

Penale Sent. Sez. 4 Num. 661 Anno 2024

Presidente: DOVERE SALVATORE

Relatore: CAPPELLO GABRIELLA

Data Udiienza: 12/12/2023

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

SOLDANO LUIGI nato a GENOVA il 19/04/1994

avverso la sentenza del 02/05/2023 della CORTE APPELLO di GENOVA

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

svolta la relazione dal Consigliere GABRIELLA CAPPELLO;

lette le conclusioni del Procuratore LUCA TAMPIERI, con le quali si è chiesto l'annullamento con rinvio, in accoglimento del ricorso, per le sole statuizioni concernenti l'applicazione della misura sostitutiva dei lavori di pubblica utilità di cui all'art. 56 bis legge n. 689/1981;

l'avv. Emanuele Olcese per SOLDANO Luigi, il quale ha rassegnato conclusioni scritte, con le quali ha insistito nel ricorso per le ragioni di diritto ivi sviluppate, confidando nel suo accoglimento.



Ritenuto in fatto

1. La Corte d'appello di Genova ha confermato, in data 6/6/2023, ai sensi del disposto di cui all'art. 545 *bis*, comma 3, cod. proc. pen., il dispositivo già pubblicato il 2/5/2023, di conferma della sentenza del GUP del Tribunale di quella città, con la quale SOLDANO Luigi era stato condannato per due reati, in continuazione, previsti dall'art. 95, d.P.R. n. 115/2002, con l'aggravante di aver conseguito l'ammissione al beneficio del patrocinio a spese dello Stato per i non abbienti (condotte poste in essere rispettivamente in Genova, il 6/12/2016, 5/1/2018, 5/1/2019 e 5/1/2021).

2. In relazione al contenuto del ricorso, deve rilevarsi che la Corte territoriale ha esaminato la richiesta formulata dalla difesa in sede di conclusioni, con la quale, indicato il consenso dell'imputato, si era chiesta la sostituzione della pena detentiva con quella del lavoro di pubblica utilità presso la Croce verde di Sestri Ponente. La Corte aveva fissato l'udienza successiva alla lettura del dispositivo ai fini dell'assunzione delle relative informazioni. All'esito delle stesse, ha deciso di confermare il dispositivo già reso, osservando che il lavoro di pubblica utilità prospettato dalla difesa (inerente alla pulizia dei locali del circolo ARCI 8 marzo ASP di Genova Sestri Ponente e alla manutenzione della circostante area verde) non si risolveva nella prestazione di attività non retribuita in favore della collettività, presso lo Stato o altri enti locali o enti o organizzazioni di assistenza sociale e di volontariato. Nella specie, si era trattato di un'associazione privata, alla quale possono accedere solo gli associati, svolgente attività ricreative e culturali variegate, sia pur meritorie, ma non qualificabili come attività di assistenza sociale o volontariato in favore della collettività.

3. La difesa ha proposto ricorso, formulando un motivo unico, con il quale ha censurato la decisione di rigetto della richiesta di sostituzione della pena detentiva con quella del lavoro di pubblica utilità, deducendo l'errata applicazione dell'art. 56 *bis*, legge n. 689/1981, come introdotto dal d. lgs. n. 150/2022, oltre a vizio motivazionale, *sub specie* travisamento delle risultanze processuali e illogicità.

Si è, in particolare, contestata la conclusione per la quale i circoli ARCI non possano perseguire scopi di solidarietà sociale, avendo i giudici territoriali ommesso di considerare che, nella specie, l'associazione in questione aveva stipulato una convenzione con il Tribunale di Genova proprio per il raggiungimento delle finalità di cui all'art. 1, d.m. 26/3/2001, rinviando il deducente alla lett. d) dell'art. 1 convenzione ove si richiamano i lavori di pubblica utilità ai sensi del d. lgs. n. 150/2022 e all'art. 2 della stessa, ove si prevedono i lavori di piccola manutenzione, circostanza conoscibile dalla Corte di merito. La convenzione citata, ha osservato la difesa, sarebbe direttamente collegata agli scopi dell'organizzazione, come da copia dell'estratto dello

Statuto allegata al ricorso, nonché di riconoscimento operato dallo stesso legislatore con l'art. 1, commi 1 e 2, legge n. 328/2000 e successive modificazioni.

4. Il Procuratore generale, in persona del sostituto Luca TAMPIERI, ha rassegnato conclusioni scritte, con le quali ha chiesto l'annullamento con rinvio per le sole statuizioni concernenti l'applicazione della misura sostitutiva dei lavori di pubblica utilità di cui all'art. 56 *bis*, legge n. 689/1981.

