36401-22

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

Composta da:

GIACOMO ROCCHI	- Presidente -	Sent. n. sez. 2337/2022
STEFANO APRILE		CC - 15/07/2022
FRANCESCO ALIFFI	- Relatore -	R.G.N. 15835/2022
ALESSANDRO CENTONZE		
FULVIO FILOCAMO		

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:
(omissis)

avverso l'ordinanza del 23/03/2022 del TRIB. SORVEGLIANZA di POTENZA

udita la relazione svolta dal Consigliere FRANCESCO ALIFFI;

lette le conclusioni del PG STEFANO TOCCI che ha concluso chiedendo annullarsi con rinvio il provvedimento impugnato.

RITENUTO IN FATTO

1. Il Tribunale di sorveglianza di Potenza ha rigettato l'opposizione proposta, ai sensi degli artt. 678, comma 1-*bis* e 667, comma 4, cod. proc. pen., da (omissis) avverso il provvedimento con cui il Magistrato di sorveglianza aveva dichiarato non estinta la pena detentiva di anni 1 di arresto inflittagli con sentenza del Tribunale di Matera, in data 13 ottobre 2017, per esito negativo dell'affidamento in prova, disponendo la revoca della misura alternativa con efficacia dal 27 novembre 2020, data di sottoscrizione del verbale di prescrizioni.

2. Ricorre I (omissis) er il tramite del difensore di fiducia, sviluppando tre motivi.

2.1. Con il primo deduce violazione di legge e vizio della motivazione in ordine al requisito, previsto dall'art. 47, comma 11, Ord. pen., della gravità del comportamento ai fini della declaratoria di esito negativo del periodo di prova.

Lamenta che il Tribunale di sorveglianza abbia desunto il fallimento della prova da limitati episodi di recidiva nell'uso di sostanze stupefacenti e da sporadiche violazioni delle prescrizioni nonostante non costituiscano, nel loro complesso, condotte talmente gravi da inficiare l'esito della misura tenuto conto dell'impegno dimostrato dall'affidato nello svolgimento dell'attività lavorativa.

2.2. Con il secondo motivo deduce violazione di legge e travisamento degli atti istruttori posti a fondamento della decisione di revocare, ai sensi dell'art. 47, comma 12, Ord. pen., l'affidamento in prova con efficacia retroattiva.

Evidenzia che il Tribunale non ha computato quale pena espiata il tempo trascorso in affidamento in prova sino al 4 ottobre 2021 nonostante (omissis) solo in quest'ultima data abbia interrotto il programma terapeutico e riabilitativo. Ha così trascurato che l'affidato, nel periodo precedente, aveva partecipato, sia pure non assiduamente, al programma d recupero mostrandosi "collaborativo pur non raggiungendo la remissione dall'uso di sostanze", così come si legge nella relazione Ser. D. del 24.2.2022, non presa in alcuna considerazione. Né sono esaustivamente spiegate le ragioni per cui le evenienze negative, pur verificatesi solo nella parte finale dell'affidamento, sono state ritenute di tale gravità da rilevare l'inadeguatezza del processo di rieducazione dall'inizio della misura..

2.3.Con il terzo motivo deduce violazione di legge per non avere l'ordinanza impugnata, in applicazione analogica della disciplina prevista dall'art. 51-*ter* Ord. pen. per l'affine istituto della revoca a seguito di revoca delle misure alternative in corso di esecuzione, valutato la domanda di detenzione domiciliare verificando se, in luogo della pena carceraria, il condannato potesse usufruire di tale diversa e più grave misura alternativa nel caso concreto più adeguata alle esigenze di risocializzazione.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Il ricorso è parzialmente fondato nei limiti chiariti nel prosieguo.

1. Il primo motivo, relativo all'esito negativo dell'affidamento in prova, non supera il preliminare vaglio di ammissibilità perché sollecita apprezzamenti da sovrapporre a quelli del giudice del merito che non sono manifestamente illogici ed è comunque manifestamente infondato.

