

19324-25



REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

QUARTA SEZIONE PENALE

Composta da

SALVATORE DOVERE	- Presidente -	Sent. n. sez. 230/2025
FRANCESCO LUIGI BRANDA	- Relatore -	UP - 19/02/2025
ANNA LUISA ANGELA RICCI		R.G.N. 361/2025
DANIELA DAWAN		
FABIO ANTEZZA		

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

avverso la sentenza del 02/12/2024 della Corte d'appello di Salerno

Visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere Francesco Luigi;

udito il Procuratore Generale che ha concluso, chiedendo l'annullamento con rinvio quanto al secondo motivo di ricorso, relativo alla richiesta di sostituzione della pena, ed il rigetto per il resto.

udito il difensore Avv. [REDACTED] del Foro di Roma in sostituzione, per delega scritta, dell'Avv. [REDACTED] del Foro di Salerno, difensore di [REDACTED] il quale si è riportato ai motivi di ricorso e ne ha chiesto l'accoglimento.

RITENUTO IN FATTO

1. La Corte d'appello di Salerno, con la sentenza del 2 dicembre 2024, ha parzialmente riformato la pronuncia emessa dal GIP del Tribunale della stessa Città, assolvendo [REDACTED] dal delitto di cui all'articolo 391 ter cod.pen, ascritte al capo b). Nel resto, ha confermato l'accertamento di responsabilità nei confronti della stessa imputata in ordine al reato di cui all'articolo 73, comma 1, D.P.R. 309/90, rideterminando la pena in anni 3 e mesi 4 di reclusione ed euro 14.000 di multa.

Il fatto è stato così ricostruito: il 10 maggio 2023, nel corso dei controlli su persone ammesse a colloquio visivo con i detenuti nella Casa Circondariale di [REDACTED] gli operatori di polizia penitenziaria procedevano alla perquisizione personale di [REDACTED], entrata nel settore colloqui per incontrare la detenuta [REDACTED]. Nel corso della perquisizione la donna consegnava spontaneamente, dopo averlo estratto dall'orifizio anale, un involucri avvolto da nastro isolante di colore nero contenente quattro bustine suddivise in dosi di cocaina, eroina, e crack; erano poi rinvenute anche due sim [REDACTED] anche queste destinate all'abusivo ingresso nella Casa circondariale.

La Corte distrettuale, alla quale era stato prospettato come motivo di appello l'erronea qualificazione del fatto ai sensi del primo comma dell'articolo 73 d.P.R. 309/90, ha ritenuto di dover escludere il fatto di lieve entità, sottolineando la gravità della condotta, certamente non attenuata dall'atteggiamento collaborativo dimostrato dall'imputata "post delictum".

E' stata inoltre respinta, in quanto ritenuta inammissibile la richiesta di sostituzione della pena della reclusione con la detenzione domiciliare, atteso che la sentenza appellata era stata pronunciata in data 16 gennaio 2024, non essendo perciò applicabile il regime transitorio.

2. [REDACTED] a mezzo del difensore di fiducia, propone ricorso per cassazione, affidandolo ai seguenti motivi.

2.1 Con il primo motivo, censura la decisione impugnata per vizio di motivazione e violazione di legge, in ordine alla qualificazione del reato, osservando che nel caso di specie la lieve entità della fattispecie risulterebbe dai mezzi, dalle modalità e delle circostanze dell'azione. Il quantitativo di sostanza stupefacente era esiguo, trattandosi di complessivi grammi 3,334 di cocaina, con principio attivo tra il 64 e l'80%, di grammi 0,03 complessivi di eroina, con percentuale di principio attivo del 5,79%, e di una quantità complessiva di crack, pari a grammi 0,017 col principio attivo del 3,18%.

I suddetti elementi erano sufficienti a dimostrare che si era trattato di un'attività di piccolo spaccio.

2.2 Con il secondo motivo censura la decisione impugnata, per violazione di legge e vizio di motivazione, nella parte in cui è stata ritenuta inammissibile l'istanza di sostituzione della

pena nella detenzione domiciliare, avanzata in sede di udienza di discussione in data 2 dicembre 2024, sulla base di argomenti non condivisibili in diritto.