5. L'avv. Emanuele Olcese per SOLDANO ha depositato conclusioni scritte, con le quali ha insistito nel ricorso per le ragioni di diritto ivi sviluppate, confidando nel suo accoglimento.

Considerato in diritto

1. Il ricorso va accolto.

2. A questa Corte di legittimità è stato devoluto unicamente il tema inerente alla correttezza della decisione dei giudici del gravame sulla sostituzione della pena con il lavoro di pubblica utilità, questione che implica anche quella relativa ai poteri del giudice di merito in ordine alla relativa istanza, nel sistema delineato da ultimo dal legislatore delegato con la Riforma Cartabia.

Com'è noto, infatti, lo statuto delle pene sostitutive di quelle detentive brevi è stato inciso dalla recente riforma che ha riguardato il sistema penale e processuale penale, l'art. 1, comma 1, lett. a), d. lgs. n. 150/2022 avendo introdotto l'art. 20 *bis* del cod. pen. ("Pene sostitutive delle pene detentive brevi"), collocandolo nel Titolo II ("Delle pene"), al Capo I ("Delle specie di pene in generale"), dopo la disciplina generale delle pene principali e delle pene accessorie. Scopo della novella è stato quello di introdurre le pene sostitutive nel sistema delle pene di cui alla parte generale del codice, creando un raccordo con la disciplina delle stesse pene sostitutive, prevista dalle disposizioni della legge n. 689 del 1981, a loro volta riformulate dall'art. 71 del d.lgs. n. 150/2022.

In base alla disciplina transitoria introdotta dallo stesso legislatore delegato (art. 95, d.lgs. n. 150 del 2022), «Le norme previste dal 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 presente decreto», vale a dire al 30 dicembre 2022 per quanto previsto dall'art. 99 *bis* del d.lgs. 150/22, inserito dall'art. 6 del d. l. n. 162/2022, convertito con modificazioni dalla l. n. 199/2022. In tali ipotesi, dunque, sarà applicabile anche l'art. 545 *bis*, cod. proc. pen. (a sua volta introdotto dall'art. 31, comma 1, d. lgs. n. 150/2022), che, al primo comma, recita: «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, se ricorrono le condizioni per sostituire la pena detentiva con

una delle pene sostitutive di cui all'articolo 53 della legge 24 novembre 1981, n. 689, ne dà avviso alle parti».

In base all'art. 56 *bis* legge n. 689/1981, inserito dall'art. 71, comma 1, lett. d), d. lgs. n. 150/2022, per quanto qui d'interesse, «Il lavoro di pubblica utilità consiste nella prestazione di attività non retribuita in favore della collettività da svolgere presso lo Stato, le Regioni, le Province, le Città metropolitane, i Comuni o presso enti o organizzazioni di assistenza sociale e di volontariato. L'attività viene svolta di regola nell'ambito della regione in cui risiede il condannato e comporta la prestazione di non meno di sei ore e non più di quindici ore di lavoro settimanale da svolgere con modalità e tempi che non pregiudichino le esigenze di lavoro, di studio, di famiglia e di salute del condannato».

L'art. 128, comma 2, d.lgs. n. 112/1998 ("Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni ed agli enti locali, in attuazione del capo I della legge 15 marzo 1997, n. 59"), poi, definisce i "servizi sociali", tali dovendosi intendere tutte le «attività relative alla predisposizione ed erogazione di servizi, gratuiti ed a pagamento, o di prestazioni economiche destinate a rimuovere e superare le situazioni di bisogno e di difficoltà che la persona umana incontra nel corso della sua vita, escluse soltanto quelle assicurate dal sistema previdenziale e da quello sanitario, nonché quelle assicurate in sede di amministrazione della giustizia». La norma e il contenuto definitorio sono richiamati dall'art. 1, legge 8 novembre 2000, n. 328 (legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali) che, nel delineare il sistema integrato dei servizi sociali, ne ha definito le finalità e principi in base ai quali essi devono essere organizzati (sussidiarietà, cooperazione, efficacia, efficienza ed economicità, omogeneità, copertura finanziaria e patrimoniale, responsabilità ed unicità dell'amministrazione, autonomia organizzativa e regolamentare degli enti locali).

In tale sistema, spetta agli enti locali, alle Regioni e allo Stato, nell'ambito delle rispettive competenze, di riconoscere e agevolare il ruolo degli organismi non lucrativi di utilità sociale, degli organismi della cooperazione, delle associazioni e degli enti di promozione sociale, delle fondazioni e degli enti di patronato, delle organizzazioni di volontariato, degli enti riconosciuti delle confessioni religiose con le quali lo Stato ha stipulato patti, accordi o intese operanti nel settore nella programmazione, nella organizzazione e nella gestione del sistema integrato di interventi e servizi sociali (comma 4); quanto alla gestione e all'offerta dei servizi, la stessa è devoluta, oltre che ai soggetti pubblici, anche - in qualità di soggetti attivi nella progettazione e nella realizzazione concertata degli interventi - a organismi non lucrativi di utilità sociale, organismi della cooperazione, organizzazioni di volontariato, associazioni ed enti di promozione sociale, fondazioni, enti di patronato e altri soggetti privati (comma 5).

