

Penale Sent. Sez. 1 Num. 37243 Anno 2019

Presidente: DI TOMASSI MARIASTEFANIA

Relatore: SIANI VINCENZO

Data Udiienza: 25/06/2019

**SENTENZA**

sul ricorso proposto da:

SARNO FRANCESCO nato a PORTICI il 26/03/1969

avverso l'ordinanza del 23/01/2019 del GIP TRIBUNALE di ANCONA

udita la relazione svolta dal Consigliere VINCENZO SIANI;

lette/ ~~sentite~~ le conclusioni del PG

, GIOVANNI DI LEO,  
CHE HA CHIESTO LA DECLARATORIA  
DI INAMMISSIBILITA' DEL RICORSO.

## RITENUTO IN FATTO

1. Con l'ordinanza in epigrafe, emessa il 23 - 24 gennaio 2019, il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Ancona ha dichiarato inammissibile l'istanza di correzione dell'errore materiale formulata nell'interesse di Francesco Sarno nel senso dell'inserzione della sospensione condizionale della pena, omessa nella sentenza resa nei suoi confronti in data 10 aprile 2017, in virtù della quale gli era stata applicata, ex artt. 444 e ss. cod. proc. pen., la pena di anni uno, mesi undici, giorni ventotto di reclusione ed euro 450,00 di multa, in relazione ai reati di furto aggravato a lui ascritti nella relativa rubrica.

2. Avverso l'ordinanza ha proposto ricorso il difensore di Sarno chiedendone l'annullamento, con l'emissione di ogni statuizione consequenziale, e adducendo un unico motivo con il quale si lamenta contraddittorietà, manifesta illogicità e mancanza della motivazione.

Nell'ordinanza impugnata, deduce il ricorrente, si è contraddittoriamente sostenuto che in sentenza e nel verbale di udienza non sussistesse traccia del beneficio della sospensione condizionale, mostrando così di non considerare che si trattava di un patteggiamento presentato fuori udienza, con anticipato deposito dell'istanza nella quale l'applicazione della pena concordata era espressamente subordinata al beneficio della sospensione condizionale della stessa. Per tale ragione, sia il difensore, sia il P.m. si erano riportati al consenso già prestato.

Ciò, sottolinea la difesa, non toglie che gli atti richiamati avevano determinato, *per relationem*, la chiara proposizione dell'istanza di subordinazione della pena concordata alla sospensione condizionale.

Sotto altro profilo, il ricorrente rimarca il carattere improprio del richiamo all'art. 448, comma 2-*bis*, cod. proc. pen., poiché tale norma, alla stregua dell'art. 51 legge n. 103 del 2017, non si applica ai patteggiamenti che – come quello in esame – siano stati introdotti prima dell'entrata in vigore della legge: sicché, alla stregua della disciplina applicabile al caso di specie, l'interpretazione del provvedimento avrebbe dovuto essere compiuta nel senso più favorevole al reo, tenendo conto che, nell'emissioni di tale sentenza, non è dato al giudice discostarsi dall'accordo, potendo soltanto ratificare la richiesta oppure rigettarla.

Il provvedimento reso in sede di correzione dell'errore materiale avrebbe dovuto eliminare, secondo il ricorrente, quella che è emersa come una mera difformità, rilevabile dal semplice raffronto, sulla base degli atti, tra il pensiero del giudice e la sua manifestazione, costituita dall'omessa sospensione condizionale della pena: diversamente opinando, si sarebbe registrata

un'inammissibile compromissione del diritto di difesa, poiché, se avesse saputo che gli sarebbe stata negata la sospensione condizionale, Sarno avrebbe compiuto scelte processuali diverse, essendo evidente che, avendo anche dato atto del suo buon comportamento processuale e rilevata l'incensuratezza dell'imputato, il giudice del patteggiamento non aveva voluto negargli il beneficio di cui all'art. 163 cod. pen., in dispositivo omissivo per una mera svista.

