

Penale Sent. Sez. 1 Num. 13133 Anno 2024

Presidente: ROCCHI GIACOMO

Relatore: MAGI RAFFAELLO

Data Udiienza: 07/12/2023

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

DE FRANCESCO EMANUELE nato a TORINO il 12/03/1958

avverso l'ordinanza del 05/06/2023 della CORTE APPELLO di TORINO

udita la relazione svolta dal Consigliere RAFFAELLO MAGI;

lette/~~sentite~~ le conclusioni del PG *S. Perelli, che ha concluso per*
l'accoglimento del ricorso;

rt

IN FATTO E IN DIRITTO

1. Con ordinanza resa in data 5 giugno 2023 la Corte di Appello di Torino – quale giudice della esecuzione - ha respinto la domanda introdotta da De Francesco Emanuele – ai sensi dell'art. 95 d.lgs. n.150 del 2022 – tesa ad ottenere la sostituzione della pena di anni 3 e mesi 10 di reclusione inflitta con sentenza divenuta irrevocabile in data 21 marzo 2023 a seguito della inammissibilità del ricorso per cassazione.
2. Secondo il giudice della esecuzione, la domanda (ammissibile perché alla data del 30 dicembre 2022 pendeva il procedimento in cassazione) non può trovare accoglimento essenzialmente in ragione del fatto che risulta già in esecuzione un cumulo per fatti commessi in precedenza (con pena complessiva di anni due, mesi dieci e giorni nove di reclusione) con affidamento in prova in corso. Si aggiunge che ciò illumina negativamente la personalità del richiedente.
3. In particolare, si evidenzia che l'entità complessiva della pena da eseguire (tenendo conto del cumulo già in atto) andrebbe a superare il limite di legge per l'ammissione a una delle pene sostitutive di cui all'art. 20 *bis* cod.pen. .
4. Avverso detta ordinanza ha proposto ricorso per cassazione – a mezzo del difensore – De Francesco Emanuele, nonché successiva memoria. Il, ricorso è affidato a due motivi.
 - 4.1 Al primo motivo si deduce erronea applicazione di legge. Secondo il ricorrente la situazione di fatto (rappresentata dall'essere in corso una misura alternativa per un precedente cumulo) non è ostativa, in diritto, alla sostituzione della pena ai sensi dell'art. 20 *bis* cod.pen. . Ciò perché di regola la sostituzione della pena 'tradizionale' con una delle 'pene sostitutive' è compito del giudice della cognizione (solo in via transitoria l'art. 95 del d.lgs. n.150 del 2022 rimette il compito al giudice della esecuzione nella ipotesi di pendenza in cassazione alla data del 30 dicembre 2022) e pertanto prescinde dalla unificazione delle pene per fatti giudicati con più sentenze di condanna. Dunque si deve compiere riferimento alla sola pena inflitta nella sentenza oggetto della domanda e non è ostativa la esistenza di una misura alternativa in corso per altri reati.
 - 4.2 Al secondo motivo si deduce erronea applicazione di legge e apparenza di motivazione in riferimento alla seconda *ratio decidendi*.

Si evidenzia in particolare che la parte di motivazione in cui si compie riferimento alla 'entità dei fatti' già in esecuzione non rappresenta una effettiva valutazione sui punti specifici richiamati dal legislatore come criteri alla cui stregua va esercitato il potere discrezionale del giudice ai sensi dell'art. 58 della legge n.689 del 1981.

5. Il ricorso è fondato, per le ragioni che seguono.

5.1 La nuova disciplina delle pene sostitutive (art. 20 bis cod. pen. e artt. 53 e ss. legge n.689 del 1981) trova la sua naturale collocazione nel giudizio di cognizione (v. art. 545 bis cod. proc. pen.) ed in ciò risiede una delle novità di maggior impatto sistematico della riforma adottata con il d.lgs. n.150 del 2022. La attribuzione di competenza al giudice della esecuzione (nei sensi descritti dall'art. 95 del d.lgs. n.150 del 2022) è avvenuta, in tutta evidenza, per coniugare da un lato la necessità di rendere applicabili le nuove disposizioni di diritto sostanziale più favorevoli a tutti i casi in cui alla data del 30 dicembre 2022 non si era formato il giudicato, dall'altro quella di non attribuire alla Corte di Cassazione un potere incompatibile con la fisionomia normativa del giudizio di legittimità. Le istanze rivolte ai sensi della disciplina transitoria al giudice della esecuzione sono pertanto da qualificarsi come una 'appendice' del giudizio di cognizione.

