

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE SESTA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. DE AMICIS Gaetano - Presidente -

Dott. COSTANZO Angelo - Consigliere -

Dott. CAPOZZI Angelo - rel. Consigliere -

Dott. TRIPICCIÓN Debora - Consigliere -

Dott. DI GIOVINE Ombretta - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

PROCURATORE GENERALE PRESSO LA CORTE DI APPELLO DI CAMPOBASSO;

nei confronti di:

C.G., nato a (Omissis);

avverso la sentenza del 19/01/2023 della Corte di appello di Campobasso;

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Componente Dott. CAPOZZI Angelo;

letta la requisitoria del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. BALSAMO Antonio, che ha concluso chiedendo l'annullamento con rinvio;

lette le conclusioni del difensore dell'imputato, avv. MESSERE Arturo, che ha chiesto il rigetto del ricorso;

lette le conclusioni del difensore della parte civile F.M.V., avv. PIACCI Fiorina, che ha chiesto l'accoglimento del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Con la sentenza in epigrafe la Corte di appello di Campobasso, a seguito di gravame interposto dall'imputato C.G. avverso la sentenza emessa il 11 marzo 2022 dal locale Tribunale, in riforma della decisione ha rideterminato la pena inflitta al predetto imputato in quella di anni quattro di reclusione, disponendo sostituirsi la pena con la detenzione domiciliare, oltre quella accessoria, in relazione alla affermazione di responsabilità in ordine al reato di cui all'art. 61 c.p., comma 1, n. 1, art. 81 cpv. c.p., art. 572 c.p., commi 1 e 2 ai danni della moglie e dei figli minorenni e in presenza di altra figlia minorenni.

2. Avverso la sentenza ricorre per cassazione il Procuratore generale della Repubblica presso la Corte di appello di Campobasso deducendo con unico motivo violazione di legge e mancanza di motivazione in

relazione alla disposta sostituzione della pena detentiva con quella della detenzione domiciliare in quanto decisa senza il parere del pubblico ministero e senza il previsto programma di recupero e reinserimento sociale con le correlate prescrizioni. Inoltre, la applicazione della misura sostitutiva - come previsto dalla L. n. 689 del 1981, art. 56 modificata dal D.Lgs. n. 150 del 2022 - prevede che il giudice debba avere riguardo "a comprovate esigenze familiari, di studio, di formazione professionale, di lavoro e di salute del condannato" e non operare la sostituzione, a tutto vantaggio dell'imputato, in modo per così dire "automatico", semplicemente perché la pena inflitta rientra nei limiti normativi, dovendosi -come non è stato fatto nel caso di specie - valutare l'idoneità della pena inflitta al raggiungimento dello scopo di reinserimento sociale del condannato, come previsto dall'art. 27 Cost..

3. Disposta la trattazione scritta del procedimento, ai sensi del D.L. 28 ottobre 2020, n. 137, art. 23, comma 8, conv. dalla L. 18 dicembre 2020, e succ. modd., in mancanza di richiesta nei termini ivi previsti di discussione orale, il Procuratore generale e la parte civile F.M.V. hanno depositato conclusioni scritte, come in epigrafe indicate.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato per quanto di ragione e deve essere accolto.

2. In sede di appello l'imputato, alla udienza del 19 gennaio 2023, ha rinunciato ai motivi di appello riguardanti la affermazione di responsabilità, ribadendo quelli riguardanti la mancata concessione delle attenuanti generiche e la dosimetria della pena, chiedendo la sua rideterminazione entro i limiti di anni quattro con sostituzione in detenzione domiciliare. Sulla richiesta di sostituzione non risulta essersi instaurato il contraddittorio e la Corte ha senz'altro disposto la sostituzione della pena detentiva sul solo rilievo della "idoneità del domicilio familiare (ove non trovansi più le pp.oo. ed in cui è in corso la misura cautelare domiciliare) che è a disposizione dell'imputato ed in vista di un più adeguato reinserimento sociale", dando informazione della sostituzione all'U.E.P.E. "per quanto di competenza".

3. Deve preliminarmente essere affrontata la questione della ammissibilità della istanza dell'imputato ai giudice di appello di sostituzione della pena irroganda, proposta solo nelle sue conclusioni.

A tal riguardo questo Collegio non condivide la prospettiva ermeneutica espressa da Sez. 6 n. 41313 del 27/9/2023, Amato, n.m., che ha escluso potersi applicare in appello una pena sostitutiva all'imputato quando questa non sia stata oggetto di appello o motivi nuovi, in ragione del principio devolutivo fissato dall'art. 597 c.p.p., comma 1.