3. Il Procuratore generale ha chiesto che il ricorso venga dichiarato inammissibile, in adesione all'interpretazione formatasi nel senso dell'impossibilità di correzione materiale della sentenza di patteggiamento che ometta di pronunciarsi sulla richiesta di sospensione condizionale della pena, con la precisazione che questo indirizzo ermeneutico era già emerso in precedenza ed è stato poi confermato dalle norme introdotte dalla legge n. 103 del 2017, siccome la discrasia lamentata dal ricorrente attiene a una parte del negozio avente ad oggetto la pena concordata, su cui non può influirsi in sede di correzione dell'errore materiale, ma si può incidere soltanto mediante la tempestiva impugnazione della decisione.

### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. Il ricorso si profila fondato nei sensi che seguono.

2. Giova, al riguardo, premettere che, nell'ordinanza impugnata, si evidenzia che – indipendentemente dalla non applicabilità al caso di specie delle norme introdotte dalla legge n. 103 del 2017 con agli artt. 130, comma 1-*bis*, e 448, comma 2-*bis*, cod. proc. pen. – la sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti che abbia omissivo di pronunciarsi in dispositivo sulla richiesta di sospensione condizionale della pena, cui l'accordo è subordinato, non può essere oggetto del procedimento di correzione ex art. 130 cod. proc. pen., poiché la suddetta omissione integra un vizio afferente al suo contenuto decisionale, da censurarsi con il ricorso per cassazione, atteso anche che la sentenza in esame non menziona il beneficio della sospensione condizionale, né in dispositivo, né in motivazione, né di esso si trova traccia espressa neppure nel verbale di udienza del 10 aprile 2017, pur se nelle conclusioni le parti hanno richiamato l'istanza di patteggiamento in atti.

3. La delicata questione posta dall'impugnazione attiene al rigetto dell'istanza di correzione dell'errore materiale prospettato come verificatosi nella suindicata sentenza di ratifica della pena concordata dalle parti, le quali avevano

configurato espressamente l'accordo fissando la pena di anni uno, mesi undici, giorni ventotto di reclusione ed euro 450,00 di multa, già depurata dalla frazione determinata dall'opzione per il rito alternativo, pena ricompresa nel limite stabilito dall'art. 163 cod. pen., e poi precisando che il patto era subordinato alla concessione della sospensione condizionale della pena.

Il chiaro contenuto dell'accordo emergeva nel caso in esame dal testo dell'istanza di applicazione di pena concordata formulata e depositata in atti da Francesco Sarno, assistito da difensore di ufficio, e trovava il suo preciso ed espresso riscontro nell'atto di consenso formulato dal P.m., a sua volta depositato conclusivamente agli atti il 31 marzo 2017, indubbiamente adesivo all'istanza anche per quanto concerne l'avvenuta subordinazione dell'accordo al beneficio di cui all'art. 163 cod. pen., con la reiterazione e l'evidenziazione in carattere grassetto dell'espressione "pena sospesa".

La sentenza ha recepito pedissequamente il patto avente ad oggetto l'entità della pena, ma nel dispositivo è stata omessa la concessione della sospensione condizionale della pena.

Nella motivazione si è registrato il richiamo – non mediante trascrizione, ma *per relationem* – della richiesta di applicazione della pena concordata e si è espressa condivisione piena, senza alcuna riserva, degli elementi formanti il patto ("la richiesta appare meritevole di accoglimento"), esponendosi poi il calcolo relativo alla pena concordata e corroborando, per la ratifica, i vari passaggi anche in ordine al profilo circostanziale e alla continuazione.

La motivazione nulla ha esposto in merito alla sospensione condizionale, nemmeno per negarne la concessione a cui il patto era stato subordinato.

La sentenza, non impugnata, è divenuta irrevocabile.

Il giudice adito, poi, per la sua correzione dell'errore materiale – addotto dal condannato, sulla scorta della ritenuta evidente discrasia fra dispositivo e motivazione della sentenza, comprendente il richiamo delle clausole del patto di applicazione della pena, a sua volta connotato dalla subordinazione di esso alla sospensione condizionale della pena – ha invece concluso, sulla scorta delle suindicate argomentazioni e richiamandosi a un'interpretazione confortata anche da una parte dell'ermeneutica di matrice giurisprudenziale, che nella sentenza si è verificato un vizio del suo contenuto decisionale, per essersi il giudice della cognizione risolto a differenziare l'oggetto della ratifica dall'oggetto del patto, quanto alla sospensione condizionale, vizio da censurarsi mediante – e soltanto mediante – l'impugnazione prevista dall'ordinamento, ossia il ricorso per cassazione; rimedio in questo caso non esperito da alcuna parte.

