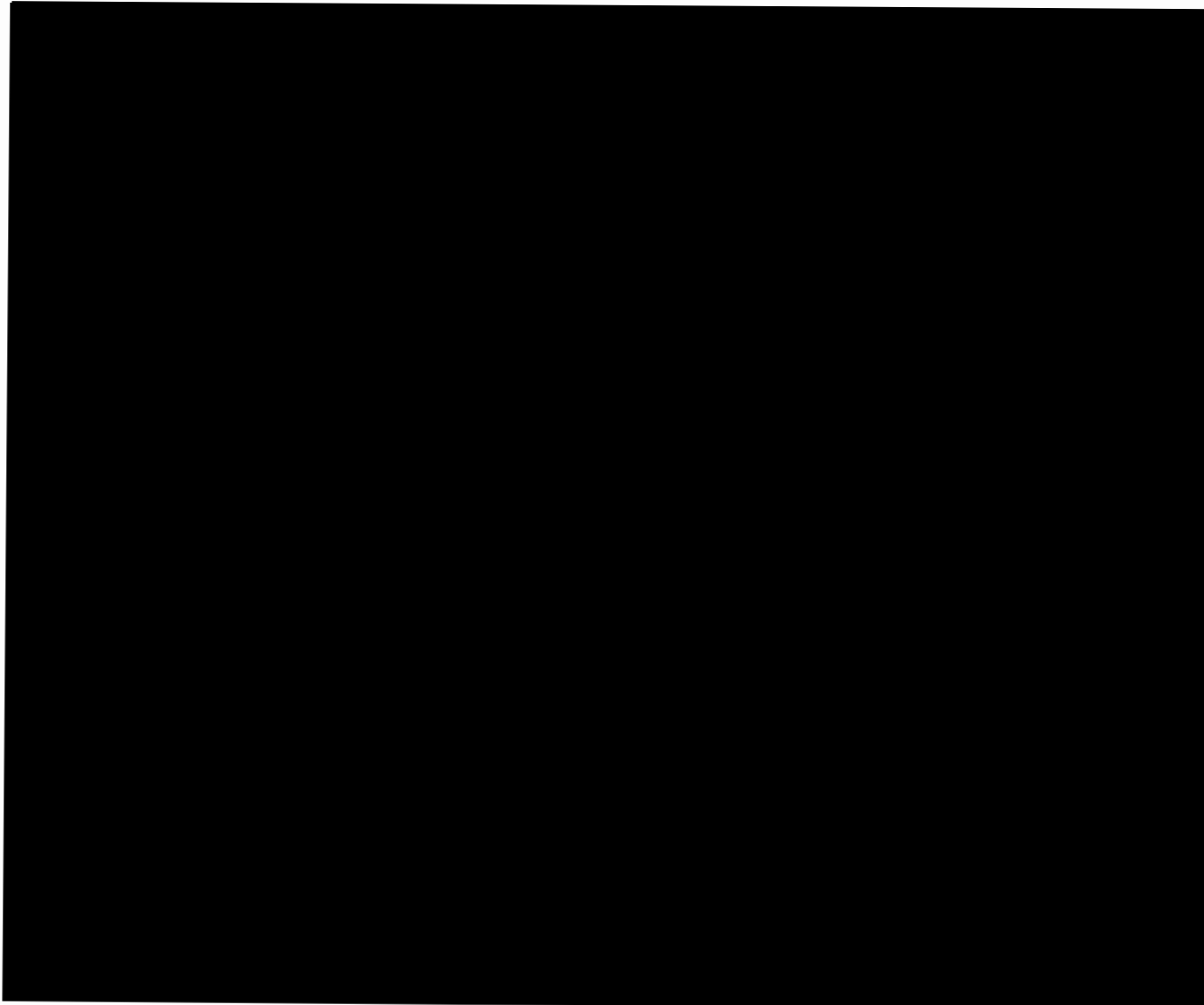




00534-19

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



[A long, thin diagonal line and a handwritten signature are visible in the lower half of the page.]

RITENUTO IN FATTO

1. Gasparrelli Luca ricorre avverso l'ordinanza del 10 dicembre 2017 della Corte d'appello di Trieste che, in qualità di giudice dell'esecuzione, ha applicato la disciplina della continuazione ex artt. 81 cod. pen., 671 cod. proc. pen. e 188 disp. att. cod. proc. pen. con riferimento a

- sei delitti di cui all'art. 73 commi 1 e 5 T.U. stup. giudicati con sentenza del G.i.p. del Tribunale di Trieste del 28 novembre 2013, irrevocabile il 29 dicembre 2013, con l'applicazione, ai sensi dell'art. 444 cod. proc. pen., della pena di mesi 10 di reclusione e € 2.000 di multa per altrettanti episodi di cessione di sostanze stupefacenti;

- due delitti di cui all' art. 73 comma 1 e 5 T.U. stup. giudicati con sentenza del G.i.p. del Tribunale di Trieste del 1/07/2014, irrevocabile il 23 settembre 2014, con l'applicazione della pena di mesi 8 di reclusione e 1.800,00 euro di multa per distinti episodi di cessione di stupefacenti in data 29.11.2013 e 28.1.2014 sostituita, ai sensi dell'art. 73 comma 5 bis T.U. stup., con il lavoro di pubblica utilità.

