

Penale Sent. Sez. 4 Num. 32360 Anno 2023

Presidente: CIAMPI FRANCESCO MARIA

Relatore: BELLINI UGO

Data Udiienza: 09/05/2023

SENTENZA

sui ricorsi proposti da:

CELA BLERDJAN nato il 01/01/1987

SADIKU ARMANDO nato il 23/12/1985

avverso la sentenza del 06/02/2023 del GIP TRIBUNALE di ANCONA

udita la relazione svolta dal Consigliere UGO BELLINI;

lette le conclusioni del PG



RITENUTO IN FATTO

1. CELA Blerdjan e SADIKU Armando ricorrono avverso la sentenza del Tribunale di Ancona che ha applicato nei loro confronti le pene concordata di anni tre di reclusione ed euro 12.000 di multa ciascuno in relazione a ipotesi di trasporto e di detenzione in concorso di sostanza stupefacente del tipo cocaina.

2. Con un primo motivo di ricorso deducono violazione di legge in relazione alla mancata puntuale verifica della ricorrenza di cause di non punibilità di cui all'art.129 cod.proc.pen., quale condizione per la ratifica dell'accorso raggiunto dalle parti in ordine alla determinazione della pena, nonché difetto di motivazione sul punto;

con una seconda articolazione assumono violazione di legge di ordine processuale laddove il Tribunale di Ancona, nel fissare la udienza di comparizione per deliberare in ordine alla richiesta di applicazione di pena concordata, ha omesso di dare avviso alle parti, come invece prescritto dall'art.447 comma 1 cod.proc.pen. come modificato dall'art.25 comma 1 lett.d) d.Lgs. 10 Ottobre 2022 n.150 (Riforma Cartabia), della facoltà per l'indagato di accedere ai *programmi di giustizia riparativa* pure introdotti dalla suddetta disciplina normativa;

con una terza articolazione assumono violazione di legge processuale in ordine alla misura della pena applicata evidenziando come, a seguito della entrata in vigore della riforma Cartabia, a decorrere dal 30 Dicembre 2022 il giudice del patteggiamento avrebbe dovuto procedere, subito dopo la lettura del dispositivo, ad avvisare le parti sulla possibilità di procedere alla sostituzione della pena con le sanzioni sostitutive di cui all'art.53 L.689/81 in presenza delle condizioni legittimanti ai sensi degli art.20 bis cod.pen., 53 L.689/81 e 545 bis cod.proc.pen.

La difesa di SADIKU Armando, con una ulteriore articolazione, deduce violazione di legge in relazione all'art.86 d.P.R. 309/90 e difetto di motivazione laddove era stata disposta l'espulsione dal territorio dello Stato del condannato in assenza di qualsiasi motivazione in ordine al riconoscimento della pericolosità sociale del ricorrente.

CONSIDERATO IN DIRITTO

3. Il primo profilo di doglianza è inammissibile in quanto manifestamente privo di fondamento, ed escluso dal novero dei motivi di impugnazione esperibili

avverso la sentenza di patteggiamento, ai sensi dell'art.448 comma 2 bis cod.proc.pen. Il giudice, nell'applicare la pena concordata, ha ratificato l'accordo intervenuto tra le parti, escludendo motivatamente, sulla base degli atti, che ricorressero i presupposti di cui all'art. 129 c.p.p. per il proscioglimento del ricorrente.

3.1 La pur sintetica motivazione, avuto riguardo alla (consapevole e volontaria) rinuncia alla contestazione delle prove dei fatti costituenti oggetto di imputazione, implicita nella domanda di patteggiamento, nonché alla speciale natura dell'accertamento devoluto al giudice del merito in sede di applicazione della pena su richiesta delle parti che ne consegue, limitato alla verifica delle ipotesi di cui all'art.448 comma 2 bis cod.proc.pen., appare pienamente adeguata ai parametri indicati per tale genere di decisioni dalla ormai consolidata giurisprudenza di questa Corte di legittimità (cfr., tra le altre, Sez. un., n. 5777 del 27 marzo 1992, Di Benedetto, rv. 191135; Sez. un., n. 10372 del 27 settembre 1995, Serafino, rv. 202270; sez. un., n. 20 del 27 ottobre 1999, Fraccari, rv. 214637). Nel caso di specie poi la pena è stata applicata nella misura richiesta dalle parti, non esistono errori di computo nella sua determinazione e non risulta *prima facie* erronea o strumentale la qualificazione giuridica dei fatti, così come proposta dalle parti, né l'applicazione delle circostanze riconosciute, così che il giudice *de quo* ha positivamente deliberato l'accordo.