4. Assodati gli elementi che precedono, il Collegio prende atto

dell'orientamento, su cui si è basato il provvedimento impugnato per negare la correzione.

4.1. Secondo questo indirizzo, la sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti, la quale ometta di pronunciarsi nel dispositivo sulla richiesta di sospensione condizionale della pena, riportata, comunque, nella motivazione, a cui l'accordo è subordinato, non può formare oggetto del procedimento di correzione materiale ex art. 130 cod. proc. pen., per il fatto che tale omissione determina comunque l'obiettiva assenza di un capo della sentenza, la quale comporta l'invalidità della decisione che accoglie parzialmente una richiesta inscindibile: se il giudice non vuole concedere il beneficio, deve rigettare *in toto* la richiesta di patteggiamento, ex art. 444, comma 3, cod. proc. pen. La conseguenza è che la decisione invalida non è suscettibile di essere corretta ex art. 130 cod. proc. pen., ma è suscettibile solo di essere impugnata, con esito che può sfociare, considerata la funzione di economia del rito speciale, nella rivisitazione della richiesta in questione da parte del giudice tramite l'annullamento con rinvio della sentenza impugnata (tale è l'esito raggiunto, fra le altre, da Sez. 5, n. 4654 del 20/12/2005, dep. 2006, Iammarino, Rv. 233626; v. anche Sez. 3, n. 8391 del 23/01/2008, Kalani, Rv. 239053). Di recente in questo stesso senso si è affermato (da Sez. 1, n. 1768 del 23/11/2017, dep. 2018, Capobianco, Rv. 271985) che la distinzione fra le ipotesi di mero errore materiale e quelle di vizio della sentenza di applicazione della pena ha trovato ulteriore accreditamento nell'art. 130, comma 1-*bis*, cod. proc. pen., introdotto dalla legge n. 103 del 2017, che ha ammesso la procedura di correzione dell'errore materiale limitatamente ai casi in cui si devono rettificare solo la specie e la quantità della pena per errore di denominazione e di computo, e nell'art. 448, comma 2-*bis*, cod. proc. pen., introdotto dalla medesima legge, che ha individuato tra i casi di ricorso per cassazione il difetto di correlazione fra la richiesta e la sentenza.

4.2. Non mancano arresti che, invece, hanno affermato l'applicabilità al caso in esame, in presenza dei corrispondenti presupposti, della disciplina della correzione dell'errore materiale (v. Sez. 6, n. 6418 del 20/01/2016, Romanazzi, Rv. 265845; Sez. 4. 41582 del 03/11/2010, Armentano, Rv. 248460, ha affermato che, qualora il giudice del patteggiamento abbia omesso di pronunciare, nella sentenza di applicazione della pena concordata, il beneficio della sospensione condizionale, inserito nel patto, e dal tenore della decisione possa desumersi che la mancata pronuncia sia da ascrivere a mera omissione materiale, a quest'ultima può ovviare la Corte di cassazione, disponendo direttamente l'integrazione sul punto della sentenza impugnata), essendosi anche posto l'accento sulla peculiarità del rito di cui agli artt. 444 e ss. cod. proc.

pen. ed essendosi sottolineato che in esso l'omissione della sospensione condizionale della pena nel dispositivo – senza che risulti, neppure per implicito, nella motivazione della sentenza alcuna contraria determinazione da parte del giudice, ed in mancanza di condizioni ostative alla concessione – può essere oggetto del procedimento di correzione ex art. 130 cod. proc. pen., ove risulti dal verbale di udienza la subordinazione dell'accordo alla concessione del predetto beneficio (Sez. 3, Ord., n. 30505 del 04/07/2001, Tartamella, Rv. 219983).

Con un ulteriore approfondimento della stessa linea ermeneutica, si è evidenziato il particolare effetto derivante dall'essere rilevata – la discrasia – nell'espletamento del rito speciale dell'applicazione della pena concordata.

In tal senso si è considerato che, se in punto di principio la procedura di cui all'art. 130 cod. proc. pen non può essere applicata in relazione a capi essenziali della sentenza, quale quello inerente al trattamento sanzionatorio, ivi inclusi eventuali benefici come la sospensione della pena, tale assunto non è sempre sostenibile con riferimento a decisioni adottate ex artt. 444 e ss. cod. proc. pen.