In particolare, il giudice dell'esecuzione con l'accordo delle parti ha ritenuto più grave la pena di 8 mesi di reclusione e 1800 euro di multa relativa ai delitti di cui alla sentenza del 1.7.2014, così prendendo a base la pena detentiva e pecuniaria inflitta in sentenza prima della sostituzione col lavoro di pubblica utilità, aumentata, per i sei reati di cui alla sentenza del G.i.p. del Tribunale di Trieste del 28.11.2013, con la pena di 15 giorni di reclusione e 120 euro di multa per ciascun reato e così, complessivamente, con un aumento di mesi 3 di reclusione e 720 euro di multa ridotto, per il rito, a mesi 2 di reclusione e 480 euro di multa, pervenendo di conseguenza alla pena finale di mesi 10 di reclusione e 2.280 euro di multa.

2. Denuncia il ricorrente la violazione del divieto di aggravamento della pena in sede esecutiva e/o del giudicato, non essendosi tenuto conto che la pena inflitta per il reato più grave è quella di cui all'art. 73 comma 5-bis DPR 309/90 inflitta con la sentenza n. 476/2014 del 1 luglio 2014 del G.i.p. di Trieste, ossia quella del lavoro di pubblica utilità.

Tale sanzione sostitutiva è prevista dall'articolo 54 del decreto legislativo 28 agosto del 2000 numero 274, sicché stante le statuizioni intervenute in sede di cognizione, anche la pena finale determinata dal giudice dell'esecuzione doveva consistere nel lavoro di pubblica utilità sia come pena base sia come pena in aumento ex art. 81 cod. pen., per i sei reati-satellite di cui alla sentenza 28.11.2013.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Ritiene la Corte che il ricorso appare fondato.

2. Giova premettere che la giurisprudenza di legittimità (Sez. 3, n. 16849 del 03/02/2010, Ourais, Rv. 246976 e 246977) ha precisato che la scelta della sanzione sostitutiva del lavoro di pubblica utilità di cui all'art. 73 comma 5 bis T.U. stup. deve necessariamente avvenire nel giudizio di primo grado di cognizione (non può essere avanzata per la prima volta in sede di appello), ma soprattutto, il giudice di cognizione per espressa statuizione della norma, deve previamente escludere la possibilità di concedere all'imputato la sospensione condizionale della pena e, quindi, in presenza degli altri presupposti previsti (della condizione soggettiva di tossicodipendente o di assuntore di sostanze stupefacenti o psicotrope, della richiesta dell'imputato e del parere del pubblico ministero), effettua in quella sede una scelta discrezionale, sulla quale si forma il giudicato.

Nel prendere tale decisione, il giudice avrà riguardo principalmente al parametro espresso dall'art. 27 Cost., in particolare all'idoneità della misura in ordine alla rieducazione del condannato, secondo i parametri di cui agli artt. 132 e 133 cod. pen., oltre che ai parametri dettati nello stesso art. 73 comma 5-bis T.U. stup. (Sez. 3, n. 6876 del 27/01/2011 e Sez. 6, n. 38110 del 18/06/2009).

Nell'esercizio della facoltà discrezionale demandata al giudice di merito, quest'ultimo non può esimersi dal verificare e, all'occorrenza, dal ricercare anche d'ufficio ogni elemento utile per la compiuta delibazione della richiesta dell'interessato, con particolare riguardo, oltre che alla verifica del presupposto della condizione dell'autore del reato di tossicodipendente o di assuntore di sostanze stupefacenti, alla considerazione della sua capacità, idoneità e affidabilità lavorativa e sociale in relazione ai possibili impieghi, tra i quali operare l'eventuale scelta ed effettuare le indicazioni e le prescrizioni conseguenti, di cui al decreto del Ministro della giustizia del 26 marzo 2001, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 80 del 5 aprile 2001 (Sez. 6, n. 21554 del 15 aprile 2009 e Sez. 6, n. 6140 del 7 febbraio 2013).

3. Nella vicenda in esame, poiché il giudice dell'esecuzione nell'ordinanza impugnata non ha fatto menzione del lavoro di pubblica utilità indicata con la sentenza del 1.7.2014 come pena sostitutiva, si pone il problema se sia possibile una revoca implicita della sanzione sostitutiva.

