



13253-21

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
QUINTA SEZIONE PENALE

Composta da:

STEFANO PALLA	- Presidente -	Sent. n. sez. 704/2021
ROSA PEZZULLO		UP - 04/03/2021
BARBARA CALASELICE		R.G.N. 19628/2020
GIUSEPPE DE MARZO		
ELISABETTA MARIA MOROSINI	- Relatore -	

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

(omissis) nato a (omissis)

avverso la sentenza del 21/01/2020 della CORTE di APPELLO di MILANO

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;
sentita la relazione svolta dal consigliere Elisabetta Maria Morosini;
lette le conclusioni del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Luigi Giordano, che ha chiesto l'inammissibilità del ricorso;
lette le conclusioni del difensore, avv. (omissis) , che ha chiesto l'accoglimento del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Con la sentenza impugnata la Corte di appello di Milano ha confermato la condanna alla pena di anni due di reclusione di (omissis) , per il reato di bancarotta fraudolenta documentale, commesso nella veste di amministratore della " (omissis) srl", dichiarata fallita il (omissis) ; mentre, in applicazione della sentenza della Corte Costituzionale n. 222 del 2018, ha ridotto ad anni cinque la durata delle pene accessorie di cui all'art. 216, u.c. legge fall.

2. Avverso la sentenza ricorre l'imputato, tramite il difensore, articolando due motivi.

2.1. Con il primo denuncia violazione di legge e vizio di motivazione in relazione al combinato disposto degli artt. 133 e 165, comma secondo, cod. pen..

Il diniego della sospensione condizionale della pena è stato motivato dal Tribunale in ragione della assenza di condotte riparatorie e dei precedenti penali da cui era gravato l'imputato.

Con l'atto di appello, la difesa aveva rilevato che una prognosi negativa circa la futura astensione da ulteriori reati non avrebbe potuto fondarsi su precedenti per reati contravvenzionali, che, prescindendo dall'accertamento dell'elemento soggettivo del reato, non costituiscono adeguato giudizio di recidivanza, né su condanne a pena convertita in sanzioni sostitutive ritualmente onorate.

La Corte di appello ha recepito le valutazioni del Tribunale, incorrendo nel medesimo errore, senza considerare che l'imputato ha ottenuto una sola volta in passato il beneficio di cui all'art. 163, cod. pen., per una condanna alla pena di euro 1.500,00 di ammenda e che può beneficiarne una seconda volta, tenuto conto che il giudizio di ricaduta nel reato non può essere formulato richiamando in astratto i precedenti penali dell'imputato, ma deve essere calato sulle caratteristiche personalologiche del soggetto, nella specie una persona che con il fallimento della propria azienda ha concluso il proprio percorso imprenditoriale e che ora si trova in avanzato stato di età e versa in gravi condizioni di salute attestate da certificazioni mediche (*"non è in grado di compiere atti quotidiani della vita senza assistenza continua"*).

2.2. Con il secondo motivo il ricorrente deduce violazione di legge in relazione all'art. 165, comma secondo, cod. pen. e dubita della legittimità costituzionale della predetta norma, in reazione all'art. 165, comma primo cod. pen. e all'art. 2, comma 1, lett. b), legge n. 145 del 2004, nella parte in cui subordina la seconda sospensione condizionale della pena al risarcimento, alle riparazioni o al compimento di lavori di pubblica utilità, senza occuparsi della evenienza che nessuna di tali condizioni sia attuabile nel caso concreto.

3. Le parti non hanno avanzato richiesta di discussione orale, dunque il processo segue il cd. "rito scritto" ai sensi dell'art. 23, comma 8, d.l. n. 137 del 2020. Il Procuratore generale e il difensore dell'imputato hanno trasmesso, tramite posta elettronica certificata, le proprie conclusioni (il secondo anche una memoria di replica) nei termini in epigrafe trascritti.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è inammissibile.

2. I motivi proposti sono manifestamente infondati.

2.1. Sulla concessione di una "seconda" sospensione condizionale della pena si pone una *quaestio iuris*, rispetto alla quale assume rilievo la correttezza della soluzione raggiunta dal giudice di merito (il diniego del beneficio), indipendentemente dalla motivazione offerta.

Come affermato in ricorso, l'imputato ha già beneficiato, in passato, della sospensione condizionale con riferimento alla pena di euro 1.500 di ammenda (si tratta della pena inflitta con la sentenza di condanna emessa dal Tribunale di Lodi in data 11 luglio 2005, irrevocabile il 14 novembre 2005, per quattordici reati afferenti alla violazione delle norme sulla prevenzione degli infortuni).

Il ricorrente censura la decisione impugnata che gli ha negato la seconda sospensione in relazione alla pena di anni due di reclusione inflitta all'esito del presente processo.

Ebbene, rileva il collegio che, in questo caso, la seconda sospensione non è concedibile, poiché la pena di cui si chiede la sospensione (anni due di reclusione) cumulata con quella di 1.500 euro di ammenda in precedenza sospesa - da raggugiarsi alla pena di giorni sei di arresto ex art. 135 cod. pen. - supera il limite di due anni di pena detentiva stabilito dall'art. 163 cod. pen., incontrando lo sbarramento invalicabile posto dall'art. 164, comma quarto, cod. pen..

