



34091-23

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

Composta da

Ersilia Calvanese

- Presidente -

Sent. n. 832/2023

Giuseppina Anna Rosaria Pacilli

UP - 21/6/2023

Martino Rosati

R.G.N. 13482/2023

Maria Sabina Vigna

Debora Tripiccione

- Relatore -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da

Sabatini Fabrizio nato a Torino il 30 maggio 1970

avverso la sentenza emessa il 20 dicembre 2022 dalla Corte di appello di Torino

visti gli atti, il provvedimento impugnato ed il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere Debora Tripiccione;

lette le richieste del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Raffaele Piccirillo, che ha concluso per l'inammissibilità o per il rigetto del ricorso;

lette le richieste del difensore, Avv. Gianluca Bona, che ha insistito per l'accoglimento del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Con la sentenza impugnata la Corte di appello di Torino, in riforma della sentenza di assoluzione di Fabrizio Sabatini dal reato di cui all'art. 385 cod. pen. per particolare tenuità del fatto, ha condannato l'imputato alla pena di mesi otto di reclusione.

2. Propone ricorso per cassazione il difensore di Fabrizio Sabatini deducendo tre motivi di ricorso, di seguito riassunti nei limiti strettamente necessari per la motivazione.

2.1 Con il primo motivo di ricorso eccepisce l'illegittimità costituzionale dell'art. 95 d. lgs. n. 150 del 2022 per contrarietà con gli artt. 3 e 24 Cost. e 6 CEDU. Premessa la natura sostanziale delle norme che hanno modificato le pene sostitutive delle pene detentive brevi, rileva il ricorrente che la disciplina transitoria del citato d.lgs., consente l'applicabilità delle pene sostitutive nei processi pendenti in primo grado o in grado di appello alla data di entrata in vigore della riforma (30 dicembre 2022); con riferimento, invece, ai processi pendenti in sede di legittimità a tale data, si prevede la possibilità di attivare l'incidente di esecuzione una volta divenuta irrevocabile la sentenza di condanna. Nulla prevede, invece, la disciplina transitoria con riferimento al segmento processuale, rilevante nel caso in esame, in cui alla data di entrata in vigore della riforma era già stata emessa la sentenza di appello, ma non era ancora stato proposto il ricorso per cassazione. Nella fattispecie, infatti, la sentenza è stata emessa dalla Corte di appello il 20 dicembre 2022 e depositata il 21 dicembre 2022, mentre il ricorso per cassazione è stato depositato dopo la data di entrata in vigore della riforma. Ritiene la difesa che tale lacuna normativa determina sia una disparità di trattamento rispetto agli altri imputati il cui processo sia già pendente in fase di appello o di legittimità alla data di entrata in vigore della riforma, che una violazione del diritto di difesa e del principio di equità del processo, non potendosi considerare tale un processo in cui non è consentita l'applicazione di una disciplina più favorevole all'imputato.

2.2 Con il secondo motivo deduce la violazione dell'art. 2 cod. pen. in relazione alla mancata valutazione, anche d'ufficio, della possibilità di sostituire la pena detentiva inflitta con una delle pene sostitutive introdotte dal d.lgs. n. 150 del 2022.

2.3 Con il terzo motivo si deduce il vizio di motivazione in merito alla mancata conferma dell'applicabilità della causa di non punibilità di cui all'art. 131-bis cod. pen. riconosciuta dalla sentenza di primo grado non essendo al riguardo condivisibili le argomentazioni della Corte territoriale che ha escluso la particolare tenuità del fatto senza considerare la condizione psicologica dell'imputato che non è stato in grado di gestire la recuperata libertà.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è infondato e va, pertanto, rigettato, per le ragioni di seguito esposte.



2. La questione di legittimità costituzionale dedotta con il primo motivo di ricorso è manifestamente infondata.

Va, innanzitutto, premesso che la riforma del processo penale introdotta con il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 ha, per quanto rileva in questa Sede, profondamente innovato lo statuto delle pene sostitutive, chiarendo, anche da un punto di vista lessicale, la loro essenza di "pena" al pari della pena principale sostituita della reclusione o dell'arresto. La stessa Relazione illustrativa afferma, infatti, che si tratta di pene, diverse da quelle edittali, che possono essere comminate dal giudice in funzione, oltre che delle finalità di prevenzione generale e speciale, anche della rieducazione del condannato.