Il riferimento è alla affermata inammissibilità collegata al fatto che la sentenza appellata era stata pronunciata il 16 gennaio 2024.

Al riguardo ha evidenziato che, ai sensi dell'articolo 598 bis, comma 4 bis, cod.proc.pen., la predetta istanza, nei casi di udienza partecipata, può essere avanzata dall'imputato o dal suo procuratore speciale sino alla data dell'udienza.

In particolare, ad avviso della ricorrente, il comma 4 bis citato, introdotto dal cosiddetto decreto correttivo al D. lgs.150-2022, in vigore dal 4 aprile 2024, consente, nei casi di udienza partecipata, la manifestazione del consenso alla sostituzione sino alla data dell'udienza.

La ratio della norma induce a preferire l'interpretazione secondo cui l'istanza possa essere avanzata anche in sede di udienza di discussione, purchè il gravame abbia investito il punto della pena.

Inoltre ha dedotto che l'istanza di sostituzione della pena con la detenzione domiciliare era motivata per le gravi condizioni fisiche e di salute della imputata, comprovate da documentazione sanitaria, le quali rendevano necessari costanti contatti con presidi sanitari territoriali.

3. Il Procuratore Generale ha concluso per l'accoglimento del secondo motivo.

4. Il difensore della ricorrente si è riportato ai motivi di ricorso e ne ha chiesto l'accoglimento

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il primo motivo è manifestamente infondato.

1.1 In proposito, deve darsi conto dell'indirizzo interpretativo espresso dalla giurisprudenza di legittimità per cui il riconoscimento dell'indicata fattispecie richiede un'adeguata valutazione complessiva del fatto, in relazione a mezzi, modalità e circostanze dell'azione, qualità e quantità della sostanza con riferimento al grado di purezza, in modo da pervenire all'affermazione di lieve entità in conformità ai principi costituzionali di offensività e proporzionalità della pena (cfr. Sez. 6, n. 1428 del 19/12/2017, dep. 2018, Rv. 271959-01).

E' necessario, cioè, che la qualificazione del fatto ai sensi dell'art. 73, comma 5, D.P.R. n. 309 del 1990 costituisca l'approdo della valutazione complessiva di tutte le circostanze del fatto rilevanti per stabilire la sua entità alla luce dei criteri normativizzati e che tale percorso valutativo, così ricostruito, si rifletta nella motivazione della decisione, dovendo il giudice dimostrare di avere vagliato tutti gli aspetti normativamente rilevanti e spiegare le ragioni della ritenuta prevalenza eventualmente riservata solo ad alcuni di essi: (cfr., in questi termini, Sez. U, n. 51063 del 27/09/2018, Murolo, Rv. 274076-01).

L'insegnamento delle Sezioni Unite Murolo (sentenza n. 51063 del 27/09/2018) ha tuttavia puntualizzato che la qualificazione del fatto ai sensi dell'art. 73, comma 5, d.P.R. 309/1990, non può essere desunta sulla base del solo parametro quantitativo; ciò vale anche in rapporto al dato statistico relativo alle pronunce rese in un determinato ufficio giudiziario che hanno riconosciuto la minore gravità del fatto. Per l'accertamento della lieve entità si deve far riferimento, come si è detto, all'apprezzamento complessivo degli indici che la norma richiama (Sez. 6, n. 7464 del 28/11/2019, dep.2020, Rv. 278615 -01).

1.2 Ciò premesso in punto di diritto, deve ritenersi, che, nel caso di specie, la Corte territoriale abbia offerto una motivazione pienamente adeguata in ordine al disposto diniego del riconoscimento della fattispecie della lieve entità, essendo stati posti in rilievo aspetti rivelatori della gravità della condotta, ostativa a determinare la qualificazione del fatto come di lieve offensività, con argomenti che appaiono privi di vizi logici.

