, ovvero durante il tempo in cui il condannato si sottrae volontariamente all'esecuzione della pena. Qualora concorrano più circostanze fra quelle indicate al secondo comma, l'aumento di pena è della metà.

Se il recidivo commette un altro delitto non colposo, l'aumento della pena, nel caso di cui al primo comma, è della metà e, nei casi previsti dal secondo comma, è di due terzi. Si tratta, in quest'ultimo caso, della c.d. "**recidiva reiterata**".

L'art. 219 comma 3 del RD 267/1942, inoltre, prevede una circostanza attenuante che comporta una riduzione della pena base fino al terzo, nel caso in cui i fatti previsti negli artt. 216 (bancarotta fraudolenta), 217 (bancarotta semplice) e 218 (ricorso abusivo al credito) abbiano "cagionato un danno patrimoniale di speciale **tenuità**". Si tratta di una circostanza di natura oggettiva e ad effetto speciale, perché prevede una diminuzione "fino al terzo" della pena in concreto comminata, e non in misura non eccedente un terzo, come le circostanze ad effetto comune, secondo quanto disposto dall'art. 65 c.p. (così Cass. n. [15976/2015](#); cfr. anche Cass. n. [10391/2005](#)).

Si tratta di un'attenuante di particolare rilievo. La bancarotta fraudolenta, ad esempio, è punita con la reclusione da tre a dieci anni; che, per effetto di essa, potrebbe essere ridotta, nel minimo, fino ad un anno, e, nel massimo, fino a tre anni e quattro mesi.

Quando, però, l'attenuante ad effetto speciale concorre con l'aggravante della recidiva reiterata la diminuzione è **impedita** dall'art. 69 comma 4 c.p., ai sensi del quale le disposizioni in materia di concorso di circostanze aggravanti e attenuanti si applicano anche alle circostanze inerenti alla persona del colpevole, esclusi i casi previsti dall'art. 99 comma 4, nonché dagli artt.

111 e 112 comma 1 n. 4, per cui vi è divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti sulle ritenute circostanze aggravanti, e a qualsiasi altra circostanza per la quale la legge stabilisca una pena di specie diversa o determini la misura della pena in modo indipendente da quella ordinaria del reato.

Questo criterio generalizzato – evidenziano i Giudici delle leggi – ha già mostrato incongruenze. Anche nella specie conduce a conseguenze sanzionatorie manifestamente irragionevoli. Come già rilevato dalla Corte Costituzionale (sentenze nn. [251/2012](#) e [105/2014](#)), la recidiva reiterata riflette i due aspetti della **colpevolezza** e della pericolosità, ed è da ritenere che questi, pur essendo pertinenti al reato, non possano assumere, nel processo di individualizzazione della pena, una rilevanza tale da renderli comparativamente prevalenti rispetto al fatto oggettivo: il principio di offensività è chiamato ad operare non solo rispetto alla fattispecie base e alle circostanze, ma anche rispetto a tutti gli istituti che incidono sulla individualizzazione della pena e sulla sua determinazione finale. Se così non fosse, la rilevanza dell'offensività della fattispecie base potrebbe risultare "neutralizzata" da un processo di individualizzazione prevalentemente orientato sulla colpevolezza e sulla pericolosità.

Il recidivo reiterato responsabile di bancarotte fraudolente ultramilionarie, al quale siano applicate le circostanze attenuanti generiche, verrebbe punito con la stessa pena prevista per il recidivo reiterato autore di episodi di **modesta gravità**, con limitati o nulli pregiudizi concreti ai creditori, al quale siano riconosciute le circostanze attenuanti generiche e quella prevista dall'art. 219 comma 3 del RD 267/1942. Inoltre, rispetto a una bancarotta fraudolenta che abbia cagionato un danno patrimoniale di speciale tenuità, per effetto dell'equivalenza tra la recidiva reiterata e l'attenuante in questione, l'imputato viene di fatto a subire un aumento assai superiore a quello specificamente previsto dall'art. 99 comma 4 c.p., che, a seconda dei casi, è della metà o di due terzi.

E, quindi, la norma censurata si pone in contrasto, sia con l'art. 3 che con l'art. 25 comma 2 Cost., perché determina l'applicazione **irragionevole** della stessa pena a fatti di bancarotta oggettivamente diversi e in modo non rispettoso del principio di offensività.

Essa, anzi, è in contrasto anche con la finalità rieducativa della pena, che implica un costante "principio di proporzione" tra qualità e quantità della sanzione, da una parte, e offesa, dall'altra (cfr. Corte Cost. n. [341/1994](#)).