Penale Sent. Sez. 1 Num. 30710 Anno 2019
Presidente: ROCCHI GIACOMO
Relatore: ALIFFI FRANCESCO
Data Udienza: 10/05/2019

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

SENTENZA

sul ricorso proposto da:
DINAR ZAKARIA nato a KHOURIBGA(MAROCCO) il 14/07/1987

avverso l'ordinanza del 19/10/2018 della CORTE APPELLO di BOLOGNA

udita la relazione svolta dal Consigliere FRANCESCO ALIFFI;

lette le conclusioni del PG GIOVANNI DI LEO che ha chiesto dichiararsi inammissibile il ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza del 19.10.2018 la Corte di appello di Bologna, premesso di non avere necessità di acquisire, come richiesto dalla difesa, i fascicoli processuali relativi alle sentenze di condanna in esecuzione, al fine di verificare se il giudice della cognizione che aveva inflitto per la terza volta la pena condizionalmente sospesa avesse avuto conoscenza della sentenza ostativa, stante le risultanze del certificato penale in atti, ha revocato il beneficio di cui all'art. 163 cod. pen. concesso a Dinar Zakaria:

1) con la sentenza della Corte di appello di Bologna del 23.6.2017 (in riforma della pronuncia del Giudice per le indagini preliminari di Bologna del 14.11.2012), irrevocabile il 7.11.2017 perché concesso in violazione dell'art.

164, comma, 4 cod. pen. (quindi per la terza volta dopo sentenza del Tribunale di Bologna, sezione distaccata di Imola del 31.1.2013, irrevocabile il 17.3.2013 e dopo sentenza Tribunale di Rimini del 26.4.2011 irrevocabile il 11.6.2011);

2) con la sentenza del Tribunale di Rimini del 26.4.2011 irrevocabile il 11.6.2011 perché, a seguito della disposta revoca del beneficio della pena sospesa concesso con la sentenza della Corte di appello di Bologna in data 23.6.2017, Dinar Zakaria risultava avere commesso nei cinque anni successivi alla data di irrevocabilità il reato giudicato con la sentenza del Tribunale di Bologna sezione distaccata di Imola per il quale aveva riportato condanna a pena detentiva non più sospesa.

2. Avverso detta ordinanza ha proposto ricorso per cassazione Dinar Zakaria, per tramite del difensore di ufficio avv. Annarita Bove, affidato ad un unico motivo per violazione di legge: il giudice dell'esecuzione, erroneamente applicando l'art. 168, commi 3 e 4, cod. pen. come interpretati da Sez. U n. 37345 del 23/4/2015, P.M. in proc. Longo, Rv. 264381, ha revocato i benefici senza previamente acquisire i fascicoli processuali dei giudizi di cognizione nonostante l'espressa richiesta della difesa.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. il motivo è infondato.

1.1. La difesa ricorrente non ha censurato la pertinente motivazione con cui l'ordinanza impugnata ha rigettato l'istanza difensiva di acquisizione dei fascicoli della cognizione; sul punto, il giudice dell'esecuzione ha, convincentemente osservato che non era necessario verificare gli elementi di conoscenza a disposizione del Giudice per le indagini preliminari di Bologna che ha concesso per la terza volta il beneficio in violazione dell'art. 164, comma 4, cod. pen. perché all'epoca di quest'ultima decisione (14.11.2012) - riformata dalla Corte di appello di Bologna in capi diversi da quello relativo alla pena sospesa - non era ancora stata emessa dal Tribunale di Bologna sezione distaccata di Imola l'ulteriore condanna, sempre a pena condizionalmente sospesa, intervenuta in data 31.1.2013.

1.2. La mancata acquisizione del fascicolo a disposizione del giudice della cognizione che ha inflitto per la terza volta la pena condizionalmente sospesa è irrilevante anche se si sposta l'attenzione dal giudizio di primo grado a quello di appello, definito dopo l'irrevocabilità della seconda condanna a pena sospesa.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

E' pacifico, sotto questo profilo, che la Corte d'appello di Bologna che ha confermato in data 23.6.2017 la sentenza del Giudice per le indagini preliminari, in data 14.11.2012, avrebbe potuto conoscere, in ragione del mero dato temporale, l'esistenza della sentenza che aveva concesso il beneficio per la seconda volta; infatti, la già citata sentenza del Tribunale di Bologna sezione distaccata di Imola, è divenuta irrevocabile il 17.4.2013, quindi in epoca precedente.