In particolare, la riforma, intervenendo sia nel codice penale, attraverso l'introduzione dell'art. 20-*bis*, che nella legge 24 novembre 1981, n. 689, modificando le disposizioni contenute nel Capo III, ha riconfigurato le pene sostitutive non pecuniarie ed innalzato il limite massimo di pena detentiva sostituibile fino a quattro anni, allineandolo, così, al limite di pena entro il quale, ai sensi dell'art. 656, comma 5, c.p.p. opera la sospensione dell'esecuzione.

Accanto alla pena pecuniaria sostitutiva, sono state, infatti, introdotte, le pene sostitutive della semilibertà, della detenzione domiciliare e del lavoro di pubblica utilità e, al contempo, sono state soppresse le pene sostitutive della semidetenzione e della libertà controllata. Dall'esame degli artt. 20-*bis* c.p. e 53 della legge n. 689 del 1981 emerge che: la semidetenzione e la detenzione domiciliare possono essere applicate in sostituzione delle pene detentive contenute entro il limite di quattro anni; il lavoro di pubblica utilità può sostituire la pena detentiva contenuta entro i tre anni e, infine, la pena detentiva contenuta entro il limite di un anno può essere sostituita con la pecuniaria della specie corrispondente.

La sede fisiologica destinata alla valutazione della possibilità di sostituzione della pena detentiva breve è il giudizio di primo grado in relazione al quale il legislatore ha previsto, per il giudizio ordinario, il meccanismo processuale bifasico descritto dall'art. 545-*bis* c.p.p. - connotato dalla lettura del dispositivo cui segue, in caso di istanza di sostituzione da parte dell'imputato, la successiva decisione, nel corso della medesima udienza o di un'udienza successiva, in ordine alla sostituzione della pena detentiva. Un meccanismo analogo è stato, inoltre, previsto all'art. 448, comma 1-*bis*, cod. proc. pen. nell'ipotesi in cui, in caso di patteggiamento, l'accordo investa anche l'applicazione di una pena sostitutiva.

2.1 Sebbene, come detto, la sede fisiologica destinata alla valutazione ed applicazione delle pene sostitutive è il giudizio di primo grado, il legislatore della riforma, sul presupposto della loro natura sostanziale e del contenuto favorevole al reo del più elevato limite edittale che consente la sostituzione della pena



detentiva, ha previsto una disciplina transitoria che ne consente l'applicazione retroattiva *in bonam partem* anche nei giudizi di impugnazione pendenti alla data di entrata in vigore della riforma.

L'art. 95, comma 1, del d.lgs. n. 150 del 2022, contenente le disposizioni transitorie in materia di pene sostitutive delle pene detentive brevi, prevede, infatti, che le nuove disposizioni introdotte al Capo III della legge 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 d.lgs. (30 dicembre 2022).

Con riferimento al giudizio di legittimità, la norma prevede, invece, che il condannato a pena detentiva non superiore a quattro anni, all'esito di un procedimento pendente innanzi la Corte di cassazione all'entrata in vigore del presente decreto, può presentare istanza di applicazione di una delle pene sostitutive al giudice dell'esecuzione, ai sensi dell'articolo 666 cod. proc. pen., entro trenta giorni dalla irrevocabilità della sentenza. In caso di annullamento con rinvio provvede il giudice del rinvio.

La *ratio* di tale disciplina differenziata per i procedimenti di impugnazione può essere agevolmente ravvisata nel fatto che la decisione in ordine alla sostituzione della pena detentiva ed alla applicazione della pena sostitutiva implica un giudizio di merito (si veda l'art. 58 legge n. 689 del 1981) estraneo al sindacato di legittimità cosicché, a differenza dei giudizi pendenti in grado di appello, per quelli pendenti dinanzi alla Corte di cassazione si riserva ogni decisione al giudice dell'esecuzione, una volta passata in giudicato la sentenza.

2.2 La questione che il ricorso pone attiene alla individuazione del momento in cui può ritenersi "pendente" il processo in grado di legittimità (ma, come si dirà, il tema si pone negli stessi termini anche in relazione alla pendenza in grado di appello).

Il codice di rito non contiene, infatti, alcuna norma che individui il fatto o l'atto processuale che determina la "pendenza" del giudizio di impugnazione.

La giurisprudenza di legittimità, pronunciandosi soprattutto in relazione alla disciplina transitoria in tema di prescrizione del reato, introdotta dall'art. 10, comma 3, della legge 5 dicembre 2005, n. 251 - disciplina che, per effetto della sentenza della Corte costituzionale n. 393 del 2006, escludeva l'applicazione delle disposizioni più favorevoli nei processi pendenti in grado di appello o dinanzi alla Corte di cassazione - ha formulato soluzioni contrastanti, individuando il "fatto processuale" cui correlare tale pendenza ora nella proposizione del ricorso, ora nell'iscrizione del processo nel registro della corte di appello ora, infine, nella pronuncia della sentenza di primo grado



Tale contrasto è stato risolto dalle Sezioni Unite di questa Corte con la sentenza n. 47008 del 29/10/2009, D'Amato, Rv. 244810 in cui si è affermato che, ai fini dell'operatività delle disposizioni transitorie della nuova disciplina della prescrizione, la pronuncia della sentenza di condanna di primo grado determina la pendenza in grado d'appello del procedimento, ostativa all'applicazione retroattiva delle norme più favorevoli.

