

Penale Sent. Sez. 4 Num. 41988 Anno 2017

Presidente: MONTAGNI ANDREA

Relatore: PEZZELLA VINCENZO

Data Udienza: 06/07/2017

REGISTRO GEN.

N. 12657/2017

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

TIPALDI NATALE, nato a Salerno il 20/12/1994

avverso la sentenza del 31/3/2016 della CORTE DI APPELLO DI SALERNO

Visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso

Udita la relazione svolta dal Consigliere Dott. VINCENZO PEZZELLA;

Udite le conclusioni del PG Dott.ssa Delia Cardia che ha chiesto annullarsi con rinvio la sentenza impugnata limitatamente al punto circa la sospensione condizionale della pena.

Udito il Difensore avv. Sabato Pappacena che si è riportato ai motivi del ricorso, chiedendone l'accoglimento, con ciò associandosi alle conclusioni del P.G.



RITENUTO IN FATTO

1. Natale Tipaldi ricorre avverso la sentenza di cui in epigrafe che, in riforma della sentenza emessa dal GIP presso il Tribunale di Nocera Inferiore il 15/11/2015, ritenuta l'ipotesi di cui all'art. 73 co. 5 Dpr. 309/90, concesse gli le circostanze attenuanti generiche, operata la riduzione per il rito, ha rideterminato la pena in anni uno, mesi nove e giorni dieci di reclusione ed euro 4578 di multa, fatto commesso in Castel San Giorgio il 30/1/2015.

2. Il ricorrente deduce violazione di legge in ordine alla mancata concessione della sospensione condizionale della pena.

Ricorda che, con l'atto di gravame nel merito, aveva chiesto "la rideterminazione della pena inflitta, con la concessione di tutti i benefici di legge", quindi anche della sospensione condizionale della pena.

Richiama il precedente costituito dalla sentenza 21273/2003, Rv. 224850 di questa Corte di legittimità e lamenta che la Corte di Appello di Salerno abbia ommesso la benché minima motivazione sulla mancata concessione della chiesta sospensione condizionale della pena.

Chiede, pertanto, annullarsi la sentenza impugnata.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il profilo di doglianza sopra illustrato è fondato e, pertanto, la sentenza impugnata va annullata limitatamente al punto concernente la sospensione condizionale della pena con rinvio per nuovo esame sul punto alla Corte di Appello di Napoli con declaratoria di irrevocabilità, ai sensi dell'art. 624 cod. proc. pen., dell'affermazione di penale responsabilità.

2. Ed invero, come si evince dagli atti, cui questa Corte di legittimità ha ritenuto di accedere in ragione della natura della proposta doglianza, nel caso che ci occupa il giudice di primo grado aveva operato una condanna ad anni 4 di reclusione ed euro 20.000 di multa, irrogando una pena, dunque, che, per entità, era superiore a quella prevista dall'art. 163 cod. pen.

Nei motivi di appello (cfr. atto di gravame depositato il 24/11/2015) il difensore, non aveva operato una specifica richiesta di sospensione condizionale della pena, valorizzando eventualmente gli elementi che deponessero per un giudizio favorevole all'imputato ex art. 164 cod. pen., ma aveva comunque chiesto "la rideterminazione della pena inflitta, con la concessione di tutti i benefici di legge"

A fronte di tale richiesta, tuttavia, in ragione dell'entità della pena irrogata, tenuto conto che dal certificato penale del 13/2/2015 in atti il Tipaldi risulta incensurato, la Corte territoriale avrebbe dovuto fornire, ancorché sinteticamente, una



motivazione in ordine all'eventuale diniego che, invece, nel provvedimento impugnato, manca del tutto.

Ritiene, pertanto, il Collegio – pur consapevole dell'esistenza di un orientamento di segno contrario (Sez. 5, n. 52292 del 15/11/2016, Spinelli, Rv. 268747; Sez. 5, n. 44891 del 24/9/2015, Marchi, Rv. 265481; Sez. 5, n. 21049 del 18/12/2003, Maurelli, Rv. 229233) - di aderire al prevalente orientamento di questa Corte di legittimità secondo cui, nel caso in cui l'imputato abbia richiesto con l'atto di appello la concessione della sospensione condizionale della pena e la non menzione della condanna inflittagli dal giudice di primo grado ed il giudice d'appello non abbia preso in considerazione tale richiesta, omettendo qualsiasi pronuncia sul punto, la sentenza impugnata deve essere annullata in parte qua con rinvio, non potendo la Corte di cassazione operare un giudizio, necessariamente anche di fatto, soprattutto con riferimento al giudizio prognostico indicato nell'art. 164 cod. pen., circa la concedibilità o meno all'imputato dei benefici richiesti (cfr. *ex multis* Sez. 2, n. 46981 del 12/10/2016, Grigori ed altro, Rv. 268402; Sez. 5, n. 41006 del 13/05/2015, Fall, Rv. 264823; e, nello stesso senso, Sez. 6, n. 26539/2015 - Rv. 263917, Sez. 5, n. 41006/2015, Rv. 264823; Sez. 3, n. 19082/2012, Rv. 252651 e, in tempi più risalenti, questa Sez. 4, n. 11237 del 24/5/1991, Carlino, Rv. 188630.).

