

Penale Sent. Sez. 3 Num. 52048 Anno 2017

Presidente: AMOROSO GIOVANNI

Relatore: CERRONI CLAUDIO

Data Udiienza: 28/09/2017

SENTENZA

sui ricorsi proposti da

1. Barbagallo Paola, nata a Catania il 20/04/1984
2. Testai Tommaso, nato a Catania il 22/12/1966

avverso la sentenza del 13/10/2016 della Corte di Appello di Catania

visti gli atti, il provvedimento impugnato e i ricorsi;

udita la relazione svolta dal consigliere Claudio Cerroni;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Sante Spinaci, che ha concluso chiedendo l'annullamento senza rinvio e rettifica del dispositivo per Barbagallo, e rigetto per Testai

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza del 13 ottobre 2016 la Corte di Appello di Catania, in riforma della sentenza del 24 gennaio 2016 del Tribunale di Catania che aveva assolto Paola Barbagallo e Tommaso Testai perché il fatto non sussiste, ha condannato i medesimi imputati alla pena di mesi quattro di reclusione, previa concessione delle attenuanti generiche, per il reato di cui agli artt. 110 cod. pen. e 4, comma 1 e 4-*bis* della legge 13 dicembre 1989, n. 401, nella rispettiva

qualità di formale titolare e di gestore di fatto dell'esercizio commerciale sito alla via Rapisardi in Catania, avente ad oggetto la raccolta in via telefonica e telematica di scommesse.

2. Avverso il predetto provvedimento gli imputati, tramite i propri difensori, hanno proposto separati ricorsi per cassazione, formulando entrambi due articolati motivi di impugnazione.

2.1. Col primo motivo la Barbagallo ha lamentato errata applicazione di legge nonché contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione. In particolare, secondo la ricorrente il Tribunale di Catania aveva assolto gli imputati atteso che non poteva essere loro ascritta la mancanza di autorizzazione di Polizia necessaria alla gestione del centro di raccolta scommesse. Ciò in quanto la società austriaca "Goldbet Sportwetten GmbH", per conto della quale la stessa ricorrente operava, non aveva potuto, ingiustamente ed in violazione delle norme di cui agli artt. 43 e 49 Trattato CE, beneficiare della concessione amministrativa all'esercizio dell'attività.

Se anche gli imputati avessero pertanto richiesto l'autorizzazione di pubblica sicurezza di cui all'art. 88 Tulps, essi non avrebbero così mai potuto ottenerla, in quanto detta autorizzazione presupponeva la già avvenuta concessione alla società d'Oltreconfine. Per contro, l'appellante Procura generale, pedissequamente seguita dalla Corte territoriale, aveva insistito per sanzionare gli imputati per la mancanza dell'autorizzazione richiesta dalla legge.

2.2. Col secondo motivo era dedotta la mancata specificazione dei criteri adottati per la quantificazione della pena inflitta, mentre, quanto alla sospensione condizionale della pena, in dispositivo non era riportato alcunché, laddove in motivazione veniva dichiarata la volontà di concedere il beneficio in questione.

3.1. Per quanto riguarda Testai, col primo motivo di impugnazione venivano svolte identiche ragioni rispetto al ricorso Barbagallo.

3.2. Col secondo motivo, al di là della censura in ordine alla mancata specificazione dei criteri di determinazione della pena, è stata dedotta l'omessa motivazione in ordine al diniego di concessione della sospensione condizionale della pena, laddove l'interessato era gravato da soli precedenti di natura contravvenzionale.

4. Il Procuratore generale ha concluso nel senso dell'annullamento senza rinvio e rettifica del dispositivo per Barbagallo, e rigetto per Testai.

CONSIDERATO IN DIRITTO

5. Il ricorso proposto da Paola Barbagallo è in parte fondato, mentre nel resto entrambe le impugnazioni sono inammissibili.

5.1. La Corte territoriale ha invero osservato, con valutazione pienamente condivisibile, che gli odierni ricorrenti non avevano comunque richiesto l'autorizzazione di pubblica sicurezza, e che quindi non sarebbe stato possibile conoscere gli eventuali esiti della domanda una volta formulata (né l'autorità giudiziaria poteva di per sé sostituirsi all'autorità amministrativa nella valutazione della relativa istanza). Atteso ciò, andava ritenuta la responsabilità degli imputati per il solo fatto di avere esercitato, in carenza di autorizzazione perché non richiesta, l'attività organizzata al fine di raccogliere o comunque favorire le scommesse in via telematica.