La valutazione negativa sul giudizio di recupero sociale è stata eseguita, in sintonia coi principi espressi da questa Corte (da ultimo Sez. 1, n. 51347 del

17/05/2018, Figgini, Rv. 274482 - 01), non attribuendo rilevanza ad episodi isolati e poco significativi, bensì tenendo conto dell'intera condotta serbata dal condannato durante l'esecuzione della prova, come documentata dalle relazioni del sevizio sociale analiticamente riportate (pagg. 3 e 4). Al riguardo è stato evidenziato che (omissis) oltre ad avere volontariamente abbandonato il percorso terapeutico e violato ripetutamente le prescrizioni, aveva dimostrato scarsa adesione agli impegni concordati senza avviare alcuna rielaborazione critica del passato deviante e senza manifestare la volontà di affrancamento dalla dipendenza dagli stupefacenti.

Di contro le censure del ricorrente si limitano a prospettare una lettura alternativa dei medesimi elementi ritenuti evocativi una limitata valenza sintomatica.

2. Il secondo motivo, relativo all'efficacia retroattiva della revoca, non è fondato.

Sostiene il Tribunale che non sia possibile esprimere una valutazione parziale di esito positivo della prova, anche tenuto conto delle restrizioni imposte ed osservate durante l'esecuzione della misura dal condannato, in ragione della gravità e ripetizione nel tempo delle trasgressioni oggettivamente indicative di riluttanza all'adesione alla prova, culminata nella volontaria interruzione del programma riabilitativo in epoca precedente alla cessazione della misura.

Ritiene il collegio che il Tribunale abbia in tal modo assolto all'obbligo di determinare il "quantum" di pena che il condannato deve ancora espiare, tenendo conto, nei termini indicati dalla giurisprudenza di legittimità (Sez. 1, n. 934 del 23/10/2019, dep. 2020, Migliazza, Rv. 278066 – 01), nell'ambito di un giudizio sintetico e complessivo, sia della durata delle limitazioni patite dal condannato sia della condotta dallo stesso tenuta durante il periodo trascorso. Ha, infatti, desunto dalla gravità e protrazione nel tempo dei comportamenti negativi il totale fallimento della prova con la conseguente necessità per il condannato di scontare *ex novo* una pena detentiva di misura corrispondente a quella originariamente inflitta

Il ricorrente non oppone elementi concreti sulla consistenza e la durata delle restrizioni patite da (omissis) durante l'applicazione della misura così da consentire di valutarne l'idoneità ad inficiare la valutazione del Tribunale.

3. Il terzo motivo è fondato.

Sostiene il Tribunale di sorveglianza di non poter esaminare la domanda di applicazione della detenzione domiciliare in sede di valutazione dell'esito dell'affidamento in prova non trovando applicazione la diversa disciplina prevista

per l'istituto della revoca dell'affidamento in corso di esecuzione. Si tratta, infatti, di istituti che, come di recente ribadito dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 74 del 2022, hanno una diversa *ratio* che giustifica l'adozione di differenti modelli procedimentali per la loro concreta applicazione. Ne segue che in caso di esito negativo dell'affidamento in prova, l'espiazione *ex novo* di tutta o parte della pena può avvenire solo ed esclusivamente in ambito inframurario.

L'assunto è erroneo.

Certamente la sospensione cautelativa della misura alternativa in corso di esecuzione previsto dall'art. 51-*ter* Ord. pen. e la revoca dell'affidamento in prova prevista dall'art. 47, comma 11, Ord. pen., da una parte, e la declaratoria di esito negativo della prova e revoca retroattiva della misura disposte nel giudizio di cui all'art. 47, comma 12. Ord. pen., dall'altra, non sono istituti sovrapponibili.