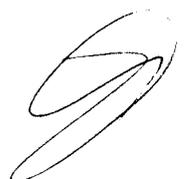
A sostegno di tale soluzione, le Sezioni Unite hanno considerato gli effetti che conseguono alla pronuncia della sentenza di condanna che: a) pone fine al grado precedente; b) comporta l'impossibilità per il giudice di assumere ulteriori decisioni in merito all'accusa (salva la residua competenza in tema di procedimenti incidentali cautelari); c) apre la fase dell'impugnazione, indipendentemente dal fatto (correlato al deposito della sentenza) che siano pendenti i termini per proporla.

Tale principio è stato successivamente ribadito dalle Sezioni Unite, investite del contrasto emerso nelle Sezioni semplici in ordine alla sua estensibilità anche al caso in cui venga emessa una pronuncia di assoluzione. Si è, pertanto, affermato, sulla base di un percorso ermeneutico simmetrico a quello della sentenza D'Amato, che, ai fini dell'operatività delle disposizioni transitorie della nuova disciplina della prescrizione, la pronuncia della sentenza di primo grado, indipendentemente dall'esito di condanna o di assoluzione, determina la pendenza in grado d'appello del procedimento, ostativa all'applicazione retroattiva delle norme più favorevoli (Sez. U, n. 15933 del 24/11/2011, dep. 2012, Rancan, Rv. 252012).

Va, inoltre, aggiunto che in entrambe le sentenze appena esaminate le Sezioni Unite hanno posto l'accento anche sulla tecnica legislativa adottata nella redazione della norma nonché sulla sua *ratio*. In particolare, quanto al primo profilo, si è sottolineato che il legislatore non ha fatto riferimento ad un determinato segmento processuale del giudizio di impugnazione, ma ai giudizi di appello e di cassazione «nella loro globalità e come aventi, ciascuno di loro, immediato corso rispetto al precedente: il che segnala che non è ipotizzabile una soluzione di continuità tra la conclusione di un grado e la pendenza del successivo» (così, la sentenza D'Amato).

Il medesimo principio è stato recentemente applicato da questa Corte anche in tema di nomina del difensore che, ai sensi dell'art. 96, comma 2, cod. proc. pen., va fatta con dichiarazione resa all'autorità procedente.

Si è, pertanto, affermato che nel giudizio di cognizione, successivamente alla pronuncia della sentenza di primo grado, l'atto di nomina di un nuovo difensore di fiducia deve essere depositato presso la corte di appello, quale giudice procedente, atteso che la pubblicazione della sentenza, indipendentemente dalla



proposizione dell'impugnazione ovvero dall'iscrizione del processo nel registro del giudice di secondo grado, determina la pendenza del procedimento in appello (Sez. 3, n. 11622 del 23/10/2020, dep.2021, Turrini, Rv. 281482).

2.3 Ritiene il Collegio che anche ai fini dell'applicazione dell'art. 95 d.lgs. n. 150 del 2022, la locuzione "procedimento pendente innanzi la Corte di cassazione", al pari di quella riferita alla pendenza in grado di appello, si riferisce al segmento processuale che ha inizio con la pronuncia della sentenza da parte del giudice dell'appello o, nel secondo caso, del giudice di primo grado.

Depongono a favore di tale soluzione non sono le considerazioni già esposte dalle Sezioni Unite con riferimento agli effetti conseguenti alla pronuncia della sentenza che definisce il grado di giudizio, dal Collegio pienamente condivise, ma anche la struttura e la *ratio* sottesa alla norma in esame.

Quanto al primo profilo, al pari di quanto già osservato dalle Sezioni Unite con riferimento all'art. 10, comma 3, legge n. 251 del 2005, va evidenziato che anche nell'art. 95 d.lgs. n. 150 del 2022 il legislatore ha fatto genericamente riferimento ai processi in grado di appello o dinanzi alla Corte di cassazione, intesi nella loro globalità, senza individuare un determinato segmento processuale al loro interno, quale il deposito del ricorso o la trasmissione degli atti al giudice dell'impugnazione ai sensi dell'art. 590 cod. proc. pen.

