

Cassazione penale sez. II - 29/09/2023, n. 43848

## Intestazione

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE SECONDA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. BELTRANI	Sergio	-	Presidente	-
Dott. MESSINI D'A.	Piero	-	Consigliere	-
Dott. BORSELLINO	Maria	-	rel. Consigliere	-
Dott. PARDO	Ignazio	-	Consigliere	-
Dott. AIELLI	Lucia	-	Consigliere	-

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

D.C.S., nata a (Omissis);

avverso la sentenza resa il 3 Marzo 2023 dalla Corte di Appello di Bari sezione per i Minorenni;

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere Dott.ssa BORSELLINO MARIA DANIELA;

lette le conclusioni del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. TOCCI Stefano che ha chiesto dichiararsi l'inammissibilità del ricorso e dell'avv. MOFFA Simone che ha replicato alle conclusioni del Pubblico ministero e ha insistito nel ricorso.

## RITENUTO IN FATTO

1. Con la sentenza impugnata la Corte di appello di Bari sezione per i Minorenni ha confermato la sentenza resa dal GUP del Tribunale per i Minorenni di Bari il 30 settembre 2022 che all'esito di giudizio abbreviato ha dichiarato la responsabilità di D.C.S. in ordine al delitto di rapina aggravata.

2. Avverso detta sentenza propone ricorso il difensore di fiducia dell'imputato denunciando violazione dell'art. 545 bis c.p.p., in forza del quale 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 dà avviso alle parti, se ricorrono le condizioni per sostituire la pena detentiva con una delle pene sostitutive.

Nel caso in esame, subito dopo la lettura del dispositivo, la Corte ha ommesso di dare avviso alle parti, violando il disposto di cui all'art. 545 bis c.p.p., sebbene ricorressero i presupposti per poter accedere ad una misura sostitutiva in ragione della intervenuta confessione da

parte dell'imputato, della sua condizione di incensurato e dell'assenza di fattori indicativi della sua pericolosità.

## CONSIDERATO IN DIRITTO

### 1. Il ricorso è infondato.

Il ricorrente invoca, quale unico motivo di impugnazione della sentenza l'inosservanza della regola processuale, introdotta dal D.Lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, art. 31, comma 1, in vigore dal 30 dicembre 2022, contenuta nell'art. 545 bis c.p.p., comma 1, secondo la quale il giudice, nel pronunciare sentenze di condanna ad una pena detentiva non superiore a quattro anni, dà avviso alle parti della possibilità di convertirla nelle sanzioni sostitutive indicate dalla L. n. 689 del 1981, art. 53, e s.s., qualora ne ricorrano le condizioni di legge.

Il D.Lgs. n. 150 del 2022, art. 95, che disciplina il regime transitorio in materia di pene sostitutive delle pene detentive brevi, entrato in vigore il 30 dicembre 2022, dispone che "Le norme previste dal Capo 3 della L. 24 novembre 1981, n. 689, se più favorevoli, si applicano anche ai procedimenti penali pendenti in primo grado o in grado di appello al momento dell'entrata in vigore del presente decreto" a differenza della preclusione prevista dalla stessa norma in ipotesi di pendenza del procedimento innanzi alla Corte di cassazione che, però, disciplina, entro trenta giorni dal passaggio in giudicato della sentenza, la possibilità del condannato di formulare istanza al giudice dell'esecuzione.

Il ricorrente assume che l'avviso in questione si rendeva nella specie ancor più necessario, in ragione dell'intervenuta confessione dell'imputato e afferma di essere stato pregiudicato in quanto non era stato posto in grado, a causa di tale omissione della Corte, di avvalersi dell'istituto delle pene sostitutive, nel suo ampliato e potenziato ambito di applicazione.

La prospettazione è priva di fondamento e deve essere disattesa poiché nel caso in esame non ricorre alcuna violazione di legge.

La norma di recente introduzione prevede che il giudice, se ritiene in base ad una delibazione sommaria degli elementi a sua conoscenza, che ricorrano i presupposti per consentire l'accesso dell'imputato alle sanzioni sostitutive, avvisa le parti presenti alla lettura del dispositivo e raccoglie l'eventuale consenso dell'imputato o del suo procuratore speciale; se al momento non è nelle condizioni di applicare la misura sostitutiva, sospende il giudizio e rinvia ad altra udienza, acquisendo eventuali informazioni da parte dell'Ufficio Esecuzione Penale.

Dal tenore letterale della norma si evince che sussiste un potere discrezionale del giudice di primo grado di proporre l'applicazione di una sanzione sostitutiva all'imputato, se ritiene che ne ricorrano i presupposti.

L'avviso è propedeutico all'applicazione della misura sostitutiva e presuppone una delibazione positiva anche se sommaria dei presupposti da parte del giudice sicché non sussiste un obbligo automatico riferito a tutte le pronunzie di condanna a pena inferiore ai quattro anni non sottoposte alla sospensione condizionale.

Deve pertanto affermarsi che l'omesso avviso di cui all'art. 545 bis c.p.p. non comporta alcuna nullità della sentenza, in quanto presuppone una negativa valutazione di merito, sia pure implicita, del collegio giudicante sulla sussistenza dei presupposti per accedere ad una misura sostitutiva.

Ne deriva che se in ipotesi il giudice ritenga non sussistenti i presupposti per accedere alla misura sostitutiva, non è tenuto ad avvisare l'imputato, né tantomeno a sospendere il processo e potrà spiegare le ragioni del mancato esercizio del suo potere officioso in sentenza, impugnabile secondo le regole generali.