La *ratio* che sorregge l'affermazione della non modificabilità, mediante il procedimento di correzione, dei capi essenziali della sentenza risiede nella necessità di non intaccare l'essenza della decisione, quale espressione della valutazione discrezionale e, per tale connotato, intangibile dispiegata dal decidente, come enunciata nel dispositivo, dalle parti della decisione che non incidono sulle cause che l'hanno fondata: queste ulteriori parti, se risultano affette da meri errori materiali o semplici sviste, ben possono essere oggetto del procedimento di cui all'art. 130 cod. proc. pen.

Posto questo discrimine, si è poi sottolineato come il giudice a cui viene chiesta l'applicazione della pena concordata ex artt. 444 e ss. cod. proc. pen. si trovi di fronte all'alternativa, secca e ineludibile, di accogliere la richiesta in modo conforme alla proposta, se conforme ai presupposti di legge, oppure di rigettarla e procedere oltre nel giudizio: sicché, in ragione della specificità del procedimento ex artt. 444 e ss. cod. proc. pen., in ipotesi di apparente discrasia tra il dispositivo della sentenza e il verbale di udienza che consacra i termini dell'accordo sanzionatorio raggiunto dalle parti, deve prevalere il verbale, non disponendo, il giudice, del potere discrezionale sull'entità e sulla natura della pena concordata dalle parti che abbia inteso accettare e suggellare con la decisione, trattandosi di contenuto obbligatorio e predeterminato del provvedimento.

In questa prospettiva, pertanto, si è affermato che il dispositivo della sentenza patteggiata che, per errore, indichi una pena diversa da quella concordata ovvero presenti una semplice omissione grafica, come quella relativa al concordato beneficio ex art. 163 cod. pen., può e deve essere oggetto di

correzione dell'errore materiale, afferente a statuizione a contenuto obbligatorio e predeterminato (Sez. 6, n. 20819 del 09/04/2013, Saad, Rv. 256230).

Tale tesi si pone in dichiarata *consecutio* con gli approfondimenti svolti dal consesso di legittimità nella sua più autorevole composizione quando ha precisato che l'elemento comune alle situazioni suscettibili di applicazione del procedimento correttivo è costituito dalla sua realizzabilità mediante operazioni meccaniche di carattere obbligatorio, predeterminato e consequenziale, elemento da considerarsi presupposto sostanziale per l'implicita valutazione normativa di non essenzialità della componente dell'atto omessa e di esclusione del carattere invalidante dell'omissione.

Pertanto, l'omissione – che, beninteso, non sia stata deliberatamente assunta – di una statuizione obbligatoria di natura accessoria e a contenuto predeterminato, non determinando nullità e non attenendo a una componente essenziale dell'atto, può essere ovviata con il procedimento di correzione dell'errore materiale (Sez. U, n. 7945 del 31/01/2008, Boccia, Rv. 238426, la quale ha, nel caso specifico, stabilito che, in tema di applicazione della pena su richiesta delle parti, laddove il giudice abbia omesso di condannare l'imputato alla rifusione delle spese sostenute dalla parte civile, può farsi ricorso alla procedura di correzione dell'errore materiale, sempre che non emergano specifiche circostanze idonee a giustificare l'esercizio della facoltà di compensazione, totale o parziale, delle stesse).

5. L'orientamento da ultimo richiamato è quello che, con le precisazioni che seguono, il Collegio ritiene persuasivo.

Va preliminarmente chiarito che la questione non riguarda le fattispecie in cui il giudice del patteggiamento – in modo deliberato, sia esso esplicito, sia esso univocamente desumibile anche per implicito (ad esempio quando il provvedimento faccia comunque emergere l'assenza dei requisiti di concedibilità del beneficio) – sia pervenuto, nonostante la richiesta di pena concordata avesse subordinato l'efficacia del patto alla concessione della sospensione condizionale della pena, a ratificare l'accordo in modo parziale, omettendo volontariamente la concessione della sospensione condizionale della pena.

