



a

0262g-23

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

Composta da:

ANDREA MONTAGNI	- Presidente -	Sent. n. sez. 1453/2022
UGO BELLINI		UP - 06/10/2022
ANNA LUISA ANGELA RICCI		R.G.N. 257/2022
ALESSANDRO D'ANDREA		
DANIELA DAWAN	- Relatore -	

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

(omissis)

9

avverso la sentenza del 03/02/2021 della CORTE APPELLO di TORINO

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere DANIELA DAWAN;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore LUIGI ORSI

che ha concluso chiedendo

Il Proc. Gen. conclude per l'annullamento con rinvio del provvedimento impugnato limitatamente alla recidiva, rigetto nel resto.

udito il difensore

E' presente l'avvocato

(omissis)

1 difesa di

(omissis)

Il difensore illustra i motivi di ricorso e ne chiede l'accoglimento.

RITENUTO IN FATTO

1. Il difensore di (omissis) ricorre avverso la sentenza della Corte di appello di Torino che, in parziale riforma della sentenza resa a seguito di giudizio abbreviato, ha ridotto la pena inflitta all'imputato per il reato di cui agli artt. 73, comma 5, 80, comma 1, lett. a), d.P.R. 9 ottobre 1990 n. 309 e all'art. 81 cpv cod. pen.

2. Il ricorso consta di tre motivi.

2.1. Con il primo, si lamenta mancanza contraddittorietà o manifesta illogicità della motivazione e violazione dell'art. 73, comma 5-bis, d.P.R. 309/90, per avere la Corte di appello, con riferimento alla richiesta di sostituzione della pena con i lavori di pubblica utilità, svolto una motivazione del tutto inconferente. Essa, infatti, ha negato la sostituzione della pena non già in relazione all'istituto di cui all'art. 73, comma 5-bis ma con riguardo alle sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi di cui all'art. 53 ss. legge 24 novembre 1981 n. 689. Sovrapponendo i due istituti, del tutto distinti per finalità e *ratio*, la Corte territoriale ha espresso una prognosi negativa sul rispetto, da parte dell'imputato, delle prescrizioni di cui all'art. 58 ss. I. 689/1981 e non di quelle proprie dei lavori di pubblica utilità ex art. 73, comma 5-bis, fondando, peraltro, il proprio giudizio unicamente sulle risultanze delle indagini preliminari, con totale omissione della valutazione in ordine all'evoluzione comportamentale e di vita dell'imputato i cui elementi dimostrativi erano stati offerti dalla difesa.

2.2 Con il secondo motivo, si deduce mancanza, contraddittorietà o manifesta illogicità della motivazione in merito alla determinazione del trattamento sanzionatorio ed erronea applicazione della legge penale processuale con riferimento all'affermazione della recidiva nella quantificazione della pena base. Nell'accogliere il terzo motivo di gravame relativo al trattamento sanzionatorio, la Corte di appello è intervenuta unicamente sulla rideterminazione della pena base senza tener conto, neppure implicitamente delle altre questioni devolute alla sua cognizione nel medesimo motivo, e cioè il bilanciamento delle circostanze del reato e il disposto aumento di pena operato per la continuazione, rispetto al quale non ha illustrato il criterio adottato e la frazione di pena da ascrivere a ciascun episodio contestato nel capo di imputazione.

Inoltre, nel rimodulare quantitativamente la pena base, la Corte territoriale conferiva esplicita rilevanza alla sussistenza della recidiva in capo all'imputato. Si tratta di assunto erroneo perché il precedente penale risultante dal casellario giudiziale ha riguardo ad una sentenza pronunciata il 21/06/2008, ai sensi dell'articolo 444 cod. proc. pen., per un reato commesso in data 05/05/2008, oltre

cinque anni prima rispetto ai fatti dell'odierno procedimento, i cui effetti penali sono venuti meno, ai sensi dell'art 445 cod. proc. pen., anche ai fini della recidiva.

2.3. Con il terzo motivo, si eccepisce mancanza, contraddittorietà o manifesta illogicità della motivazione ed erronea applicazione della legge penale, con riferimento alla mancata concessione della sospensione del processo con messa alla prova, formulata dall'imputato ai sensi dell'art. 168-bis cod. pen. Anche su questo punto, la Corte di appello ha formulato il giudizio prognostico unicamente sugli esiti dell'attività d'indagine, ovverosia sul materiale impiegato per provare la penale responsabilità dell'imputato, trascurando di considerare gli elementi offerti dalla difesa al riguardo.

3. Il Procuratore generale ha concluso per l'annullamento con rinvio limitatamente al secondo motivo relativo alla recidiva.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato unicamente con riguardo alla mancata sostituzione della pena ai sensi dell'art. 73, comma 5-bis, d.P.R. 309/90 e con riguardo alla ritenuta recidiva, dovendo essere rigettato nel resto.