Come ricorda, condivisibilmente Sez. 1, n. 16679/2013, Corlando, Rv. 254570 il giudizio di legittimità si caratterizza per i limiti posti al potere di conoscere del merito della *regiudicanda*, e, quindi, di quegli aspetti che necessariamente rilevano nelle valutazioni in punto di sospensibilità condizionale della pena anche con riferimento al giudizio prognostico indicato nell'art. 164 cod. pen. (la pronuncia si riferiva ad una decisione del giudice dell'esecuzione, annullata con rinvio, sul presupposto che solo quest'ultimo abbia il potere di disporre in materia, in conformità con quanto stabilito dalle Sezioni Unite con la sentenza n. 4687 del 10/12/2005 - dep. il 2006 - Rv. 232610. E anche altro condivisibile arresto giurisprudenziale di questa Corte (Sez. 3, n. 19082 del 17/4/2012, Vitale, Rv. 252651) pone in evidenza, egualmente, la necessità di annullare con rinvio per operare le necessarie valutazioni di merito anche in riferimento al giudizio prognostico ex art. 164 cod. proc. pen..

3. Come si diceva, il Collegio non ritiene di condividere la diversa opzione affermata nelle sopra richiamate sentenze 52292/2016, 44891/2015 e 21049/2003 della Quinta Sezione Penale di questa Corte che vuole, in caso di immotivato diniego di essa da parte del giudice di merito, possibile annullare senza rinvio la sentenza impugnata concedendo direttamente in sede di legittimità la sospensione condizionale della pena.

Il caso giudicato dalla sentenza 44891/2015 era peraltro del tutto speculare rispetto a quello che ci occupa, in quanto con il gravame di merito era stata espressamente invocata la concessione della sospensione condizionale della pena nel caso la Corte territoriale avesse accolto la richiesta di contenimento della stessa nei limiti previsti per l'operatività dell'istituto; ipotesi che si era verificata, atteso che la sentenza impugnata aveva rimodulato il trattamento sanzionatorio, infliggendo una pena astrattamente compatibile con la sospensione richiesta. E anche in quel caso i giudici dell'appello, nel disattendere tale richiesta, non avevano in alcun modo assolto all'obbligo di manifestare le ragioni della loro decisione.

La Corte in quel caso, aveva, però, optato per l'annullamento senza rinvio, ritenendo che il predetto beneficio potesse essere riconosciuto direttamente in sede di legittimità, trattandosi di imputato incensurato e non risultando dagli atti cause ostative alla sua concessione. La sentenza richiamava l'altro precedente conforme ricordato costituito da Sez. 5, sent. n. 21049/2003 nel quale era stato disposto, in situazione analoga, "l'annullamento senza rinvio perché dalle sentenze di merito e dai documenti di cui la Corte può prendere visione risulta che il ricorrente è incensurato e non emergono elementi per formulare una prognosi sfavorevole" (testualmente in motivazione).

Orbene, diversamente opinando, questo Collegio, come condivisibilmente già affermato dalla recente Sez. 2 n. 46981/2016, ritiene che non possa essere trascurata la circostanza che il primo comma dell'art. 164 cod. pen. prevede che la sospensione condizionale della pena è ammessa soltanto se, avuto riguardo alle circostanze indicate nell'art. 133, il giudice presume che il colpevole si asterrà dal commettere ulteriori reati, con conseguente formulazione di un giudizio prognostico che non può essere limitato alla verifica della mancanza delle condizioni ostative (l'entità della pena, i precedenti penali dell'imputato ecc.) ma che, al contrario, esclude ogni automatismo, implicando l'esercizio di un potere discrezionale, così come espressamente stabilito dall'art. 133 al quale l'art. 164 rinvia. In altri termini, solo qualora la concessione del beneficio fosse stata limitata alla constatazione, per un verso, dei requisiti previsti dall'art. 163 e, per altro, dell'insussistenza delle circostanze di cui all'art. 164 secondo comma sub 1) e 2) si sarebbe potuto ipotizzare la superfluità del rinvio, evenienza processuale che si verifica quando il giudice di merito non possa emettere una pronuncia diversa da quella che al momento dell'annullamento può emettere la Corte di Cassazione nei limiti della propria competenza e cioè quando per il giudice di merito non residua alcuno spazio per l'esercizio del suo potere discrezionale.

Gli articoli 163 e 164 cod. pen. sottolineano invece, in conformità con la finalità di prevenzione speciale dell'istituto, a tutela della collettività, la necessità di



una valutazione da parte del giudice, che "può" - in presenza di determinate condizioni - stemperare la funzione retributiva della pena per distogliere il reo dalla commissione di ulteriori reati.

Non va trascurato, peraltro, che il giudizio prognostico previsto dalla norma in questione va effettuato non solo sulla base della situazione esistente al momento in cui è stata pronunciata la condanna, ma anche degli elementi sopravvenuti (vedasi sul punto Sez. un. sent. n. 4687 del 20/12/2005 dep. il 2006, Catanzaro, Rv. 232610) attraverso una valutazione che sfugge dunque, anche per tale aspetto, al giudizio di legittimità e resta affidata alla discrezionalità del giudice di appello.

In ragione di tali considerazioni il Collegio ritiene pertanto di aderire all'indirizzo prevalente in materia, rafforzandolo, con conseguente retrocessione del giudizio alla fase di merito.

P.Q.M.

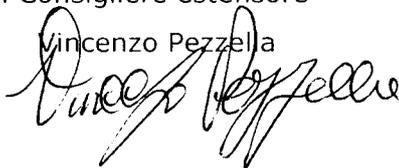
Annulla la sentenza impugnata limitatamente al punto concernente la sospensione condizionale della pena con rinvio per nuovo esame alla Corte di Appello di Napoli.

Visto l'art. 624 c.p.p. dichiara l'irrevocabilità della affermazione della responsabilità penale.

Così deciso in Roma il 6 luglio 2017

Il Consigliere estensore

Vincenzo Pezzella



Dott. Vincenzo Pezzella

Il Presidente

Andrea Montagni