In particolare è stato evidenziato che la condotta era da ritenersi obiettivamente grave, vista la compromissione dell'esigenza di ~~tutelare~~ preservare dal fenomeno della diffusione degli stupefacenti comunità frequentate da persone potenzialmente a rischio, nelle quali l'elevato numero e la concentrazione delle stesse persone presenti le condizioni per un allargamento progressivo del contatto con la droga, oltre che per l'affermazione egemonica di singoli che avrebbero potuto contare su non estemporanei canali di rifornimento, come dimostrato dalla reiterazione delle condotte da parte della imputata. A fronte della descritta gravità, si è ritenuta recessiva la spontanea consegna dello stupefacente in sede di perquisizione, inidonea a neutralizzare la particolare offensività della condotta.

L'argomentazione è priva di illogicità e non è attaccata da argomenti che non siano stati compiutamente esaminati in sede di merito.

2. Il secondo motivo è infondato.

Il secondo motivo di censura risulta infondato all'esito di un'analisi sistematica della disciplina processuale oggetto di contestazione.

In limine, giova ripercorrere le coordinate fattuali della vicenda processuale: all'udienza del 2 dicembre 2024, il patrono dell'imputata, debitamente munito di procura speciale, ha presentato istanza volta ad ottenere la sostituzione della pena detentiva con la misura della detenzione domiciliare. Tale richiesta veniva corredata da un articolato corredo documentale attestante la sussistenza, in capo all'assistita, di una severa condizione di obesità patologica, accompagnata da un quadro morboso caratterizzato da significative compromissioni dell'apparato cardiocircolatorio e respiratorio.

È circostanza pacifica e non controversa che la sanzione irrogata dal giudice di prime cure – quantificata in anni 3 e mesi 4 di reclusione – si collocasse entro la soglia edittale di anni 4 prescritta dall'art. 53 della Legge n. 689/1981, risultando pertanto, in astratto, suscettibile di commutazione nella misura alternativa invocata.

Nondimeno, la Corte territoriale ha disatteso l'istanza, ritenendola affetta da intempestività.

Il fulcro dell'impugnazione si incentra sull'interpretazione della disciplina introdotta dal D.Lgs. n. 31 del 19 marzo 2024 (c.d. correttivo alla riforma Cartabia), asserendo che, alla luce del *novum* legislativo, l'istanza di sostituzione avrebbe potuto legittimamente essere formulata sino al momento dell'udienza partecipata dinanzi alla Corte d'Appello.

Tale assunto impone un'esegesi dell'architettura normativa scaturita dalla novellazione dell'art. 598-bis cod. proc. pen.

Il comma 1-bis della disposizione in parola, dopo aver ribadito, con formula incisiva, la perdurante operatività del principio devolutivo mediante l'incipit "Fermo restando quanto previsto dall'articolo 597", delinea un percorso procedurale in virtù del quale, fino a quindici giorni prima dell'udienza, l'imputato – personalmente o attraverso procuratore speciale – può, nei nuovi motivi o nelle memorie di cui al comma 1, manifestare il proprio consenso alla sostituzione della pena detentiva con taluna delle pene sostitutive contemplate dall'articolo 53 della legge n. 689/1981.

Il Legislatore della riforma ha altresì introdotto, con il comma 4-bis, una ulteriore previsione per le ipotesi di udienza partecipata, stabilendo che, in tale evenienza, il consenso alla sostituzione può essere prestato sino alla data dell'udienza medesima.

L'analisi delle disposizioni in esame pone in nitida evidenza come il legislatore abbia espressamente disciplinato il termine per la prestazione del consenso alla sostituzione, astenendosi, per converso, dall'offrire espresse indicazioni circa il differente – e logicamente preliminare – profilo del termine ultimo per la presentazione dell'istanza di sostituzione.

Ritiene il Collegio che la soluzione del quesito interpretativo debba essere rinvenuta nel solco dei principi cristallizzati dalle Sezioni Unite "Punzo", ai quali è riconducibile, con gli opportuni adattamenti, la fattispecie in scrutinio.