4. Infondati risultano il secondo ed il terzo motivo di ricorso, comuni alle difese di entrambi gli imputati.

I ricorrenti sostanzialmente invocano, quale motivo di impugnazione della sentenza di applicazione della pena, nei limiti dei motivi ammessi dall'art.448 comma 2 bis cod.proc.pen., la inosservanza della regola processuale, introdotta dall'art.31 comma 1 del d.lgs. n.150 del 10 Ottobre 2022, in vigore dal 30 Dicembre 2022 contenuta nell'art.545 bis comma 1 cod.proc.pen., secondo la quale il giudice, nel pronunciare sentenza di condanna ad una pena detentiva non superiore a quattro anni, deve dare avviso alle parti della possibilità di convertirla nelle sanzioni sostitutive indicate dall'art.53 e ss L.689/81, qualora ne ricorrano le condizioni di legge. I ricorrenti assumono in particolare che l'avviso in questione si rendeva nella specie ancor più necessario in ragione del rinnovato ed ampliato campo di applicazione dell'istituto della sostituzione delle pene detentive brevi, esteso anche alla pena concordata su richiesta delle parti di cui all'art.444 cod.proc.pen., a seguito dell'entrata in vigore del già citato art.71 comma 1 lett.a) del d.lgs.150/2022, tenuto conto che l'accordo e la ratifica del patto erano intervenuti alla udienza del 6 Febbraio 2023 e quindi successivamente alla introduzione della disciplina, ritenuta dalla parte più

favorevole, sia con riferimento all'ambito di applicazione delle pene sostitutive (fino a quattro anni di pena detentiva), sia in ragione della introduzione di una nuova misura sostitutiva, rappresentata dal lavoro di pubblica utilità, disciplinata dall'art.56 bis L.689/81, quale ulteriore strumento sanzionatorio sostitutivo e riparatorio. Assumono pertanto i ricorrenti di essere stati pregiudicati in quanto, in sede di applicazione della pena, il giudice non aveva proceduto agli avvisi che la nuova disciplina gli imponeva di rivolgere alle parti, tenuto altresì conto che era mancato l'avviso nel decreto di fissazione della udienza, previsto dalla nuova formulazione dell'art.447 comma 1 terzo periodo cod.proc.pen., della facoltà per l'indagato di avvalersi dei programmi di giustizia riparativa.

4.1 La prospettazione è priva di fondamento e deve essere disattesa.

4.2 Sotto il profilo processuale va osservato come la collocazione della disposizione di cui all'art.545 bis cod.proc.pen. all'interno del libro VII dedicato al giudizio ordinario e al capo III relativo agli atti successivi alla deliberazione, costituisce una prima ragione, di carattere generale, normativo e sistematico, secondo il quale l'avviso cui è tenuto il giudice alle parti, dopo la lettura del dispositivo, ai sensi dell'art.545 bis cod.proc.pen. attenga esclusivamente al giudizio ordinario, come peraltro è confermato dai riferimenti testuali contenuti nella disposizione, alla "lettura del dispositivo" e "sentito il PM", attività che presuppongono la presenza obbligatoria di alcune parti processuali, laddove alla udienza fissata per i provvedimenti di cui all'art.448 cod.proc.pen. la presenza delle parti è soltanto eventuale (art.447 comma 2 cod.proc.pen.)

4.2.1 L'inferenza secondo cui la disposizione di cui all'art.545 comma 1 bis cod.proc.pen. non sia applicabile al procedimento con il quale si perviene alla definizione della richiesta di applicazione della pena su accordo delle parti risulta poi confermata da altre disposizioni normative, la cui interpretazione coordinata, consente di affermare che il procedimento che conduce alla definizione del giudizio con pena patteggiata, regolato da scansioni in cui il contraddittorio è ancora embrionale, è assistito da garanzie di informazione e di promozione della scelta della pene sostitutive, coerenti con la fluidità della fase processuale e con la natura deflattiva dell'istituto, tenuto conto che la individuazione della pena concordata, e quindi della corrispondente sanzione sostitutiva è rimessa, nei limiti e con i controlli previsti dalla legge, nella disponibilità delle parti, che la esercitano con le forme indicate dagli art.446 e 447 cod.proc.pen. secondo uno schema che precede, di regola, la udienza deputata alla decisione sulla richiesta congiunta o cui accede il consenso del PM.

4.2.2 In particolare l'art.447 comma 1 secondo periodo cod.proc.pen. stabilisce che "nel decreto di fissazione della udienza la persona sottoposta alle indagini è informata che ha facoltà di accedere ai programmi di giustizia

riparativa" e contiene un implicito riferimento alla facoltà per l'indagato di accedere agli strumenti potenziati delle pene sostitutive.

