

Sentenza n. 5064 dell'1 febbraio 2019, della 4 Sezione Penale della Corte di Cassazione

La 4 Sezione Penale della Suprema Corte di Cassazione con Sentenza n. 5064/2019 ha stabilito che, in tema di **patteggiamento**, qualora il **Pubblico Ministero** abbia prestato il proprio consenso all'applicazione di un determinato trattamento sanzionatorio, il **Procuratore Generale** può comunque ricorrere in Cassazione se il beneficio della *sospensione condizionale della pena*, doveva essere subordinato ad uno degli obblighi previsti dall'articolo 165 c.p.. La Suprema Corte ha precisato altresì, che l'omessa subordinazione ex articolo 165 c.p. non esula dall'ambito delle censure deducibili nel giudizio di legittimità ex articolo 448 c.p.p., comma 2 bis, rientrando, dunque, nel concetto di *illegalità della pena*.

Massima di **Davide Tutino, Avvocato Penalista** (Foro di **Catania**)

Fonte testo della Sentenza: ILSOLE24ORE

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE QUARTA PENALE
Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. FUMU Giacomo - Presidente
Dott. CIAMPI Francesco Maria - Consigliere
Dott. DI SALVO Emanuele - rel. Consigliere
Dott. DOVERE Salvatore - Consigliere
Dott. BELLINI Ugo - Consigliere
ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

**PROCURATORE GENERALE PRESSO CORTE D'APPELLO
DI BRESCIA;**

nel procedimento a carico di:
(OMISSIS), nato a (OMISSIS);

avverso la sentenza del 26/03/2018 del TRIBUNALE di BRESCIA;
udita la relazione svolta dal Consigliere Dr. EMANUELE DI SALVO;
lette le conclusioni del PG Dr. FILIPPI Paola, annullamento senza
rinvio.

RITENUTO IN FATTO

1. Il Procuratore generale presso la Corte d'appello di Brescia impugna la sentenza in epigrafe indicata, emessa, ex articolo 444 c.p.p., nei confronti di (OMISSIS), oltre che di un altro imputato, in ordine al reato di cui agli articoli 110 e 624 c.p. e articolo 625 c.p., n. 2 e 7.
2. Il ricorrente deduce violazione di legge, in quanto l'imputato aveva già fruito della sospensione condizionale della pena, in relazione ad una condanna divenuta irrevocabile nel 2012, in ordine al reato di guida in stato di ebbrezza. Ne deriva che, a norma dell'articolo 165 c.p., comma 2, la concessione del beneficio della sospensione condizionale della pena avrebbe dovuto essere subordinata ad uno degli obblighi previsti dall'articolo 165 c.p., comma 1. Erroneamente dunque il giudice ha concesso il predetto beneficio senza subordinazione alcuna.
3. Con requisitoria in data 10 ottobre 2018, il Procuratore generale presso questa Corte ha chiesto annullamento senza rinvio della sentenza impugnata.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Preliminarmente, poiche' la richiesta di applicazione della pena e' stata formulata nel 2018 e quindi successivamente alla data di entrata in vigore della L. 23 giugno 2017, n. 103 (3 agosto 2017), va evidenziato che nel caso di specie trova applicazione, a norma dell'articolo 1, comma 51, della predetta legge, l'articolo 448 c.p.p., comma 2 bis. Occorre, pertanto, chiedersi se, alla stregua di tale ultima norma, il ricorso sia o meno ammissibile. Come e' noto, infatti, l'articolo 448 c.p.p., comma 2 bis, ammette il ricorso per cassazione solo per motivi attinenti all'espressione della volonta' dell'imputato, al difetto di correlazione tra la richiesta e la sentenza, all'erronea qualificazione giuridica del fatto e all'illegalita' della pena o della misura di sicurezza. Occorre, pertanto, stabilire se la doglianza formulata dal Procuratore generale ricorrente possa o meno essere ricondotta al concetto di illegalita' della pena. Certamente dal tenore dell'articolo 448 c.p.p., comma 2 bis, si evince una voluntas legis volta a circoscrivere rigorosamente l'area del giudizio di legittimita' che si innesti sul rito ex articolo 444 c.p.p., ss., delineando un regime di deducibilita' dei motivi nettamente differenziato rispetto a quello indicato, in via ordinaria, dall'articolo 606 c.p.p.. Cio' e' del tutto conforme alle peculiarita' strutturali del rito, che si ripercuotono, in via immediata e diretta, sull'operativita' del meccanismo di controllo, nel senso di modularne le modalita' di estrinsecazione in relazione all'essenziale connotazione costituita dalla negozialita' nonche' alle finalita' di economia processuale perseguite dal legislatore. D'altronde, gia' da tempo gli approdi piu' significativi della giurisprudenza di legittimita' erano volti ad evitare la proposizione di censure strumentali, che, di fatto, si traducevano in una forma indebita di recesso postumo dall'accordo negoziale raggiunto (Cass., Sez. 3, n. 17052 del 13-12-2006; Sez. 2, n. 36227 del 10-1-2006, Rv. 233669; Sez. 4, n. 20165 del 22-12-2003, dep. 2004). Cio' spiega l'opzione legislativa inerente alla circoscritta attivabilita' del rimedio impugnatorio, posto che la censura relativa al provvedimento che abbia accolto la richiesta dell'impugnante e' volta a demolire proprio quanto domandato dalla stessa parte (Sez. U., n. 11493 del 24-6-1998,