5.2 Non può, pertanto, ragionarsi sul nuovo istituto in termini di sovrapposizione con la disciplina delle misure alternative alla detenzione previste dalla legge di ordinamento penitenziario, pur nella comune finalità delle due discipline di offrire una opportunità di risocializzazione diversa dalla tradizionale pena detentiva.

6. La premessa appare necessaria proprio in ragione del tema proposto dal ricorrente, relativo alla possibile coesistenza tra una misura alternativa in corso di esecuzione (affidamento in prova ai sensi dell'art. 47 ord. pen.) e una applicazione di pena sostitutiva in un nuovo giudizio.

La ricognizione delle disposizioni introdotte con il d.lgs. n.150 del 2022 porta a ritenere possibile simile evenienza.

Ciò perché : a) già l'art. 61 della legge n.689 del 1981 conferma che la condanna ad una pena sostitutiva va indicata nel *dispositivo* della sentenza di condanna unitamente alla pena che si va a sostituire, dunque si tratta di una opzione affidata al giudice della cognizione, indenne dalla operazione di cumulo di pene inflitte con sentenze diverse; b) l'art. 53 l. n.689 del 1981, al comma 3, impone di tener conto, ai fini della determinazione del limite di pena detentiva, della pena aumentata ai sensi dell'art. 81 del codice penale, dunque della eventuale pena inflitta per il reato continuato, se riconosciuto con la sentenza che si va ad emettere in cognizione; c) la disciplina dettata all'art. 70 della l. n.689 del 1981 regola *in sede di esecuzione* il fenomeno della coesistenza di più titoli, il che sta a significare come il legislatore non ha trascurato il fenomeno, ma lo ha 'posposto' sul piano della regolamentazione, rispetto alla decisione da emettersi in cognizione.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

21

Con ciò si intende dire che il giudice della cognizione – ed è da ritenersi tale, per le ragioni dette in premessa, anche il giudice della esecuzione ai sensi dell'art. 95 del d.lgs. n.150 del 2022 – decide sempre in via autonoma nell'ambito del 'proprio' giudizio, lì dove sussistano i presupposti di legge per l'accoglimento della domanda (limite di pena per il reato oggetto di giudizio + adeguatezza della pena sostitutiva ai sensi dell'art. 58) e soltanto in un secondo momento (la sede esecutiva in senso proprio) può porsi un problema di coesistenza di più titoli, che va risolto secondo le disposizioni di cui all'articolo 70 citato.

6.1 In particolare, va anche rilevato che la citata disposizione non implica la necessaria unificazione dei titoli che comportano pene detentive (che potrebbero essere oggetto, *medio tempore*, di una misura alternativa come l'affidamento in prova) con quelli che comportano pene sostitutive. Ciò si desume dal testo del quarto comma, ove si legge che .. *le pene sostitutive sono sempre eseguite dopo le pene detentive..* ; dunque è ben possibile che le sentenze in esecuzione abbiano ad oggetto tanto pene detentive (che vanno eseguite prima, anche in affidamento) che pene sostitutive (che vanno eseguite dopo).

6.2 Solo nella ipotesi in cui le decisioni da porre in esecuzione siano 'tutte' riferibili a pene sostitutive il legislatore interviene a prevedere la necessità del cumulo (cumulo dunque solo *omogeneo*) , con la conseguenza di imporre il rispetto, in questo caso, del limite massimo dei quattro anni delle 'pene sostituite' e dunque della reclusione o dell'arresto, che vanno pertanto eseguite, salvo che la pena residua sia pari o inferiore ad anni quattro (v. art. 70 comma 3) .

6.3 Da quanto sinora detto deriva che è erroneo il presupposto da cui è partito il giudice della esecuzione nella decisione oggi al vaglio, posto che in nessun caso il giudice che riceve la domanda di pena sostitutiva può respingerla solo in ragione della esistenza di un precedente cumulo di pene detentive già in esecuzione.

7. Il profilo sinora oggetto di verifica è assorbente, quanto al contenuto del secondo motivo, e conduce all'annullamento con rinvio della decisione impugnata, atteso che la restante parte della motivazione non contiene – in realtà – alcun concreto giudizio prognostico negativo ai sensi dell'art. 58 l. n.689 del 1981.

P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata con rinvio per nuovo giudizio alla Corte di Appello di Torino.

Così deciso il 7 dicembre 2023

Il Consigliere estensore

Il Presidente