Inoltre l'art.448 comma 1 bis cod.proc.pen., anch'esso introdotto dal D.Lgs. 10 Ottobre 2022 con l'art.25, prevede espressamente che l'accordo possa riguardare l'applicazione di una pena sostitutiva di cui all'art.53 della legge 689/81 e, nel caso in cui le parti si accordino su una misura sostitutiva il giudice, è tenuto ad esercitare i poteri officiosi previsti dall'art.545 bis comma 2 cod.proc.pen. al fine "di potere decidere sulla sostituzione della pena detentiva e sulla scelta della pena sostitutiva, nonché ai fini della determinazione degli obblighi e delle prescrizioni relative"; peraltro nessun richiamo risulta operato dalla suddetta disposizione, espressamente riservata al procedimento di applicazione della pena su richiesta, agli obblighi informativi di cui all'art.545 bis comma 1 cod.proc.pen., palesando a maggiore ragione l'autonomia del procedimento che conduce alla applicazione della pena su richiesta delle parti rispetto al giudizio ordinario ove la pena, in caso di condanna, è determinata dal giudice sulla base di una valutazione discrezionale fondata sui criteri di cui all'art.133 cod.pen.

4.2.3 Alla luce di tali considerazioni deve pertanto escludersi che, nella specie, i ricorrenti siano stati illegittimamente esclusi dall'avviso di cui all'art.545 bis comma 1 cod.proc.pen. in quanto la disposizione in oggetto non risulta applicabile al procedimento che conduce alla applicazione della pena su richiesta di cui all'art.444 e ss. cod.proc.pen., assistita da una propria disciplina tesa a valorizzare, anche in relazione al ricorso all'applicazione di misure alternative alla pena detentiva, l'accordo negoziale dei contraddittori.

4.3 Quanto invece al profilo sostanziale va osservato che nessun pregiudizio può derivare ai ricorrenti dal fatto che l'accordo sulla pena possa essere intervenuto in epoca anteriore alla entrata in vigore della riforma Cartabia (ipotesi che peraltro non ricorre nella specie), e quindi prima della introduzione del complesso di norme a sostegno di una giustizia riparativa, anche mediante il ricorso all'adozione di sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi, sul presupposto, di non essere stati posti nelle condizioni di usufruire della più ampia gamma di opportunità previste dal novellato art.53 L.689/81.

4.3.1 Invero la giurisprudenza di legittimità, già in epoca risalente, ha riconosciuto che, in tema di patteggiamento, la richiesta dell'imputato di applicazione di una sanzione sostitutiva è congiunta, e non alternativa, a quella di applicazione della pena, con la conseguenza che sul giudice incombe l'obbligo, ove la richiesta comprenda anche la sostituzione della pena detentiva con quella pecuniaria, di controllarne l'ammissibilità e di rigettare la richiesta stessa qualora la sostituzione non sia applicabile (sez.4, n.18136 del 10/04/2012,

Figgini, Rv.253770-01; sez.6, n.17198 del 18/04/2007, Shullani, Rv.236454-01). Invero, sia sulla base alla disciplina normativa previgente, sia sulla base della disciplina attuale, che ha incentivato l'applicazione di una pena sostitutiva tanto in relazione alla durata della pena detentiva da sostituire (elevata a quattro anni), quanto in relazione alla previsione del lavoro di pubblica utilità in sostituzione di pena detentiva non superiore a tre anni, è rimessa alla disponibilità delle parti la determinazione dei parametri edittali da sottoporre al vaglio dell'autorità giudiziaria; ciò vale per la detentiva, ma anche per la misura della sanzione sostitutiva delle pene detentive brevi, sulla base degli indici di ragguaglio indicati dalla legge, fermi i controlli di ammissibilità della misura alternativa concordata, comunque rimessi al giudice quale condizione per la ratifica del patto, da svolgersi nelle forme di cui all'art.545 bis comma 2 cod.proc.pen., disciplina espressamente richiamata dall'art.448 comma 1 bis cod.proc.pen. nel caso in cui le parti abbiano raggiunto un accordo anche sulla sostituzione della pena detentiva breve.

4.3.2 Invero nel procedimento di applicazione della pena su richiesta se da un lato le parti non possono vincolare il giudice con un accordo avente ad oggetto le pene accessorie, le misure di sicurezza o la confisca, in quanto si tratta di misure che, a differenza dalla determinazione della pena entro i confini di legalità, sono fuori della disponibilità delle parti di talchè, nel caso in cui l'accordo si riferisca anche ad esse il giudice non è vincolato a recepire, o non recepire, per intero l'accordo, dall'altro il giudice rimane vincolato per i punti concordati rientranti nella disponibilità delle parti (sez.2, n.1934 del 18/12/2015, Spagnuolo e altro, Rv. 265823.01; sez.5, n.1154, del 23/03/2014, Defina, Rv.258819). Ne consegue pertanto che, escluso l'obbligo informativo previsto dalla disposizione introdotta all'art.545 bis comma 1 cod.proc.pen. con il D.Lgs. 10/10/2022 n.150, in quanto non riferibile al procedimento di applicazione della pena su richiesta, i ricorrenti ben avrebbe potuto richiedere, o concordare, una pena sostitutiva tra quelle individuate nell'art.53 L.689/81 di cui alla vigente formulazione, tenuto altresì conto che l'accordo sulla pena non è intervenuto sotto il vigore della precedente disciplina, bensì è stato riformulato alla udienza del 6 Febbraio 2023, e pertanto in epoca successiva alla entrata in vigore della riforma Cartabia che, come detto, ha integrato e ampliato il campo applicativo delle pene sostitutive.