In questo caso, se è vero che, quando ha deliberatamente ratificato l'accordo sulla pena, ma ha negato la sospensione condizionale a cui la richiesta era subordinata, il giudice ha violato il principio espressamente fissato dall'art. 444, comma 3, cod. proc. pen., è del pari certo che la consapevole scelta estrinsecata dal decidente colloca lo *iussum* al di fuori dell'area dell'errore materiale: pertanto, la corrispondente violazione di legge deve essere necessariamente dedotta con l'impugnazione.

Quante volte, quindi, il giudice adito per la correzione pervenga alla conclusione che la negazione della sospensione condizionale della pena patteggiata subordinatamente alla sua concessione sia stata deliberatamente, sia pure con decisione contraria al disposto dell'art. 444, comma 3, cod. proc. pen., assunta nella sentenza che ha ratificato il patto, correttamente nega l'accesso al procedimento correttivo (ad esempio, fra gli arresti ascritti al primo orientamento si annovera il caso deciso da Sez. 1, n. 36257 del 29/09/2010, Iarusso, Rv. 248284, caso tuttavia segnato dalla valutazione del rilievo annesso alle circostanze che nel dispositivo della sentenza era stato apposto un segno di cancellazione sulla dicitura di concessione della sospensione condizionale e che il beneficio non poteva essere concesso; v., per un altro caso di decisione avente ad oggetto la - deliberata per esplicito - negazione della sospensione condizionale della pena concordata, nonostante la subordinazione del patto alla sua concessione, cristallizzata dall'omessa impugnazione, Sez. 1, n. 49481 del 10/05/2018, Stelitano, n. m.).

E' poi da considerare la peculiare struttura della sentenza che, con riferimento al caso qui esaminato, ha ratificato il patteggiamento, vale a dire una sentenza resa con motivazione contestuale, ai sensi dell'art. 544, comma 1, cod. proc. pen.

Va, a tal proposito, rimarcato che - posto l'assunto di ordine generale secondo cui, in caso di contrasto tra dispositivo e motivazione della sentenza, la regola della prevalenza del dispositivo, in quanto immediata espressione della volontà decisoria del giudice, non è assoluta, ma va temperata, tenendo conto del caso specifico, con la valutazione degli elementi tratti dalla motivazione, che conserva la sua funzione di spiegazione e chiarimento delle ragioni della decisione e che, pertanto, ben può contenere elementi certi e logici che facciano ritenere errato il dispositivo o parte di esso (Sez. 3, n. 3969 del 25/09/2018, dep. 2019, B., Rv. 275690) - è di particolare significato la specificazione che il principio per cui l'atto che estrinseca la volontà del giudice è solo il dispositivo, che non può subire modifiche, integrazioni o sostituzioni con la motivazione, opera soltanto quando il dispositivo venga formato e pubblicato in udienza prima della redazione della motivazione, non, invece, quando il dispositivo e la motivazione siano formati e pubblicati contestualmente in un unico documento, formante *ab origine* corpo provvedimento unitariamente espresso, poiché in tal caso è pienamente legittimo interpretare o integrare il dispositivo sulla base della motivazione (Sez. 1, n. 50488 del 07/10/2018, Argent, n. m.; Sez. 2, n. 938 del 23/09/2015, dep. 2016, Pop, Rv. 265734)

Alla stregua di questi elementi, pertanto, non è conseguente escludere in radice il potere-dovere del giudice - che venga adito ai sensi dell'art. 130 cod.



proc. pen. con la deduzione dell'errore materiale compiuto dal giudice che ha ratificato la pena concordata dalle parti, in modo subordinato alla concessione della sospensione condizionale della pena stessa, ma ha omesso per mera svista o disguido di esplicitare in dispositivo la concessione del suddetto beneficio – di verificare, sulla base del tenore della sentenza e degli atti dalla stessa richiamati, in relazione alla sussistenza dei presupposti dell'applicazione dell'istituto di cui agli artt. 163 e ss. cod. pen., se l'errore materiale sia stato o meno commesso, nel primo caso procedendo alla conseguente correzione.