Ritiene la Corte che la risposta a tale quesito debba essere negativa, atteso che il giudice dell'esecuzione può revocare la pena sostitutiva suddetta soltanto

con adeguata motivazione espressa e nelle ipotesi previste dalla legge, come quella relativa alla violazione degli obblighi specifici ai quali il condannato è stato sottoposto o nel caso del superamento del limite di due volte di sostituzione della pena, così come previsto dallo stesso art. 73 comma 5-*bis* T.U. stup.

Infatti, la disciplina dettata dall'art. 73 comma 5-*bis* T.U. stup. fa assumere all'istituto un carattere eccezionale nell'ambito del sistema delle pene sostitutive, perché attribuisce un potere al giudice di cognizione di primo grado che può essere esercitato soltanto nel caso in cui egli non ritenga di concedere la sospensione condizionale della pena, essendovi situazioni ostative previste dalla legge oppure circostanze indicate dall'art. 133 cod. pen., che facciano presumere che il condannato non si asterrà dal commettere ulteriori reati, ai sensi dell'art. 164 cod. pen.

D'altronde una soluzione diversa finirebbe per porsi in contrasto col principio generale per il quale il trattamento sanzionatorio determinato dal giudice dell'esecuzione non può essere peggiore di quello stabilito dal giudice della cognizione (Sez. 1 n. 38331 del 05/06/2014, Fall, Rv. 260903), posto che la pena del lavoro di pubblica utilità costituisce una sanzione meno afflittiva di quella detentiva e il giudice dell'esecuzione di fatto verrebbe a ripristinare la pena detentiva con una pronuncia fondata solo sul consenso delle parti, ma priva degli indispensabili riferimenti normativi.

Lo stesso art. 188 disp. att. cod. proc. pen., allorché stabilisce che «fermo quanto previsto dall'art. 137, nel caso di più sentenze di applicazione della pena su richiesta delle parti pronunciate in procedimenti distinti contro la stessa persona, questa e il pubblico ministero possono chiedere al giudice dell'esecuzione l'applicazione della disciplina del concorso formale o del reato continuato, quando concordano sull'entità della sanzione sostitutiva o della pena detentiva...», sancisce una regola che si colloca nel sistema generale delineato dagli artt. 53 e seguenti della legge 24 novembre 1981 n. 689 compreso l'art. 72 della stessa legge, che prevede la revoca della pena sostitutiva.

Il caso dell'art. 73 comma 5-*bis* T.U. stup., in definitiva, presenta dei presupposti peculiari che attribuiscono carattere eccezionale alla pena del lavoro di pubblica utilità nell'ambito del sistema normativo delle sanzioni sostitutive, perché la possibilità di effettuare la sostituzione della pena è subordinata alla valutazione del giudice della cognizione che «non debba concedersi il beneficio della sospensione condizionale della pena», venendosi così a delineare uno stretto legame tra l'istituto della sospensione condizionale della pena e la sostituzione delle pene detentive e pecuniarie previste dall'art. 73 comma 5 T.U. stup., con la pena del lavoro di pubblica utilità di cui all'art. 73 comma 5-*bis* T.U. stup.

Sicché il giudice dell'esecuzione, dovendo decidere in ordine a una richiesta congiunta delle parti di applicazione della disciplina della continuazione a reati per i quali nel giudizio di cognizione, ai sensi dell'art. 73 comma 5-bis T.U. stup., era stata applicata la pena del lavoro di pubblica utilità come sanzione sostitutiva delle pene detentive e pecuniarie previste dall'art. 73 comma 5 T.U. stup., ha due alternative: o revoca espressamente la pena del lavoro di pubblica utilità o ne estende la durata, per effetto dell'applicazione della disciplina della continuazione; mentre non può operare una revoca implicita del lavoro di pubblica utilità, quale sanzione sostitutiva di cui alla predetta norma, ripristinando la pena sostituita, perché la mancata pronuncia espressa sulla pena sostitutiva del lavoro di pubblica utilità, precedentemente irrogata dal giudice di cognizione, costituirebbe violazione dei compiti attribuiti dalla legge al giudice dell'esecuzione e finirebbe per concretizzare, quindi, un'attività parziale e incompiuta.

4. Va, di conseguenza, annullata l'ordinanza impugnata con rinvio alla Corte di appello di Trieste, che si pronuncerà tenendo conto del suddetto principio di diritto e, in ossequio ai principi affermati dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 183 del 03/07/2013 sulla diversa composizione del giudice di rinvio, in caso di annullamento di ordinanze.

P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata e rinvia per nuovo esame alla Corte di appello di Trieste.

Così deciso il 10/12/2018.

Il Consigliere estensore

Domenico Fiordalisi



Il Presidente

Mariastefania Di Tomassi