La Corte, nella sua più autorevole composizione, ancorché in epoca anteriore alla riforma "Cartabia" e al relativo correttivo, ha enunciato il principio secondo cui il giudice di appello non dispone del potere di applicare ex officio le sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi in assenza di specifica e motivata richiesta formulata nell'atto di gravame. Tale principio trova il proprio fondamento nella considerazione che l'ambito di tale potere risulta circoscritto alle ipotesi tassativamente enumerate dall'art. 597, comma quinto, cod. proc. pen., che rappresenta una deroga alla regola generale del principio devolutivo dell'appello e che segna, al contempo, il perimetro del potere discrezionale del giudice di sostituire la pena detentiva ai sensi dell'art. 58 della legge n. 689 del 1981 (Sez. U, Sentenza n. 12872 del 19/01/2017 - Punzo - Rv. 269125-01).

L'apparente antinomia tra i commi 1-bis e 4-bis si dissolve qualora si operi una essenziale distinzione concettuale tra l'istanza di sostituzione, che introduce il *thema decidendum* nel perimetro devoluto, e il consenso alla sostituzione, che circoscrive l'adesione dell'imputato a specifiche tipologie di pene sostitutive.

Per meglio chiarire tale distinzione, si può immaginare il caso di un appellante che, nei motivi di gravame, abbia richiesto la sostituzione della pena detentiva con la semilibertà. La Corte d'Appello, tuttavia, potrebbe ritenere più congrua, nel caso concreto, l'applicazione della detenzione domiciliare. In tale evenienza, il comma 4-bis consentirebbe all'imputato di prestare il proprio consenso a questa diversa modalità di sostituzione sino all'udienza, ferma restando la tempestiva proposizione dell'originaria istanza di sostituzione.

Tale differenziazione concettuale trova puntuale riscontro nella formulazione del comma 1-bis, laddove si fa riferimento alla possibilità di prestare il consenso "per taluna" delle pene sostitutive, lasciando implicitamente intendere che la Corte potrebbe ritenere maggiormente appropriata "altra" pena sostitutiva, ipotesi nella quale si renderebbe necessaria l'acquisizione di uno specifico consenso.

Di notevole rilevanza, in questa prospettiva ermeneutica, è la modifica apportata all'articolo 58 della legge n. 689/1981, con l'introduzione del comma 3, che ha cristallizzato il requisito del consenso, da parte dell'imputato o di un suo procuratore speciale, per la sostituzione della pena detentiva con la semilibertà, detenzione domiciliare o lavoro di pubblica utilità.

In sintesi, seguendo un'interpretazione sistematica che armonizza il principio devolutivo con le innovazioni procedurali introdotte dal legislatore, si deve concludere che l'istanza di sostituzione deve essere necessariamente veicolata, al più tardi, attraverso i motivi aggiunti o le memorie; il consenso a una differente modalità di sostituzione proposta dalla Corte d'Appello può essere manifestato, nelle ipotesi di udienza partecipata, fino al momento della discussione.

Tale ricostruzione non si pone in antitesi con l'orientamento giurisprudenziale formatosi in relazione alla disciplina transitoria delineata dall'art. 95 del d.lgs. n. 150/2022.

Con riferimento a tale disciplina, infatti, la Corte di Cassazione ha precisato che il giudice d'appello avrebbe dovuto scrutinare il merito dell'applicabilità delle nuove sanzioni sostitutive anche nell'ipotesi di richiesta formulata nel corso dell'udienza di discussione d'appello (cfr., inter alia, Sez. 6, n. 33027 del 10/05/2023, Agostino, Rv. 285090; Sez. 6, n. 46782 del 29/09/2023, Borazio, Rv. 285564; Sez. 2, n. 1995 del 19/12/2023, dep. 2024, Di Rocco, Rv. 285729; Sez. 4, n. 4934 del 23/01/2024, Skrzyszewski, Rv. 285751).

Tale approccio ermeneutico, come puntualizzato nelle pronunce richiamate, non collideva con il principio desumibile dall'art. 597, comma 5, cod. proc. pen., poiché doveva essere armonizzato con la disciplina transitoria che sanciva *expressis verbis* l'applicabilità delle nuove pene sostitutive, siccome *lex mitior*, ai giudizi d'appello pendenti all'entrata in vigore del d.lgs. n. 150/2022, in assenza di limitazioni connesse alla fase, introduttiva o decisoria, del procedimento. Il fondamento teleologico di tale interpretazione risiedeva nell'intento legislativo di promuovere la più ampia applicazione delle pene sostitutive, come esplicitato nella Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150.

