

Corte di Cassazione, sez. IV Penale, sentenza 10 – 27 luglio 2015, n. 32787 *Presidente Romis – Relatore Serrao*

Ritenuto in fatto

1. Il Giudice dell'udienza preliminare presso il Tribunale di Firenze, con provvedimento emesso il 18/03/2015, ha disposto il rinvio a giudizio di J.R.R.S. per le imputazioni di cui agli artt. 81, secondo comma, cod. pen. e 73, comma 5, d.P.R. 9 ottobre 1990, n.309 (capo a) e di cui agli artt. 73, commi 1 e 5, 80 lett. a) d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (capo b), rigettando l'istanza di ammissione dell'imputato alla messa alla prova in ragione della contestata aggravante ad effetto speciale di cui all'art. 80 lett. a) T.U. Stup., idonea ad avviso del giudice a determinare il superamento del limite di pena previsto per l'applicabilità dell'istituto. 2. J.R.R.S. propone ricorso per cassazione avverso il provvedimento deducendo erronea applicazione degli artt. 168 bis cod. pen. 464 quater segg. cod. proc. pen.. Premesso che la condizione per accedere al rito alternativo introdotto con legge 28 aprile 2014, n. 67 è che il reato per cui si procede sia punito con pena detentiva, sola o congiunta a pena pecuniaria, non superiore nel massimo a quattro anni, il ricorrente sostiene che per valutare se sussista tale condizione non si può tenere conto della sussistenza di circostanze aggravanti, seppure ad effetto speciale o comunque in grado di incidere, autonomamente, sulla pena. 3. Il Procuratore Generale, in persona del Dott. Fulvio Baldi, nella requisitoria scritta ha concluso per il rigetto del ricorso.

Considerato in diritto

1. Il ricorso è fondato. 2. Come già affermato dalla Corte di legittimità (Sez. 6, n. 6483 del 09/12/2014, dep.2015, Gnocco, Rv.262341), il fine primario della norma introdotta dall'art. 3 legge n.67/2014 è quello di deflazionare le pendenze penali attraverso la individuazione di una nuova ipotesi di estinzione del reato da concretare mediante una definizione, alternativa e anticipata, della vicenda processuale. Proprio la *ratio* deflattiva perseguita dal legislatore costituisce la conferma che il dato normativo debba essere interpretato secondo il suo tenore letterale. L'art. 168 bis, comma 1, cod.pen. condiziona, infatti, l'applicabilità dell'istituto della messa alla prova richiamando al fine i reati puniti con la sola pena pecuniaria o con pena detentiva non superiore nel massimo ad anni quattro. Manca, sul piano letterale, ogni esplicito riferimento alla possibile incidenza sul tema di eventuali aggravanti. 3. Tale mancata esplicitazione assume ancora maggior pregnanza ove si ponga mente all'ammissibilità dell'istanza in una fase procedimentale (art.464 bis cod. proc. pen.) in cui al giudice non è consentito pronunciarsi sulla fondatezza dell'accusa così come formulata, dunque sulla configurabilità o meno del fatto aggravato, se non in termini negativi circa la sussistenza delle condizioni per la pronuncia di non luogo a procedere ai sensi dell'art.425 cod. proc. pen.. Quella introdotta dalla legge n. 67 è, infatti, una probation giudiziale nella fase istruttoria, assimilabile al modello adottato nel procedimento minorile (art. 28 d.P.R. 22 settembre 1988, n.448 e art. 27 delle relative norme di attuazione, approvate con d.lgs. 28 luglio 1989, n.272), nel quale la messa alla prova precede la pronuncia di una sentenza di condanna. 3.1. A ciò si aggiunga che

l'art. 464 ter cod. proc. pen. ammette la proposizione della richiesta di sospensione con messa alla prova nella fase delle indagini preliminari. Nel caso di richiesta avanzata nel corso delle indagini è previsto il tempestivo coinvolgimento informativo del pubblico ministero, funzionale all'espressione del consenso o del dissenso, così evidenziandosi la struttura dialettica del procedimento in merito alla sussistenza dei presupposti di applicabilità dell'istituto anche rispetto all'ipotesi accusatoria formulata dall'organo inquirente. 3.2. Tanto è ben evidenziato dalla funzione dell'art. 464 ter cod. proc. pen. nell'ipotesi in cui l'indagato intenda sollecitare il potere decisorio del giudice in eventuale contrasto con il pubblico ministero che non abbia ritenuto sussistenti i presupposti per "avvisare" l'indagato della facoltà di chiedere di essere messo alla prova, come previsto dall'art. 141 bis disp. att. cod. proc. pen. introdotto dall'art. 5 legge n. 67/2014. 4. Laddove il legislatore ha voluto che si tenesse conto delle circostanze aggravanti lo ha, del resto, espressamente previsto: si consideri l'art. 4 cod. proc. pen., che in punto di competenza, fa esplicito riferimento alla incidenza da ascrivere alle aggravanti che prevedono una pena di specie diversa ed a quelle ad effetto speciale; ancora, l'art. 157 cod.pen., che, in materia di prescrizione, a tali aggravanti fa esplicito riferimento ai fini della determinazione del dato edittale nell'ottica volta ad individuare la lunghezza del tempo utile alla estinzione del reato; anche l'art. 278 cod.proc.pen., avuto riguardo alla determinazione delle pene agli effetti dell'applicazione delle misure cautelari; così anche la recente disciplina della non punibilità per particolare tenuità del fatto prevista dall'art.131 bis cod. pen., introdotto dall'art. 1 d.lgs. 16 marzo 2015, n. 28. 5. Giova ribadire come l'esigenza di garantire effettività alla funzione deflattiva perseguita con la *probation* rappresenti un momento di assoluta pregnanza della novella *"tanto da dover essenzialmente guidare l'interprete nella puntuale individuazione dei fondamenti oggettivi dell'istituto è aspetto che trova ulteriore conferma nel fatto della intervenuta introduzione, rispetto all'originario tenore del disegno di legge presentato in materia, di un altro presupposto applicativo di matrice oggettiva, individuato, ratione materiae, attraverso il riferimento al novero dei reati catalogati all'art. 550, comma 2, cod. proc. pen. in tema di citazione diretta. Ciò, dunque, prescindendo dal limite edittale dei quattro anni di reclusione che, pure, per la citazione diretta, costituisce il momento edittale di riferimento generale; e procedendo ad una modifica resa in ossequio alle sollecitazioni critiche pervenute in esito alla propalazione del testo originario, atteso che il mero limite edittale rendeva poco competitivo l'istituto soprattutto in ragione della concorrenza che in concreto poteva realizzarsi con la sospensione condizionale della pena"* (Sez. 6, n. 6483 del 09/12/2014, dep.2015, Gnocco, Rv.262341). 6. Deve, conseguentemente, escludersi che la contestazione di una circostanza aggravante ad effetto speciale precluda, come affermato nel provvedimento impugnato, l'applicabilità dell'istituto della messa alla prova, qualora il reato contestato sia punito con sanzione edittale non superiore nel massimo a quattro anni di reclusione. 7. Consegua l'annullamento della decisione impugnata con rinvio al giudice del merito perché rivaluti l'istanza presentata ai sensi dell'art. 168 bis cod. pen. e dell'art.464 bis cod.proc.pen., alla luce del principio di diritto sopra enunciato.

P.Q.M.

Annulla la impugnata ordinanza e rinvia per nuovo esame al Tribunale di Firenze.