Ritiene, inoltre, il Collegio che non sia estensibile analogicamente la specifica disciplina prevista dall'art. 91 disp. att. cod. proc. pen. e ciò perché, come osservato dalle Sezioni Unite, tale disciplina si giustifica in ragione delle misure cautelari in corso al momento della pronuncia della sentenza. Pertanto, in assenza di una specifica disposizione di legge, deve escludersi che successivamente alla pronuncia della sentenza di secondo grado, il giudice di appello abbia una competenza, diversa da quella eventualmente rilevante in fase esecutiva, a provvedere su una istanza di sostituzione della pena detentiva.

Va, inoltre, considerata la *ratio* sottesa alla disciplina transitoria in esame, volta a consentire la più ampia applicazione *in bonam partem* sia nei giudizi di primo grado che nei giudizi di impugnazione delle nuove disposizioni in tema di pene sostitutive.

Ritiene, infine, il Collegio che in virtù della regola generale contenuta all'art. 2, comma quarto, cod. pen., di cui l'art. 95 costituisce diretta applicazione, l'unico limite all'applicazione retroattiva delle disposizioni più favorevoli in tema di pene sostitutive è rappresentato dalla formazione del giudicato di condanna a pena detentiva, non sostituita, in data antecedente l'entrata in vigore della riforma.

Qualora, il giudicato riguardi, invece, una condanna a pena detentiva già sostituita sulla base della precedente disciplina, troverà, invece, applicazione il comma 2 dell'art. 95 d. lgs. n. 150 del 2022 in base al quale mentre le sanzioni



sostitutive della semidetenzione e della libertà controllata, già applicate o in corso di esecuzione al momento dell'entrata in vigore del decreto, continuano ad essere disciplinate dalle disposizioni previgenti, i condannati alla semidetenzione possono chiedere al magistrato di sorveglianza la conversione nella semilibertà sostitutiva.

2.4 Le considerazioni sopra esposte consentono, dunque, di escludere la fondatezza del prospettato contrasto della disposizione in esame con gli artt. 2 e 3 Cost e con l'art. 6 CEDU, non essendo ravvisabile, alla stregua dell'interpretazione adottata dell'art. 95 d.lgs. n. 150 del 2022 e, soprattutto, dell'assenza di una soluzione di continuità tra la pronuncia della sentenza e la pendenza del grado successivo, alcuna preclusione per il ricorrente, una volta passata in giudicato la sentenza impugnata, a proporre l'istanza di sostituzione dinanzi al giudice dell'esecuzione.

Deve, pertanto, essere affermato il seguente principio di diritto: Ai fini dell'operatività dell'art. 95 d.lgs. 10 ottobre 2022 n. 150, recante disposizioni transitorie in tema di pene sostitutive delle pene detentive brevi, la pronuncia della sentenza di appello determina la pendenza del procedimento innanzi alla Corte di cassazione, cosicché, per i processi pendenti in tale fase alla data di entrata in vigore del citato d.lgs. (30 dicembre 2022), una volta formatosi il giudicato, il condannato potrà avanzare istanza di sostituzione della pena detentiva al giudice dell'esecuzione.

3. Il secondo motivo è manifestamente infondato. Va, al riguardo, ribadito che, ferma restando l'eccezione introdotta dal citato art. 95 d.lgs. n. 150 del 2022, non ancora in vigore al momento della pronuncia della sentenza impugnata, in linea generale, 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, comma 5, cod. proc. pen., 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 dall'art. 58 della legge n. 689 del 1981 (Sez. U, n. 12872 del 19/01/2017, Punzo, Rv. 269125).

3. Il terzo motivo è inammissibile in quanto non deduce alcun vizio della sentenza ma solo un mero dissenso rispetto alla decisione assunta dalla Corte territoriale che, con motivazione immune da vizi, ha escluso la particolare tenuità del fatto considerando le modalità della condotta (allontanamento dall'abitazione



per recarsi in un bar dove, dopo avere assunto bevande alcoliche fino a perdere il controllo, l'imputato ha iniziato a importunare gli avventori), la commissione dell'evasione a distanza di soli due giorni dalla concessione della misura alternativa e la personalità dell'imputato, gravato da svariate condanne di cui due per rapina ed una per resistenza.

4. Al rigetto del ricorso segue la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.
Così deciso il giorno 21 giugno 2023

Il Consigliere estensore
Debora Tripiccione

Il Presidente
Ersilia Calvanese

Depositato in Cancelleria



02 AGO 2023
oggi,

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott.ssa Giuseppina Cirimele