2.2. A tale conclusioni si perviene sulla scorta delle riflessioni che seguono.

Prima delle varie questioni sollevate in ricorso (prognosi ex art. 164, comma primo, cod. pen., divieti di cui al comma secondo del medesimo articolo, condizioni di cui all'art. 165, comma primo e secondo cod. pen.), viene in rilievo il limite stabilito dal quarto comma dell'art. 164, cod. pen., in forza del quale: «La sospensione condizionale della pena non può essere concessa più di una volta. Tuttavia il giudice nell'infliggere una nuova condanna, può disporre la sospensione condizionale qualora la pena da infliggere, cumulata con quella irrogata con la precedente condanna anche per delitto, non superi i limiti stabiliti dall'articolo 163».

Secondo il prevalente insegnamento della Corte di cassazione, ai fini della concessione del beneficio per la seconda volta, deve tenersi conto, nel computo della pena complessiva rilevante ai sensi dell'art. 163 cod. pen., anche della pena pecuniaria inflitta e dichiarata sospesa nella prima condanna, raggugiata a quella



detentiva ex art. 135 cod. pen. (Sez. 5, n. 17797 del 22/03/2019, Mazzei, Rv. 276765; Sez. 3, n. 45251 del 09/10/2014, Lombardo, Rv. 260970).

Nelle pronunce appena citate il giudice di legittimità ha chiarito che il limite previsto dall'art. 163 cod. pen., cui fa riferimento l'art. 164, comma quarto, cod. pen., è quello di due anni di pena detentiva, tenuto conto del criterio di ragguaglio di cui all'art. 135 cod. pen., mentre non è applicabile, nel caso della seconda concessione, la previsione dell'ultima parte dell'art. 163, comma primo, inserita dalla legge n. 145 del 2004, secondo cui la sospensione condizionale della pena può essere concessa anche laddove vi sia il superamento del limite di legge, quando tale superamento sia determinato dalla pena pecuniaria che, cumulata a quella detentiva e ragguagliata ex art. 135 cod. pen., determini lo sfioramento; in quest'ultimo caso, il giudice può ordinare la sospensione della sola pena detentiva, sicché la pena pecuniaria troverà esecuzione.

Si rinviene un isolato e risalente precedente difforme a mente del quale anche nell'ipotesi di cumulo ex art.164 cod. pen., ai fini della determinazione dei due anni, non si tiene conto della pena pecuniaria, *rectius* dell'equivalente della pena pecuniaria in termini di pena detentiva in ragione del criterio di ragguaglio stabilito dall'art. 135 cod. pen. (Sez. 5, n. 30885 del 09/03/2005, Gentile, Rv. 232288). Quest'ultima pronuncia, tuttavia, non persuade, poiché equipara due ipotesi profondamente differenti e non analizza le implicazioni sottese a una simile opzione interpretativa:

- un conto è che, nell'ambito della medesima sentenza di condanna, il giudice sospenda la pena detentiva di due anni di reclusione, ordinando l'esecuzione della congiunta pena pecuniaria;

- altro conto è che la pena pecuniaria sia già stata condizionalmente sospesa con sentenza di condanna divenuta irrevocabile e che il giudice del nuovo processo, che ha inflitto la pena detentiva di due anni, conceda una ulteriore sospensione.

Nel secondo caso la pena pecuniaria è già stata definitivamente sospesa, il che osta alla operatività del meccanismo di sospensione parziale introdotto con la novella del 2004, che intanto è consentito in quanto la pena pecuniaria "debordante" venga posta in esecuzione (cfr. Sez. 5, n. 17797 del 22/03/2019, Mazzei, Rv. 276765); mentre ove si consentisse la sospensione anche per la nuova condanna a due anni di reclusione, il beneficio opererebbe per una pena superiore, nel complesso, al limite dei due anni prefissato dall'art. 164, comma quarto, cod. pen..

2.3. Nella specie discende che l'imputato non può ottenere la seconda sospensione condizionale, perché altrimenti si gioverebbe del beneficio oltre il limite di legge, considerato che ai due anni di reclusione (oggetto della presente condanna) devono sommarsi sei giorni di arresto già sospesi (oggetto della precedente condanna alla pena di euro 1.500 di ammenda, come sopra ragguagliata ex art. 135 cod. pen.).

3. Il dubbio, prospettato dal ricorrente, di legittimità costituzionale dell'art. 165 cod. pen. è irrilevante, giacché investe una norma non applicabile ai fini della decisione.

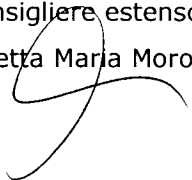
4. Alla declaratoria d'inammissibilità del ricorso consegue la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali e al versamento alla Cassa delle ammende della somma, che si stima equa, di Euro 3.000,00.

P.Q.M.

Dichiara inammissibile il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali e della somma di Euro 3.000,00 in favore della Cassa delle ammende.

Così deciso il 04/03/2021

Il Consigliere estensore
Elisabetta Maria Morosini



Il Presidente
Stefano Palla