La legge quadro, in particolare, si è posta l'obiettivo di promuovere la partecipazione attiva dei cittadini, il contributo delle organizzazioni sindacali, delle

associazioni sociali e di tutela degli utenti per il raggiungimento dei fini istituzionali di cui al comma 1.

In tale prospettiva, il legislatore ha provveduto al riordino e alla revisione organica della disciplina vigente in materia di enti del c.d. "Terzo settore" (con il d.Lgs. 3 luglio 2017, n. 117), a norma dell'articolo 1, comma 2, lettera b), della legge 6 giugno 2016, n. 106, al fine dichiarato di sostenere l'autonoma iniziativa dei cittadini che concorrono, anche in forma associata, a perseguire il bene comune, ad elevare i livelli di cittadinanza attiva, di coesione e protezione sociale, favorendo la partecipazione, l'inclusione e il pieno sviluppo della persona, a valorizzare il potenziale di crescita e di occupazione lavorativa, in attuazione degli articoli 2, 3, 4, 9, 18 e 118, quarto comma, della Costituzione (art. 1), riconoscendo il valore e la funzione sociale degli enti stessi, dell'associazionismo, dell'attività di volontariato e della cultura e pratica del dono quali espressione di partecipazione, solidarietà e pluralismo, promuovendone lo sviluppo, salvaguardandone la spontaneità ed autonomia e favorendone l'apporto originale per il perseguimento di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale, anche mediante forme di collaborazione con lo Stato, le Regioni, le Province autonome e gli enti locali (art. 2, comma 1).

Inoltre, il legislatore ha definito tali enti, ritenendo rientrare nel Terzo settore «le organizzazioni di volontariato, le associazioni di promozione sociale, gli enti filantropici, le imprese sociali, incluse le cooperative sociali, le reti associative, le società di mutuo soccorso, le associazioni, riconosciute o non riconosciute, le fondazioni e gli altri enti di carattere privato diversi dalle società costituiti per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale mediante lo svolgimento, in via esclusiva o principale, di una o più attività di interesse generale in forma di azione volontaria o di erogazione gratuita di denaro, beni o servizi, o di mutualità o di produzione o scambio di beni o servizi, ed iscritti nel registro unico nazionale del Terzo settore» (art. 4, comma 1), indicando un dettagliato elenco delle attività di interesse generale, distinguendole per oggetto [art. 5, comma 1, lett. da a) a z)], con la clausola di salvaguardia di cui all'art. 6 che consente lo svolgimento anche di attività diverse da quelle di cui all'elenco contenuto nell'art. 5, a condizione che l'atto costitutivo o lo statuto lo consentano e siano secondarie e strumentali rispetto alle attività di interesse generale, secondo criteri e limiti definiti con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, nei limiti previsti dallo stesso articolo (tenendo conto, cioè, dell'insieme delle risorse, anche volontarie e gratuite, impiegate in tali attività in rapporto all'insieme delle risorse, anche volontarie e gratuite, impiegate nelle attività di interesse generale).

3. Posta tale cornice normativa, deve precisarsi quale sia, poi, il margine di valutazione riservato al giudice chiamato ad applicare la pena sostitutiva del lavoro di pubblica utilità.