4.4 Infondato è altresì il motivo concernente il vizio processuale relativo al mancato avviso contenuto del decreto di fissazione di cui all'art.447 comma 1 cod.proc.pen. Non pare dubbio che l'inosservanza di tale disposizione determini un vulnus ai danni della parte interessata ad accedere a tali statuti riparativi e la sua inosservanza deve essere ricondotta ad una ipotesi di nullità di ordine generale ai sensi dell'art.178 lett.c) cod.proc.pen. in quanto impinge alla

completezza dell'assistenza, intesa quale completa informazione sulle facoltà difensive a tutela dell'imputato. Trattasi peraltro di nullità di ordine generale a regime intermedio e non assoluta in quanto non rientrante nel novero delle ipotesi disciplinate dall'art.179 cod.proc.pen. e pertanto soggetta al regime delle nullità a regime intermedio, per cui la parte era onerata dall'obbligo di eccepirla, ai sensi dell'ar.182 comma 2 cod.proc.pen. a margine della udienza di comparizione per la definizione del giudizio ai sensi dell'art.444 cod.proc.pen., cui il difensore era presente ed in cui ha riformulato la richiesta di applicazione della pena, rinunciando in tal modo implicitamente a dedurre il vizio e comunque decadendo dalla facoltà di rilevarlo nei motivi di impugnazione (in relazione alla ipotesi di mancato avviso nel decreto penale di condanna della facoltà di accesso alla messa alla prova sez.4, n.17659 del 14/02/2019, Giorgeschi, rv.276095;-01).

5. Fondato risulta invece il motivo di ricorso proposto dal SADIKU concernente la misura di sicurezza dell'espulsione pronunciata ai sensi dell'art.86 d.P.R. 309/90. In relazione alla suddetta misura a pena espiata, pure consentita nella specie in presenza di patteggiamento allargato (sez.6, n.17516 del 23 Marzo 2018,Kotherja, Rv.272905), va evidenziato in via preliminare come, in tema di misure di sicurezza, la mancata valutazione da parte del giudice, nella sentenza di patteggiamento, della pericolosità in concreto del condannato straniero ai fini dell'espulsione dal territorio dello Stato, prevista dall'art. 86 del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, traducendosi nella violazione dell'obbligo delineato da tale disposizione, deve essere ricondotta ai casi per i quali è ammesso il ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 448, comma 2-bis, cod. proc. pen. e comporta l'annullamento con rinvio della sentenza limitatamente a tale punto, onde consentire al giudice di merito di operare detta valutazione, trattandosi di accertamento che deve essere condotto innanzitutto in sede di cognizione e solo successivamente in sede di esecuzione (sez.4, 16.2.2019, PG contro Attash Mustapha, Rv.276255; sez.3, 17.12.2018, PG/El Ghazzani Rv.275530).

5.1 Quanto al merito della censura va evidenziato che la misura di sicurezza dell'espulsione è stata disposta in difetto di qualsivoglia reale motivazione, sia per quanto attiene ai presupposti applicativi, sia in relazione alla valutazione della pericolosità sociale dell'imputato, la quale andava compiuta in concreto e comparativamente rispetto alle condizioni personali e familiari del ricorrente e in relazione agli altri criteri di valutazione indicati dall'art.133 cod.pen., in una prospettiva di bilanciamento tra interesse generale alla sicurezza sociale ed interesse del singolo alla vita familiare (sez.4, n.50379 del 25/11/2014, Xhaferri, Rv.261378).

5.2 Deve pertanto disporsi l'annullamento della impugnata sentenza limitatamente all'applicazione della misura di sicurezza dell'espulsione di cui all'art.86 Dpr 309/90, rispetto alla quale è mancata qualsiasi valutazione in concreto da parte del giudice se non in termini assertivi, nonché alla ricorrenza dei presupposti oggettivi della invocata disposizione. I ricorsi devono essere per il resto rigettati.

PQM

Annulla la sentenza impugnata limitatamente alla disposta espulsione e rinvia per nuovo giudizio sul punto al Tribunale di Ancona. Rigetta i ricorsi nel resto.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 9 Maggio 2023

Il Presidente

Il Presidente