Verga,. Rv. 211468). Tali rilievi escludono la legittimità di interpretazioni analogiche, che condurrebbero ad allargare indebitamente l'area della deducibilità nel giudizio di cassazione, contrariamente alla ratio della norma di cui all'articolo 448 c.p.p., comma 2 bis. E' però del tutto legittimo adottare un'interpretazione estensiva e costituzionalmente orientata, in quanto volta ad evitare che una serie di violazioni di legge rimangano ineducibili in cassazione, contrariamente al disposto dell'articolo 111 Cost., comma 7, a norma del quale avverso le sentenze e' sempre ammesso ricorso in cassazione per violazione di legge.

In quest'ottica, si e', ad esempio, ritenuto che sia illegale la pena applicata dalla sentenza emessa nell'ambito del rito del c.d. "patteggiamento allargato" nei confronti di persona cui sia stata contestata la recidiva reiterata (Cass., Sez. 2, n. 54958 dell'11-10-2017, Rv. 271526). Conseguentemente, e' stata fornita, nella giurisprudenza più recente, risposta affermativa al quesito se rientri nell'ambito di applicazione dell'articolo 448 c.p.p., comma 2 bis, in quanto inerente all'illegalità della pena, il motivo di ricorso che prospetti la violazione dell'articolo 444 c.p.p., comma 1 bis, in relazione a sentenza "patteggiata" che applichi una pena superiore ad anni due, malgrado la contestata, e non esclusa, recidiva reiterata (Cass., Sez. 6, 10-1-2019, P. G. in proc. Taha). Nel medesimo ordine di idee, orientato ad un'interpretazione estensiva del concetto di illegalità della pena, sembra collocarsi anche Sez. U., 26-6-2015, Della Fazio, in tema di successione di leggi con riguardo al reato di cui al Decreto del Presidente della Repubblica n. 309 del 1990, articolo 73, comma 5, la quale ha dato risposta affermativa al quesito se siano rilevabili di ufficio, in sede di legittimità, anche in presenza di ricorso manifestamente infondato e privo di censure in ordine al trattamento sanzionatorio, gli effetti delle modifiche normative sopravvenute, anche quando la pena irrogata rientri nella cornice edittale prevista dalla disciplina successiva. Così come Sez. U., n. 33040 del 26-2-2015, Jazouli, Rv. 264205, ha ritenuto che nella sentenza di

"patteggiamento" l'illegalita' sopravvenuta della pena determini la nullita' dell'accordo e che la Corte di cassazione debba annullare senza rinvio la sentenza basata su quest'ultimo, in quanto nel giudizio di cassazione l'illegalita' della pena, nella specie conseguente a dichiarazione d'incostituzionalita' di norme riguardanti il trattamento sanzionatorio, e' rilevabile d'ufficio anche in caso di inammissibilita' del ricorso, tranne che nel caso di ricorso tardivo. In questa prospettiva, occorre sottolineare come, in giurisprudenza, sia stata condivisibilmente attribuita una latitudine semantica notevolmente ampia all'espressione "illegalita' della pena" laddove essa e' stata identificata in ogni statuizione ab origine contraria all'assetto normativo vigente al momento della consumazione del reato o, se piu' favorevole, dell'applicazione della sanzione penale (Cass., Sez. 5, n. 46122 del 13-6-2014, Rv 262108).