Sul punto, qualche indicazione può ricavarsi dai principi affermati in tema di sostituzione della pena detentiva con quella del lavoro di pubblica utilità nella peculiare ipotesi prevista dall'art. 186, comma 9-bis, codice strada: questa stessa sezione, infatti, ha ritenuto che la sostituzione in tal caso sia rimessa alla valutazione discrezionale del giudice, da compiersi secondo i criteri dettati dall'art. 133 cod. pen. (sez. 4, n. 15018 del 13/12/2013, dep. 2014, *Cereghino*, Rv. 261560, ripresa in sez. 4, n. 1015 del 10/12/2015, dep. 2016, *Santori*, Rv. 265799-01 e in sez. 4, n. 13466 del 17/1/2017, *Pacchioli*, Rv. 269396-01). Nel precedente più risalente, peraltro, si è precisato che «il lavoro di pubblica utilità ha natura di pena sostitutiva di quella principale, alla quale, ove non risulti l'opposizione dell'imputato e la ricorrenza delle condizioni ostative rappresentate dalla circostanza aggravante dell'aver causato un incidente stradale e dalla pregressa fruizione di analoga pena sostituiva, il giudice può decidere di fare ricorso; si tratta di un potere discrezionale che concerne l'an della sostituzione ma non la misura della stessa, risultando predeterminata dalla legge la durata del lavoro di pubblica utilità disposto in funzione sostitutiva». Peraltro, in quella sede, avvertita del fatto che altra sezione aveva diversamente ritenuto (essendosi affermato che, nella specifica ipotesi prevista da quella norma, fosse inibita al giudice ogni valutazione circa l'idoneità della misura ad assolvere o meno alla funzione rieducativa, essendo il divieto di applicazione normativamente ricollegato solo alla ricorrenza dell'aggravante di aver provocato un incidente stradale e alla pregressa fruizione di analoga sanzione sostitutiva, sez. 3, n. 20726 del 07/11/2012 - dep. 2013, *Cinciripini*, Rv. 254998), la Corte ha precisato che la soluzione prospettata nel precedente richiamato sembrava non considerare il testo della norma, nella quale si utilizza il termine "può". Pertanto, trattandosi di pena, anche la scelta della sostituzione non potrebbe non tener conto dei criteri previsti dall'art. 133 cod. pen., nessun elemento testuale avallando la tesi della automaticità della sostituzione in assenza di condizioni ostative. Sarebbe, inoltre, «ingiustificato pretermettere una prognosi giudiziale del successo del lavoro sostitutivo, che non è un obiettivo in sé ma è esso stesso, come già la pena principale, strumento di rieducazione, come dimostrano gli ulteriori effetti favorevoli al reo che si determinano in caso di positivo svolgimento».

Indicatori a conferma del principio, sono peraltro desumibili, come precisato anche nel precedente richiamato, dall'analogo istituto previsto in materia di stupefacenti, rispetto al quale si è affermato che l'applicazione della sanzione sostitutiva del lavoro di pubblica utilità, prevista in caso di riconoscimento della circostanza attenuante della lieve entità del fatto per i reati in materia di stupefacenti, è rimessa all'apprezzamento discrezionale del giudice (sez. 3, n. 6876 del 27/01/201, *Bartoluccio*, Rv. 249542; n. 26082 del 22/7/2020, *Fiscella*, Rv. 279757-01).

4. Orbene, una volta precisato che la sostituzione è rimessa alla valutazione giudiziale, nella prospettiva dell'inveramento delle finalità proprie della pena, resta da considerare il margine di valutazione che il giudice conserva in ordine alle modalità di

svolgimento del lavoro di pubblica utilità e, a monte, alla selezione dell'ente o organizzazione presso i quali detto lavoro debba essere svolto.

Infatti, nella specie, la Corte ha, con ogni evidenza, ritenuto in astratto sostituibile la pena, ma ne ha in concreto negato la sostituzione quanto alle modalità di svolgimento del lavoro di pubblica utilità, avuto specifico riguardo alla selezione del soggetto presso il quale l'attività doveva essere prestata, ritenendo ARCI APS di Sestri Ponente associazione privata che non persegue fini di utilità sociale in favore della collettività.

Trattasi, tuttavia, di una motivazione, la cui stringatezza non consente di verificarne l'adeguatezza rispetto alle allegazioni difensive. Essa, infatti, risulta inevitabilmente viziata poiché, in maniera contraddittoria rispetto agli elementi acquisiti, i giudici territoriali hanno ritenuto assenti le finalità proprie della sanzione sostitutiva in questione, semplicemente affermando, in maniera peraltro apodittica, che l'attività ricreativa e/o culturale sia, di per sé, estranea alle finalità della legge, senza richiamare lo scopo dell'associazione stessa delineato a mente del suo Statuto, neppure prendendo in considerazione, al fine di giustificare le proprie conclusioni, eventuali accordi sottoscritti dall'associazione stessa con l'autorità giudiziaria, intesi a dare attuazione agli scopi perseguiti dal legislatore con la previsione della sanzione sostitutiva del lavoro di pubblica utilità.

5. La sentenza deve essere, pertanto, annullata limitatamente alle sole statuizioni concernenti l'applicazione della sanzione sostitutiva del lavoro di pubblica utilità ai sensi dell'art. 56 *bis*, legge n. 689 del 1981, con rinvio per nuovo giudizio sul punto ad altra sezione della Corte di appello di Genova.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata limitatamente alla statuizione concernente la sostituzione della pena principale con i lavori di pubblica utilità, con rinvio per nuovo giudizio ad altra sezione della Corte di appello di Genova.

Deciso il 12 dicembre 2023.

Il Presidente della Corte

Il Vice Presidente