In proposito, infatti, è appena il caso di ricordare che lo svolgimento in forma organizzata dell'attività di accettazione o raccolta o di intermediazione, anche per via telefonica o telematica, di scommesse, da parte di persona che non abbia richiesto l'autorizzazione di polizia prevista dall'art. 88 R.D. 18 giugno 1931 n. 773 (testo unico delle leggi di pubblica sicurezza) ed agisca per conto di un allibratore estero privo di concessione, integra, indipendentemente dalla illegittimità del mancato rilascio di quest'ultima, il reato di cui all'art. 4, commi 1 e 4-*bis* della legge 401 cit. (cfr. Sez. 6, n. 25510 del 19/04/2017, Realmuto, Rv. 270156).

5.2. In relazione poi alle ulteriori censure formulate in ordine alla determinazione del trattamento sanzionatorio ed alla concessione della sospensione condizionale della pena, in primo luogo va osservato che la pena base è stata determinata per entrambi nel minimo edittale di mesi sei, e che su detta pena base è stata applicata la riduzione di un terzo stante la concessione delle attenuanti generiche di cui all'art. 62-*bis* cod. pen..

In proposito, quindi, vi è addirittura difetto di interesse all'impugnazione, atteso che ovviamente la sanzione non poteva essere determinata in misura inferiore.

5.3. Per quanto invece riguarda la sospensione condizionale della pena, il ricorrente Testai si è lamentato della mancata motivazione in ordine al diniego di concessione del beneficio.

Il giudice di appello non è però tenuto a motivare in ordine al mancato esercizio del potere discrezionale di concedere d'ufficio la sospensione condizionale della pena, ai sensi dell'art. 597, comma 3, cod. proc. pen., quando l'interessato non abbia formulato al riguardo alcuna richiesta; ne deriva che il mancato riconoscimento del beneficio non costituisce violazione di legge e non configura mancanza di motivazione suscettibile di ricorso per cassazione ex art. 606, comma primo, lett. e), cod. proc. pen. (Sez. 2, n. 15930 del 19/02/2016, Moundi e altro, Rv. 266563; Sez. 4, n. 43113 del 18/09/2012, Siekierska, Rv. 253641).

La censura, ciò posto, si è limitata ad allegare l'omessa motivazione in ordine alla mancata concessione della sospensione condizionale, ma non ha dedotto che detta sospensione fosse stata richiesta nel giudizio di merito.

5.4. In relazione invece all'impugnazione sul punto svolta dalla Barbagallo, il provvedimento censurato precisa in motivazione che *"in considerazione della personalità della imputata, può presumersi che la stessa si asterrà in futuro dalla commissione di ulteriori illeciti e che pertanto possa esserle concesso il beneficio di cui all'art. 163 c.p. della sospensione condizionale della pena come sopra inflitta nei termini ed alle condizioni di legge"*. Nulla invece è recato in dispositivo, dove compare solamente la statuizione di condanna con la concessione delle attenuanti generiche. Nell'ambito della motivazione, altresì, era stata in precedenza rievocata la condizione di "assoluta incensuratezza" dell'odierna ricorrente.

Vero è, al riguardo, che in caso di contrasto tra le due parti del documento la motivazione conserva la sua funzione di spiegazione e chiarimento delle ragioni per cui il giudice è pervenuto alla decisione e, pertanto, ben può contenere elementi certi e logici che facciano ritenere errato il dispositivo o parte di esso.

In proposito, poi, è stato altresì affermato (sia pure nell'ambito di una lettura giurisprudenziale certamente non univoca) che in caso di contrasto tra dispositivo e motivazione non contestuali, il carattere unitario della sentenza, in conformità al quale l'uno e l'altra, quali sue parti, si integrano naturalmente a vicenda, non sempre determina l'applicazione del principio generale della prevalenza del primo in funzione della sua natura di immediata espressione della volontà decisoria del giudice; invero, laddove nel dispositivo ricorra un errore materiale obiettivamente riconoscibile, il contrasto con la motivazione è meramente apparente, con la conseguenza che è consentito fare riferimento a quest'ultima per determinare l'effettiva portata del dispositivo, individuare l'errore che lo affligge ed eliminarne gli effetti, giacché essa, permettendo di ricostruire chiaramente ed inequivocabilmente la volontà del giudice, conserva la sua funzione di spiegazione e chiarimento delle ragioni fondanti la decisione (cfr. Sez. F, n. 47576 del 09/09/2014, Savini, Rv. 261402).