Il Collegio condivide il principio secondo il quale in tema di pene sostitutive, ai sensi della disciplina transitoria contenuta nel D.Lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, art. 95 (c.d. riforma Cartabia), affinché il giudice di appello sia tenuto a pronunciarsi in merito all'applicabilità o meno delle nuove pene sostitutive delle pene detentive brevi di cui all'art. 20-bis c.p., è necessaria una richiesta in tal senso dell'imputato, da formulare non necessariamente con l'atto di gravame, ma che deve comunque intervenire, al più tardi, nel corso

dell'udienza di discussione in appello (Sez. 6, n. 33027 del 10/05/2023, Agostino, Rv. 285090). Si è condivisibilmente chiarito che non "può ritenersi che la richiesta di sostituzione, ove non formulata in sede di appello, o di motivi nuovi, sarebbe preclusa ai sensi dell'art. 597 c.p.p.. Invero, il principio affermato dalle Sezioni unite, secondo cui "il giudice di appello non ha il potere di applicare d'ufficio le sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi se nell'atto di appello non risulta formulata alcuna specifica e motivata richiesta con riguardo a tale punto della decisione, dal momento che l'ambito di tale potere è circoscritto alle ipotesi tassativamente indicate dall'art. 597 c.p.p., comma 5, che costituisce una eccezione alla regola generale del principio devolutivo dell'appello e che segna anche il limite del potere discrezionale del giudice di sostituire la pena detentiva previsto dalla L. n. 689 del 1981, art. 58" (Su n. 12872 del 19/01/2017, Punzo, Rv. 269125), deve essere coordinato con la suindicata disciplina transitoria. Questa, infatti, stabilisce espressamente l'applicabilità delle nuove pene sostitutive - in quanto più favorevoli - ai giudizi di appello in corso all'entrata in vigore del D.Lgs. n. 150 del 2022, senza introdurre limitazioni attinenti alla fase - introduttiva o decisoria - del giudizio medesimo e, quindi, senza imporre che la richiesta sia contenuta nei motivi - originari o aggiunti - del gravame. Tale interpretazione, oltre che risultare conforme al contenuto letterale della disposizione, si pone nella linea di favorire, in conformità con l'intentio legislatoris, la più ampia applicazione delle nuove pene sostitutive, ove il giudice di appello ritenga ne ricorrano i presupposti suindicati".

Ai condivisibili argomenti che precedono va aggiunta anche una ulteriore considerazione sul rilievo operato dall'opposto orientamento sulle valutazioni in materia di pena sostitutiva, "eminentemente deputata ad essere trattata dal giudice di primo grado", che richiama l'argomento della sentenza Punzo, a sostegno della opzione ermeneutica dalla stessa affermata, secondo la quale - nel caso contrario - il giudice di appello "sarebbe onerato, in presenza di una mera generica sollecitazione, ma in assenza di qualunque allegazione da parte dell'interessato, di una serie di verifiche, valutazioni e prognosi, anche discrezionali, necessitate dall'esigenza di verificare l'esistenza di specifici presupposti oggettivi e soggettivi, di valutare discrezionalmente la soluzione più "idonea al reinserimento sociale del condannato", di formulare una prognosi circa il futuro rispetto delle prescrizioni, di "specificamente indicare i motivi che giustificano la scelta del tipo di pena erogata" (art. 58 cit.), di determinare l'ammontare della pena pecuniaria entro ampi limiti di discrezionalità tenendo conto della condizione economica complessiva dell'imputato e del suo nucleo familiare (art. 53, comma 2, stessa legge)"(v. punto 7 della sentenza Punzo).

Ebbene, secondo questo Collegio, tale approccio risulta superato dalla modalità bifasica - che appresso si ricorderà - introdotta con la riforma "c.d. Cartabia" e applicabile come detto anche all'appello, attraverso la quale, nel pieno contraddittorio, avviene l'accertamento dei presupposti della sostituzione della pena.

Nel caso di specie, quindi, aderendo alle argomentazioni che precedono, le condizioni per introdurre il thema decidendi della pena sostitutiva devono essere ritenute sussistenti in ragione della formulazione della specifica richiesta difensiva in sede di conclusioni, avuto riguardo alla norma transitoria del D.Lgs. n. 150 del 2022, art. 95.