2. Il primo motivo è fondato.

Nel proprio atto di appello, il difensore dell'imputato aveva chiesto la sostituzione della pena ai sensi dell'art. 73, comma 5-bis, d.P.R. 309/90.

L'art. 73, comma 5-bis, primo periodo, d.P.R. n. 309 del 1990, recita: «Nell'ipotesi di cui al comma 5, limitatamente ai reati di cui al presente articolo commessi da persona tossicodipendente o da assuntore di sostanze stupefacenti o psicotrope, il giudice, con la sentenza di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'art. 444 del codice di procedura penale, su richiesta dell'imputato e sentito il pubblico ministero, qualora non debba concedersi il beneficio della sospensione condizionale, può applicare, anziché le pene detentive e pecuniarie, quella del lavoro di pubblica utilità di cui all'art. 54 del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274, secondo le modalità ivi previste».

In giurisprudenza, più decisioni hanno affermato che l'applicazione della sanzione sostitutiva del lavoro di pubblica utilità prevista dall'art. 73, comma 5-bis, d.P.R. n. 309 del 1990, non consegue automaticamente al ricorrere dei presupposti legali, ma è oggetto di una valutazione discrezionale del giudice in ordine alla meritevolezza dell'imputato ad ottenerla (cfr.: Sez. 4, n. 39022 del 15/03/2016, Belotti, Rv. 267774- 01; Sez. 3, n. 6876 del 27/01/2011, Bartoluccio, Rv. 249542-01; Sez. 6, n. 38110 del 18/06/2009, Barieri, Rv. 244554-01). Un

elemento particolarmente significativo ai fini di tale giudizio è costituito dalla personalità dell'imputato (cfr. ancora Sez. 6, n. 38110 del 2009, cit., ma anche Sez. 3, n. 6876 del 2011, cit.), anche perché l'istituto presuppone una valutazione circa la idoneità della misura a tendere alla rieducazione del condannato (per questo rilievo, Sez. 3, n. 6876 del 2011, cit.). Nella valutazione discrezionale dell'applicazione della misura del lavoro di pubblica utilità, il giudice deve operare in una prospettiva diretta ad apprezzare l'idoneità della misura ai fini della rieducazione del condannato.

Ciò detto, il Collegio rileva che la Corte territoriale ha disatteso la specifica richiesta contenuta nell'atto d'appello, erroneamente riferendosi all'art. 58 della legge 689/1981, sottolineando, in particolare, come lo stesso «subordini la sostituzione della pena detentiva breve ad una valutazione prognostica positiva in relazione all'adempimento da parte dell'imputato delle prescrizioni impartite». Si tratta, all'evidenza, di assunto inconferente con il tema introdotto dalla difesa dell'imputato che riguardava la norma, specifica, di cui all'art. 73, comma 5-bis, d.P.R. 309/90 sulla cui applicabilità al caso di specie la Corte di merito non ha, pertanto, svolto alcuna valutazione nel senso più sopra illustrato.

3. Fondato è, altresì, il secondo motivo laddove censura che la Corte di merito, nel rimodulare quantitativamente la pena base, abbia ritenuto sussistente la recidiva in capo all'imputato per un precedente penale rappresentato da una sentenza pronunciata ai sensi dell'art. 444 cod. proc. pen., pronunciata il 21/06/2008, per un reato commesso in data 05/05/2008, oltre cinque anni prima rispetto ai fatti dell'odierno procedimento. Sul punto, deve richiamarsi il principio di diritto, affermato da questa Corte di legittimità, secondo cui, in tema di patteggiamento, la declaratoria di estinzione del reato conseguente al decorso dei termini e al verificarsi delle condizioni previste dall'art. 445 cod. proc. pen. comporta l'estinzione degli effetti penali anche ai fini della recidiva (Sez. 2, n. 994 del 25/11/2021, dep. 2022, Raccuia Gerardo, Rv. 282515- 01). All'eliminazione della recidiva consegue l'annullamento della sentenza nella parte in cui di essa si è tenuto conto nel giudizio di bilanciamento delle circostanze.

3.1. Deve, invece, essere respinta la doglianza sulla continuazione atteso che è stato calcolato un solo aumento di pena per tutti gli episodi oggetto della continuazione interna, ricompresi nell'unico capo di imputazione. Il motivo appare pertanto inconferente, anche in considerazione dell'esiguità dell'aumento calcolato in misura assai limitata (mesi 2 di reclusione ed euro 200 di multa) rispetto a quanto previsto dall'art. 81 cpv cod. pen. che prevede la possibilità di aumentare sino al triplo la pena base.