Nel primo caso il Tribunale di sorveglianza è chiamato a valutare la sussistenza di comportamenti dell'affidato al fine di verificare se la misura in corso di esecuzione, applicata *rebus sic stantibus*, mantenga ancora la sua idoneità a conseguire il recupero sociale e sia ancora adeguata a fronteggiare il pericolo di recidivanza. Il legislatore, al fine evidente di favorire il rapido adattamento del beneficio concesso alle mutate condizioni, ha attribuito al giudice procedente un ampio potere discrezionale di scelta, consentendogli di adottare provvedimenti che statuiscano non solo la prosecuzione o la revoca della misura ma anche la sua sostituzione con altre, più restrittive.

In sede di giudizio sull'esito del periodo di prova, non viene in considerazione l'esigenza di applicare nell'attualità all'affidato una misura più adeguata alle mutate condizioni; il giudice procedente deve, infatti, valutare l'intero arco di svolgimento della misura, ormai conclusa, al fine di decidere se vi sia stata, da parte del condannato, una mera formale adesione alle regole di buona condotta, ovvero se sia avvenuto il suo effettivo recupero sociale e, in caso di valutazione negativa, determinare il "quantum" di pena - eventualmente anche in misura corrispondente a quella originariamente inflitta - che lo stesso deve ancora espiare.

Non è dunque prospettabile una interpretazione analogica o estensiva dell'art. 51 ter Ord. che permetta di attribuire al tribunale di sorveglianza, adito ex art, 47, comma 12, Ord. pen., il potere di sostituire la pena detentiva ancora da espiare con altra misura alternativa.

Ciò, però, non significa che il tribunale di sorveglianza, una volta dichiarata la non estinzione della pena per esito negativo dell'affidamento in prova, non abbia il potere-dovere di prendere in esame l'istanza di misura alternativa avanzata dal condannato nel corso del procedimento in relazione alla pena detentiva che, a seguito della revoca dell'affidamento con efficacia retroattiva, dovrà scontare, e

ove ricorrano i presupposti, di accoglierla.

Ragioni sistematiche e di speditezza processuale militano per questa soluzione che, peraltro, ha il vantaggio di evitare l'ingresso in istituto del condannato in presenza di condizioni *ab origine* legittimanti la concessione della misura alternativa.

E' pacifico che, una volta iniziata l'esecuzione della pena detentiva disposta ex art. 47, comma 12, Ord. pen., il condannato ha il diritto di avanzare domanda di applicazione di misura alternativa, evidentemente diversa dall'affidamento in prova di cui è stato dichiarato il fallimento, e che il Tribunale di sorveglianza, ove ricorrono le condizioni, possa concederla: nei suoi confronti deve essere eseguita una pena detentiva, che non può essere sospesa dal pubblico ministero ai sensi dell'art. 656, comma 7, cod. proc. pen.; non è previsto un divieto di applicazione di misure alternative, circoscritto dall'art. 58 quater Ord. pen. al solo caso di revoca dell'affidamento in prova ai sensi dell'art. 47, comma 11) Ord. pen.

Con particolare riferimento alla detenzione domiciliare, pertanto, la domanda volta alla sua concessione, avanzata nel giudizio sull'esito della prova, finisce per costituire un'anticipazione di quella che il condannato può comunque avanzare, a distanza anche molto ravvicinata, a mente dell'art. 47-*ter*, comma 1-*quater* Ord. pen. "dopo che ha avuto inizio l'esecuzione della pena" allo stesso organo giurisdizionale che, per di più, nel valutarla per formulare il necessario giudizio prognostico, dovrà prendere necessariamente in considerazione la medesima base fattuale posta a fondamento della decisione sull'esito della prova.

Ne segue che l'ordinanza impugnata avrebbe dovuto esaminare nel merito la domanda di detenzione domiciliare.

P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata limitatamente alla detenzione domiciliare con rinvio per nuovo giudizio sul punto al Tribunale di sorveglianza di Potenza. Rigetta nel resto il ricorso.

Così deciso, in Roma 15 luglio 2022

Il Consigliere estensore
Francesco Aliffi

Il Presidente
Giacomo Rocchi

DEPOSITATA
IN CANCELLERIA
26 SET 2022
IL CANCELLIERE
Pietro D'Mgo