4. Con questa disposizione si è quindi reso applicabile ai processi pendenti in appello alla data del 30.12.2022 - secondo la sentenza Agostino - anche l'art. 545-bis c.p.p. il cui comma 1 stabilisce che "Quando è stata applicata una pena detentiva non superiore a quattro anni e non è stata ordinata la sospensione condizionale, subito dopo la lettura del dispositivo, il giudice, se ricorrono le condizioni per sostituire la pena detentiva con una delle pene sostitutive di cui alla L. 24 novembre 1981, n. 689, art. 53, ne dà avviso alle parti" (c.d. dispositivo a struttura "bifasica"). La L. n. 689 del 1981, art. 58 (rubricato "Potere discrezionale del giudice nell'applicazione e nella scelta delle pene sostitutive"), come modificato dal D.Lgs. n. 150 cit., stabilisce al comma 1 che "Il giudice, nei limiti fissati dalla legge e tenuto conto dei criteri indicati nell'art. 133 c.p., se non ordina la sospensione condizionale della pena, può applicare le pene sostitutive della pena detentiva quando risultano più idonee alla rieducazione del condannato e quando, anche attraverso opportune prescrizioni, assicurano la prevenzione del pericolo di commissione di altri reati. La pena detentiva non può essere sostituita quando sussistono fondati motivi per ritenere che le prescrizioni non saranno adempiute dal condannato". Ha chiarito la sentenza Agostino che "sulla base della disciplina normativa sopra illustrata, la sostituzione della reclusione con una pena sostitutiva non costituisce diritto dell'imputato ma - così come si è pacificamente ritenuto in riferimento alle "sanzioni sostitutive" disciplinate dall'originaria L. n. 689 del 1981, art. 53 - rientra nell'ambito della valutazione discrezionale del giudice, alla luce dei criteri sopra indicati. Invero, in riferimento alle predette sanzioni, questa Corte ha precisato che "La sostituzione delle pene detentive brevi è rimessa ad una valutazione discrezionale del giudice, che deve essere condotta con l'osservanza dei criteri di cui all'art. 133 c.p., prendendo in esame, tra l'altro, le modalità del fatto per il quale è intervenuta condanna e la personalità del condannato" (ex multis, Sez. 3, n. 19326 del 27/01/2015, Pritoni, Rv. 263558 - 01). Tale principio è trasponibile anche alle nuove "pene sostitutive", atteso che la disciplina normativa introdotta continua a subordinare la sostituzione a una valutazione giudiziale ancorata ai parametri di cui al cit. art. 133. Pertanto, pure nella fase transitoria disciplinata dal D.Lgs. n. 150 del 2022, art. 95, la richiesta di sostituzione della pena detentiva avanzata dall'imputato impone al giudice di motivare sul punto; con la conseguenza che la relativa statuizione - positiva o negativa - laddove connotata da motivazione manifestamente illogica potrebbe essere oggetto di ricorso in cassazione ai sensi dell'art. 606 c.p.p. (v. Sez. 1, n. 35849 del 17/05/2019, Ahmetovic, Rv. 276716 - 01)".

5. Ritiene questa Corte che il Giudice di appello, nel procedere alla sostituzione della pena detentiva, non osservando le regole procedurali connesse alla "scansione bifasica", non ha consentito l'interlocuzione del Pubblico ministero al quale non ha dato avviso della possibilità di pervenire alla sostituzione della pena, così integrandosi la nullità d'ordine generale ex art. 178 c.p.p., comma 1, lett. b), dedotta dal ricorrente. Inoltre, la Corte di merito, in violazione di precisi obblighi a riguardo, non ha svolto alcun - necessario - esame, tra l'altro, sulle modalità del fatto per il quale è intervenuta condanna e sulla personalità dell'imputato; né ha giustificato la scelta del tipo di pena erogata e la sua idoneità al reinserimento sociale del condannato; infine,

non ha disposto alcuna prescrizione alla quale l'imputato debba essere obbligato al fine di tale reinserimento con la correlata positiva presunzione di loro adempimento.

6. Ne consegue l'annullamento della sentenza impugnata limitatamente alla pena sostitutiva con rinvio sul punto alla Corte di appello di Salerno.

7. Non deve farsi luogo alla liquidazione delle spese in favore della parte civile costituitasi nel presente grado, avuto riguardo all'oggetto del ricorso, estraneo alle ragioni civili della parte costituita.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata limitatamente alla pena sostitutiva e rinvia per nuovo giudizio sul punto alla Corte di appello di Salerno.

Dispone, a norma del D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196, art. 52, che sia apposta, a cura della cancelleria, sull'originale del provvedimento, un'annotazione volta a precludere, in caso di riproduzione della presente sentenza in qualsiasi forma, l'indicazione delle generalità e degli altri dati identificativi degli interessati riportati in sentenza.

Così deciso in Roma, il 24 ottobre 2023.

Depositato in Cancelleria il 28 novembre 2023