Tale prospettiva – al di là dell'inapplicabilità al caso di specie ritenuta nel provvedimento impugnato del corrispondente *novum* di cui alla legge n. 103 del 2017 (in effetti, l'art. 1, comma 51, di questa legge stabilisce che le disposizioni dell'art. 448, comma 2-*bis*, cod. proc. pen., a loro volta introdotte dal precedente comma 50, non si applicano nei procedimenti nei quali la richiesta di applicazione della pena ai sensi dell'art. 444 cod. proc. pen. è stata presentata anteriormente alla data di entrata in vigore della presente legge, ossia anteriormente al 3 agosto 2017, senza riferimento all'altra modificazione normativa, quella di cui all'art. 130, comma 1-*bis*, cod. proc. pen., introdotta dal comma 49 della stessa legge) – non appare essere decisamente mutata all'esito delle corrispondenti modificazioni normative.

L'aver tipizzato quale particolare causa di correzione la rettifica della specie e della quantità della pena per errore di denominazione o di computo non sembra aver escluso l'applicazione dell'istituto disciplinato dall'art. 130 cod. proc. pen. alla sentenza pronunciata ex art. 444 cod. proc. pen. se e quando ricorrano altre concrete ipotesi di errore materiale da emendare.

In senso corrispondente e speculare, l'aver inserito nel novero circoscritto delle ipotesi di impugnazione della sentenza di applicazione della pena concordata quella del difetto di correlazione tra la richiesta e la sentenza non esclude che, per verificarsi questo caso, il difetto di correlazione debba essere effettivo, ossia fondato sulla deliberazione emessa in violazione di legge dal giudice del patteggiamento, e non debba trattarsi di mera discrasia determinata da errore materiale, rispetto a cui il difetto di correlazione è soltanto apparente.

6. Corollario delle considerazioni svolte è il rilievo che il G.i.p. del Tribunale di Ancona con il provvedimento impugnato – pur avendo rilevato che è stata pienamente contemplata nella motivazione della sentenza, attraverso il richiamo della richiesta dell'imputato e del corrispondente atto di consenso del P.m., la convenzione con cui le parti avevano concordato l'applicazione della pena, inserendo in modo chiaro ed espresso la clausola di subordinazione dell'applicazione di tale pena alla concessione della sua sospensione

condizionale, pur non avendo riscontrato nessun elemento nella motivazione stessa che fosse indicativo della deliberazione del decidente di discostarsi, pur illegittimamente, dal patto, per negare la sospensione condizionale della pena, e pur avendo preso atto che, anzi, quella motivazione ha pienamente accolto e ratificato la richiesta, per come complessivamente proposta - ha negato l'evenienza di una mera svista nell'omessa inserzione nel dispositivo della concessione della sospensione condizionale della pena in dipendenza della ritenuta, pregiudiziale esclusione della giuridica possibilità di ravvisare nella descritta fattispecie gli estremi dell'errore materiale correggibile con il procedimento di cui all'art. 130 cod. proc. pen.

Tale conclusione, siccome è retta da motivazione contraddittoria in relazione agli atti, va disattesa, con conseguente annullamento dell'ordinanza impugnata.

Di poi, l'assenza nella sentenza che ha applicato la pena concordata di alcun dato che comporti l'emersione di circostanze ostative alla concessione della sospensione condizionale della pena, a cui era stata subordinata l'efficacia del patto - considerata l'entità della pena patteggiata e risultando Sarno del tutto incensurato - fa sì che, non essendo necessari altri accertamenti di fatto, l'annullamento debba pronunciarsi senza rinvio, ai sensi dell'art. 620, lett. I), cod. proc. pen. e si proceda direttamente alla correzione dell'errore materiale per omissione risultante nel dispositivo della sentenza, con l'inserzione della locuzione mancante per far constare dell'avvenuta concessione della sospensione condizionale della pena stessa, in conformità dell'accordo completamente accolto e fatto proprio dalla decisione.

#### **P.Q.M.**

Annulla senza rinvio l'ordinanza impugnata e dispone la correzione del dispositivo della sentenza emessa ex artt. 444 e 445 c.p.p. dal G.i.p. del Tribunale di Ancona in data 10/04/2017, irrevocabile il 27/04/2017, nei confronti di Sarno Francesco, nel senso che, laddove è scritto <<la pena concordemente richiesta dalle parti>>, deve leggersi <<la pena condizionalmente sospesa, concordemente richiesta dalle parti,>>.

Manda la Cancelleria del Giudice di merito per l'annotazione della correzione sull'originale della predetta sentenza.

Così deciso il 25 giugno 2019