4. Il terzo motivo è inammissibile. Occorre premettere che le determinazioni del giudice ivl.,e-dlt **rt e SA** alla prova sono connotate da **~ r i s**

discrezionalità. Anche quando risulti la sussistenza dei presupposti di legge, infatti, la decisione che il giudice è chiamato ad assumere non è mai "automatica". Sul punto, questa Sezione si era già espressa (Sez. 4, n. 9581 del 26/11/2015, dep. 2016, Quiroz, Rv. 266299 -01) affermando che deve escludersi che, in presenza dei reati inclusi nella forbice prevista, l'imputato possa esercitare un diritto al *probation*, restando al giudice il solo sindacato di verifica della ricorrenza dei presupposti formali. Residua, invero, integra ed irrinunciabile la funzione giudiziaria - come peraltro già constatato a proposito del similare istituto in vigore dal 1989 nel processo penale minorile - di verificare, da un lato, la sussistenza dei presupposti della rimproverabilità penale, non potendosi mettere alla prova l'imputato innocente o che, per qualunque ragione debba andare esente da pena; e, dall'altro, di formulare prognosi positiva con riguardo all'efficacia riabilitativa e dissuasiva dell'istituto, anche tenuto conto della dispendiosità dello stesso a fronte delle limitate risorse statali; nonché, peraltro, della gravità delle ricadute negative sullo stesso imputato, in caso di esito negativo (per gli approdi di legittimità in relazione all'art. 28 del d.P.R. n. 448/1988, si vedano, Sez. 4, n. 35125 del 20/6/2014, dep. 21/7/2014, Rv. n. 262241; Sez. 5, n. 14035 del 7/12/2012, dep. 25/03/2013, Rv. 256772; Sez. 4, n. 23355 del 12.04.2013, dep. 30.05.2013, Rv. 255521). Il Collegio ribadisce questo orientamento. La messa alla prova, volta a favorire il recupero alternativo dell'autore del reato, senza tuttavia incidere sul rilievo penale del fatto e senza troncane il processo, avvia un sub-procedimento, che seguendo da presso l'esperimento della prova, nel caso auspicabile di buon esito, si conclude con la declaratoria di estinzione del reato.

Ciò premesso, la sentenza impugnata ha ritenuto insussistenti le condizioni per l'ammissione dell'imputato alla messa alla prova, in ragione del disposto dell'art. 464-*quater*, comma 3, cod. proc. pen. a mente del quale "La sospensione del procedimento con messa alla prova è disposta quando il giudice, in base ai parametri di cui all'articolo 133 del codice penale, reputa idoneo il programma di trattamento presentato e ritiene che l'imputato si asterrà dal commettere ulteriori reati (...)". Nel caso di specie, la sentenza impugnata ha evidenziato che «Tale valutazione diagnostica risulta allo stato impedita sulla base della condotta posta in essere dall'imputato e comprovata dall'attività di indagine. Risulta infatti come il ^(omissis) abbia svolto nel corso del non breve periodo di tempo oggetto del giudizio una reiterata attività di smercio di sostanze stupefacenti», così dimostrando «un radicato inserimento nel *milieu* criminale legato allo spaccio degli stupefacenti». Osserva altresì la Corte di merito che non avendo l'imputato offerto una dimostrazione delle attuali condizioni di vita lavorative e/o familiari, «non risulta possibile formulare un giudizio diverso da quello qui accolto e recepito sulla base degli atti presenti nel procedimento e sottoposti al vaglio della Corte».

Si tratta di motivazione congrua i cui apprezzamenti non sono, all'evidenza, sindacabili in questa sede.

4. In conclusione, la sentenza impugnata va annullata limitatamente ai punti concernenti la sostituzione della pena ai sensi dell'art. 73, comma 5-bis, d.P.R. 309/90 e la ritenuta recidiva, con rinvio, per nuovo giudizio sul punto, ad altra sezione della Corte di appello di Torino. Il ricorso deve essere rigettato nel resto.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata limitatamente ai punti concernenti la sostituzione della pena ai sensi dell'art. 73 comma 5 bis d.P.R. 309/90 e la ritenuta recidiva, con rinvio per nuovo giudizio sul punto ad altra sezione della Corte di appello di Torino. Rigetta nel resto il ricorso.

Così deciso il 6 ottobre 2022

Il Consigliere estensore

Daniela Dawan

3atta

Il Presidente

Andrea Montagni



DEPOSTATO IN CANCELLERIA

09i.
FUNZIONARIO GIUDIZIARIO

IL FUNZIONtr"

Dott.ssa



GIUDIZIARIO

fiendo

ONE (8)

k
k51
IG EMA