2. In quest'ottica, non puo' ritenersi che vadano espunti dal concetto di legalita' della pena i profili che attengono alla concrete modalita' di esplicazione del regime punitivo. La nozione di pena non va, infatti, circoscritta all'irrogazione di una o piu' delle sanzioni previste dall'articolo 17 c.p. ma va identificata in un piu' ampio plesso concettuale che comprende anche gli istituti che incidono sulla concreta ed effettiva applicazione delle predette sanzioni. Il che e' del tutto conforme all'orientamento espresso dalla Corte costituzionale secondo cui "pena legale" e' non soltanto quella prevista dalla singola norma incriminatrice ma anche quella risultante dall'applicazione delle varie disposizioni incidenti sul trattamento sanzionatorio (Corte cost. n. 312 del 1988; in senso conforme anche Sez. U., 26-5-1984). Ne deriva che la questione inerente alla concedibilita' o meno del beneficio della sospensione condizionale della pena o, come nel caso di specie, alla necessita' giuridica di subordinare o meno il predetto beneficio ad uno degli obblighi previsti dall'articolo 165 c.p. non si colloca al di fuori del concetto di legalita' della pena, attenendo, in radice, rispettivamente alla possibilita' stessa di assoggettare o meno il condannato alla pena irrogatagli e alle condizioni alle quali tale assoggettamento puo' avvenire. Ne consegue che la doglianza con la

quale si deduca l'omessa subordinazione ex articolo 165 c.p. non esula dall'ambito delle censure deducibili nel giudizio di legittimità ex articolo 448 c.p.p., comma 2 bis, rientrando nel concetto di illegalità della pena. Il che dà anche ragione della legittimazione del Procuratore generale a ricorrere per cassazione. In tema di patteggiamento, infatti, qualora il pubblico ministero abbia prestato il proprio consenso all'applicazione di un determinato trattamento sanzionatorio, l'impugnazione della sentenza che tale accordo abbia recepito è consentita solo qualora esso si ponga in contrasto con specifiche disposizioni normative e si configuri pertanto come illegale (Cass., Sez. 4 n. 33299 dell' 8-72002; Sez. 4, n. 3946 del 19-2-1998). Ne deriva che, una volta concluso l'accordo tra pubblico ministero e imputato, il Procuratore generale, pur non essendo partecipe dell'accordo stesso, non può far valere, per la pubblica accusa, una sorta di ripensamento che non è consentito per l'imputato e non può formare oggetto di discriminazione tra le parti (Cass., Sez. 4, n. 10692 dell'11-3-10, Rv 246394; Sez 6 n. 45688 del 20-11-2008, Rv 241666), tranne che la pena non sia illegale, come, per l'appunto, nel caso di specie.

3. La doglianza formulata dal ricorrente è fondata. Risulta infatti dal certificato penale, allegato al ricorso, che l'imputato aveva già fruito del beneficio della sospensione condizionale della pena, concesso con sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti, emessa dal G.u.p. del Tribunale di Brescia il 23-3-2012 e divenuta irrevocabile il 16/4/2012, in relazione al reato di guida in stato di ebbrezza. Ne consegue che, a norma dell'articolo 165 c.p., comma 2, la sospensione condizionale della pena andava subordinata all'adempimento di uno degli obblighi previsti dal comma 1 del predetto articolo. Erroneamente pertanto il giudice a quo ha concesso il predetto beneficio senza alcuna subordinazione. Tale vizio, per la sua rilevante incidenza sul complessivo assetto sanzionatorio concordato dalle parti, è di spessore tale da travolgere il patto nella sua interezza e quindi da determinare la necessità di un pronunciamento rescindente.

4.La sentenza impugnata va dunque annullata senza rinvio e gli atti vanno trasmessi al Tribunale di Brescia, per l'ulteriore corso.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata e dispone trasmettersi gli atti al Tribunale di Brescia, per l'ulteriore corso.