Risulta evidente che, nella fattispecie in esame, collocata temporalmente al di fuori dell'alveo della disciplina transitoria e sotto l'egida dell'articolo 598-bis nella sua formulazione

risultante dal correttivo alla riforma Cartabia, non permane l'esigenza di un'applicazione retroattiva della *lex mitior*, considerato che sino al termine per la proposizione di nuovi motivi e memorie di cui al comma 1, l'appellante avrebbe potuto legittimamente avanzare l'istanza di sostituzione in tutta l'ampiezza consentita dalla riforma.

Questa Corte, in un caso sovrapponibile a quello oggetto del presente scrutinio, ha recentemente ribadito che, anche a seguito delle modifiche operate dal decreto legislativo 10 ottobre 2002, n. 150 in tema di pene sostitutive di pene detentive brevi, che non hanno comunque alterato la natura sostanziale dell'istituto, «deve ritenersi valido il principio espresso dalle Sezioni Unite di questa Corte secondo il quale il giudice di secondo grado non ha il potere di applicare d'ufficio le sanzioni (oggi: pene) sostitutive delle pene detentive brevi se nell'atto di appello non risulta formulata alcuna specifica e motivata richiesta con riguardo a tale punto dalla decisione» (Sez. 2, n. 1188 del 22/11/2024, dep. 2025, Lo Porto, Rv. 287460-01).

E' stato condiviso questo principio, anche perchè avvalorato dalle modifiche all'art. 598-bis cod. proc. pen. introdotte con il "correttivo Cartabia" (decreto legislativo 19 marzo 2024, n. 31) là dove, nell'incipit, viene richiamato il principio devolutivo.

I termini previsti dai citati commi 1-bis e 4-bis fanno riferimento, per quanto concerne le udienze celebrate, rispettivamente, con trattazione cartolare o con trattazione orale (con partecipazione delle parti), alla prestazione del consenso (che, ad esempio, potrebbe non essere stato esplicitato nell'atto di appello, se presentato dal difensore privo di apposita procura speciale) e non già alla presentazione della richiesta.

Il richiamo all'art. 597 cod. proc. pen. fa ritenere che non sia consentita alcuna sovrapposizione fra la facoltà attribuita alla parte dalle nuove disposizioni introdotte nell'art. 598-bis «di prestare il consenso (personalmente o dal difensore munito di procura speciale) ed il differente ambito della sua logica previa richiesta da veicolare attraverso i motivi di gravame o i motivi nuovi, che deve essere necessariamente motivata in ordine ai presupposti che ne consentirebbero l'applicazione ex art. 132 cod. pen.» (così, da ultimo, Sez. 6, n. 9154 del 30/01/2025, Ceriello, non mass.).

In conclusione, si deve affermare che l'istanza di sostituzione, presentata per la prima volta in seno all'udienza partecipata, sia stata correttamente ritenuta tardiva e perciò inammissibile.

Nel caso di specie si deve altresì osservare che non risulta specificato per quale ragione le condizioni di salute della ricorrente abbiano impedito la proposizione dell'istanza fino al termine per il deposito dei motivi aggiunti o delle memorie.

Alla stregua delle considerazioni che precedono, il secondo motivo di censura deve essere disatteso in quanto infondato.

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

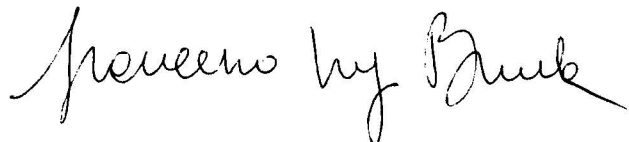
P.Q.M.

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

Così deciso il 19 febbraio 2025

Il consigliere estensore

Francesco Luigi Branda



Il Presidente

Salvatore Dovere



DEPOSITATO IN CANCELLERIA

oggi, 23 MAG 2025



IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO

Dott.ssa Irene Caliendo