Ulteriore corollario è che il ricorrente non può dolersi con l'impugnazione del mancato riconoscimento dei presupposti per la sanzione sostitutiva, se non ha sollecitato al riguardo i poteri della corte territoriale.

Occorre infatti rilevare che questa Corte ha già avuto modo di precisare che la possibilità di vedersi riconosciuto in appello un trattamento più favorevole secondo quanto previsto dall'art. 545-bis c.p. (inserito dal D.Lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, art. 31, comma 1, decorrente - ex D.L. 31 ottobre 2022, n. 162 - dal 30 dicembre 2022), poiché relativo a profilo strettamente sostanziale della disciplina penale, deve essere temperata con le norme che disciplinano il rito di appello con particolare riferimento all'art. 597 c.p.p., comma 1, laddove limita l'ambito conoscitivo del Giudice di secondo grado ai punti della decisione strettamente connessi ai motivi proposti. Recente pronunzia ha chiarito che la lettura congiunta dell'art. 545-bis c.p.p. e art. 597 c.p.p., comma 1, in uno al D.Lgs. n. 150 del 2022, art. 95, impone di ritenere che affinché possa essere richiesta in sede di appello la pena sostitutiva di pene detentive brevi, consentita in via transitoria anche al Giudice di appello, l'istanza debba comunque essere introdotta attraverso modalità compatibili con il rito delle impugnazioni e dell'appello: attraverso i motivi nuovi, quando ciò sia in concreto possibile, o quantomeno nelle conclusioni, allorché la novità in punto di sanzione intervenga in un momento in cui non sono più formulabili motivi nuovi. (v. Cass. Sez. 6 n. 41313/2023). Nell'ipotesi in cui la corte non abbia reso l'avviso di cui alla norma, deve pertanto ritenersi che abbia implicitamente escluso la sussistenza dei presupposti per il riconoscimento delle misure sostitutive e tale omissione

può configurare una nullità solo qualora la difesa abbia sollecitato l'esercizio discrezionale del potere officioso della Corte e non abbia ricevuto al riguardo risposta.

Su questa falsariga, altro recente arresto di questa Corte di legittimità, in un caso simile, ha incidentemente affermato che anche a volere individuare in tale omesso avviso una nullità si tratterebbe comunque di nullità a regime intermedio e la difesa avrebbe dovuto ecceperla immediatamente dopo la lettura del dispositivo e non con i motivi di ricorso. (v. Sez. 4, Sentenza n. 32360 del 2023).

Una dinamica processuale analoga alla situazione oggetto del presente giudizio può rinvenirsi nella previsione di cui all'art. 597 c.p.p., comma 5. In relazione a detta norma le Sezioni unite di questa Corte hanno precisato che l'imputato il quale non ha invocato con i motivi di appello il beneficio della sospensione condizionale che, ai sensi dell'art. 597 c.p.p., comma 5 può essere concesso ex officio dal giudice di secondo grado, non potrà dolersi della mancata concessione del beneficio, se nel corso del giudizio non l'ha invocato, fermo restando l'obbligo del giudice di rendere adeguata motivazione in ordine al mancato riconoscimento.

Mutuando tali principi deve ritenersi che il mancato avviso della Corte di appello in ordine alla possibilità di sostituzione della pena inflitta in dispositivo e il silenzio al riguardo in sentenza può essere oggetto di impugnazione solo se la difesa abbia avanzato richiesta in tale senso con le conclusioni o abbia fatto constare a verbale tale omissione, sollecitando la corte a fissare l'udienza di rinvio per la valutazione dei presupposti necessari per l'applicazione della misura sostitutiva, dovendosi il silenzio della difesa interpretare necessariamente come acquiescenza alla delibazione implicitamente negativa formulata dal giudicante al riguardo.

Nel caso in esame il dispositivo è stato letto alla presenza dell'imputato e del suo difensore e, dinanzi al silenzio del collegio giudicante, che non ha reso l'avviso di cui all'art. 545 bis c.p.p., la difesa non ha sollecitato l'esercizio dei poteri ufficiosi della Corte, subito dopo la lettura del dispositivo. Né, per vero, aveva invocato l'eventuale applicazione di sanzione sostitutiva in favore dell'imputato nel corso del giudizio di appello, con motivi nuovi, o in sede di conclusioni, formulate dopo l'entrata in vigore della novella.

Non ricorre pertanto alcuna nullità nell'omesso avviso e il difensore non poteva proporre impugnazione al riguardo.

E' opportuno, peraltro, rilevare che la sentenza ha reso articolata ed esaustiva motivazione in ordine alla negativa personalità dell'imputato, che si è sottratto reiteratamente alle prescrizioni delle misure cautelari a lui applicate e al programma di messa alla prova intrapreso nei suoi confronti, così manifestando una incapacità di autoregolazione e una pericolosità allarmante, che la corte ha esplicitamente ritenuto ostativa all'applicazione dell'istituto della messa alla prova e che può ritenersi idonea a precludere l'accesso a misure sostitutive.

Trattandosi di ricorso proposto nell'interesse di un soggetto minore di età all'epoca del reato, non si dispone la condanna al pagamento delle spese processuali e va imposto l'oscuramento dei dati identificativi del ricorrente.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso.

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 29 settembre 2023.

Depositato in Cancelleria il 31 ottobre 2023