Né va sottaciuto che, in forza della recente novella processuale di cui alla legge 23 giugno 2017, n. 103, all'articolo 620, comma 1, del codice di procedura penale, che disciplina le ipotesi di annullamento senza rinvio, la lettera l) è stata sostituita dalla seguente: «l) se la corte ritiene di poter decidere, non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, o di rideterminare la pena sulla base delle statuizioni del giudice di merito o di adottare i provvedimenti necessari, e in ogni altro caso in cui ritiene superfluo il rinvio».

Ciò posto, vero è altresì che è stato ritenuto da questa Corte che in tema di sospensione condizionale della pena la mancata indicazione in concreto delle

condizioni oggettive e soggettive (la cui sussistenza era stata affermata, nella specie, con dizione astratta in un modulo a stampa) per la concessione della stessa si traduce in un sostanziale difetto di motivazione, che comporta l'annullamento della sentenza (Sez. 1, n. 26484 del 26/05/2004, Morabi, Rv. 228894).

In specie, peraltro, certamente non ricorre siffatta ipotesi, dal momento che tra l'altro la Corte territoriale ha tenuto ben distinte in motivazione le posizioni degli imputati, specificando le rispettive situazioni in relazione ai precedenti ed espressamente trattando della sola Barbagallo quanto alla concessione della sospensione condizionale.

D'altronde anche il Procuratore generale ha concluso nel senso dell'annullamento senza rinvio ovvero della mera rettifica del provvedimento impugnato, rappresentando quindi tanto la superfluità del rinvio quanto la non necessità di ulteriori accertamenti di fatto, tenuto conto della sufficiente motivazione resa al riguardo e del complessivo esame del provvedimento (cfr. altresì Sez. 5, n. 44867 del 14/09/2015, Magri, Rv. 265873), dando quindi conto di nulla avere da contraddire neppure in relazione alle ragioni evidenziate nell'iter motivazionale.

6. Alla stregua delle considerazioni che precedono, quindi, la sentenza impugnata va annullata senza rinvio limitatamente alla sospensione condizionale della pena quanto a Barbagallo Paola, beneficio che riconosce, mentre nel resto il ricorso è inammissibile stante la sua manifesta infondatezza.

Del pari invece l'impugnazione del ricorrente Testai non raggiunge la soglia dell'ammissibilità.

In proposito, peraltro, tenuto altresì conto della sentenza 13 giugno 2000, n. 186, della Corte costituzionale e rilevato che, nella fattispecie, non sussistono elementi per ritenere che «la parte abbia proposto il ricorso senza versare in colpa nella determinazione della causa di inammissibilità», alla declaratoria dell'inammissibilità medesima consegue, a norma dell'art. 616 cod. proc. pen., l'onere a carico del ricorrente delle spese del procedimento nonché quello del versamento della somma, in favore della Cassa delle ammende, equitativamente fissata in euro 2.000,00.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata limitatamente alla sospensione condizionale della pena quanto a Barbagallo Paola, beneficio che riconosce.

Dichiara inammissibile nel resto il ricorso.

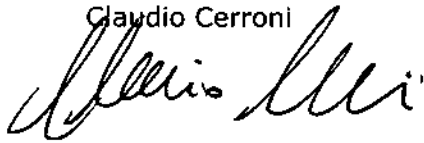
Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Dichiara inammissibile il ricorso di Testai e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali e della somma di € 2.000,00 in favore della Cassa delle Ammende.

Così deciso in Roma il 28/09/2017

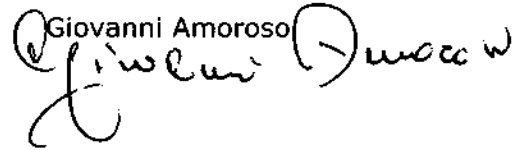
Il Consigliere estensore

Claudio Cerroni



Il Presidente

Giovanni Amoroso



Corte di Cassazione - copia non ufficiale