Di conseguenza il giudice della cognizione del grado di appello – non ricorrendo l'ipotesi, nemmeno prospettata dalla difesa ricorrente, che la sentenza di primo grado sia stata impugnata dal pubblico ministero così da rendere giuridicamente possibile il peggioramento del trattamento sanzionatorio subito dall'imputato con la sentenza di primo grado anche sul punto relativo alla concessione dei benefici – avrebbe potuto revocare di ufficio ai sensi dell'art. 168, comma terzo, cod. pen., la sospensione condizionale concessa con la sentenza appellata, rilevando la presenza della causa ostativa indicata dall'art. 164, comma 4, cod. pen., trattandosi di «*effetti di diritto sostanziale che si producono "ope legis" e possono essere rilevati in ogni momento sia dal giudice della cognizione sia, in applicazione del comma primo bis dell'art. 674 cod. proc. pen., dal giudice dell'esecuzione, e dunque anche dal giudice di appello in mancanza di impugnazione del pubblico ministero*» (Sez. 3, n. 56279 del 24/10/2017 - dep. 18/12/2017, Principalli, Rv. 27242901, Sez. 3, n. 7199 del 23/01/2007 - dep. 21/02/2007, Mango, Rv. 23611301).

In tale particolare ipotesi, tuttavia, la statuizione della sentenza di appello di revoca del beneficio della sospensione condizionale della pena sospesa non è assimilabile alla analoga statuizione adottata a seguito di impugnazione del pubblico ministero o di richiesta del pubblico ministero non impugnante (cfr. *Sez.* 1, n. 12817 del 31/01/2017, Oliveri Rv. 269516); essa, infatti, costituisce il risultato dell'esercizio di un potere che, per quanto azionabile dal giudice *ex officio* (cfr. *Sez.* 1, n. 16243 *del* 07/04/2010, Lanza, Rv. 247241), ha pur sempre carattere facoltativo e surrogatorio rispetto a quello del giudice dell'esecuzione, la cui concorrente competenza a disporre la revoca, in alternativa ed in autonomia rispetto al giudice della cognizione anche di appello, è prevista in via generale dall'art. 674, comma 1 bis, cod. proc. pen.

Si tratta, in altri termini, di una statuizione del tutto eventuale, non correlata ma anzi svincolata dall'effetto devolutivo tipico del giudizio di appello e la cui omissione non è censurabile con uno specifico mezzo di impugnazione ma rimediabile dalla competenza autonoma del giudice dell'esecuzione.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Per converso, il mancato esercizio del potere di revoca di ufficio esercitabile dal giudice di appello secondo le previsioni degli artt. 168, comma 3, in relazione all'art. 164, comma 4, cod. pen. e 674, comma 1 bis, cod. proc. pen. non rappresenta una preclusione processuale, sia pure «*debole*», idonea a costituire il presupposto per l'operatività del principio fissato da questa Corte della sentenza a Sezioni unite citata dalla difesa ricorrente, secondo il quale «*il giudice dell'esecuzione può revocare il beneficio della sospensione condizionale della pena concesso in violazione dell'art. 164, comma quarto, cod. pen. in presenza di cause ostative, a meno che tali cause non fossero documentalmente note al giudice della cognizione. A tal fine il giudice dell'esecuzione acquisisce, per la doverosa verifica al riguardo, il fascicolo del giudizio*» (Sez. U, n. 37345 del 23/04/2015, Longo, Rv. 264381).

Come si legge nella motivazione della sentenza citata da ultimo, la preclusione che impedisce al giudice dell'esecuzione di rilevare la pur esistente causa ostativa al riconoscimento del beneficio della sospensione condizionale della pena prevista dall'art. 168, comma 3, cod. pen., opera nel caso in cui la causa ostativa, anche se preesistente, «*non sia stata nota al giudice che lo abbia concesso e non sia stata presa, nemmeno implicitamente, in esame*»; occorre, quindi, che il dato fondante la revoca «*non abbia costituito neppure oggetto di valutazione implicita, in quanto oggettivamente compreso nel perimetro dell'oggetto dello scrutinio del giudice della cognizione*»

Secondo il Collegio, in ragione della natura dei limiti della cognizione del giudice di appello e, correlativamente, delle caratteristiche del potere di revoca di ufficio previsto dal combinato disposto degli artt. 168, comma 3, in relazione all'art. 164, comma 4, cod. pen. e 674, comma 1 bis, cod. proc. pen., non può dirsi che, in assenza di impugnazione del pubblico ministero, l'omessa valutazione della causa ostativa del riconoscimento del beneficio pur esistente *ex actis* costituisca una forma di acquiescenza idonea ad escludere, per utilizzare le stesse espressioni contenute nella sentenza a Sezioni unite Longo «*la possibilità di far valere, per vincere la preclusione, quanto doveva essere dedotto colla impugnazione la cui mancata proposizione ha comportato l'effetto della preclusione stessa*».

Conclusivamente, deve ritenersi che il giudice dell'esecuzione legittimamente revoca il beneficio della sospensione condizionale della pena concesso in violazione dell'art. 164, comma quarto, cod. pen. in presenza di cause ostative documentalmente ignote al giudice della cognizione che lo ha concesso nel primo grado del giudizio ma note al giudice di appello che, non investito della impugnazione del pubblico ministero o, comunque, di formale

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

sollecitazione di quest'ultimo organo, non abbia esercitato il potere di revoca di ufficio del beneficio di cui è titolare.

3. Al rigetto consegue, ai sensi dell'art. 616 cod. proc. pen., la condanna della ricorrente al pagamento delle spese processuali.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso in Roma il 10 maggio 2019.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale