



26058/11



REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SESTA SEZIONE PENALE

Composta da:

~~Saverio F. Mannino~~ Antonio S. AG-RO - Presidente -

Francesco Ippolito

Luigi Lanza

Giovanni Conti

Ersilia Calvanese

Sent. n. sez. 452

UP - 08/03/2011

R.G.N. 13763/2009

- Relatore -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

[redacted] nato a Prato il 17/06/1967

avverso la sentenza del 19/06/2008 della Corte di appello di Genova

visti gli atti, la sentenza denunciata e il ricorso;

udita in pubblica udienza la relazione svolta dal Consigliere Giovanni Conti;

udito il Pubblico ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Francesco M. Iacoviello, che ha concluso per l'annullamento con rinvio limitatamente all'attenuante di cui al comma 5 dell'art. 73 T.U. stup., e per il rigetto nel resto;

udito l'avv. Mauro Giaquinto, in sostituzione dell'avv. Francesca Meucci, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza del 19 giugno 2008, la Corte di appello di Genova, in parziale riforma della sentenza del 20 aprile 2005 del Tribunale di Massa, appellata da [redacted], riduceva ad anni sei, mesi due di reclusione ed euro 26.100 di multa la pena inflitta al medesimo in quanto responsabile del reato di cui all'art. 73 d.P.R. n. 309 del 1990, per avere detenuto a fini di cessione a terzi gr. 10 circa di cocaina, suddivisi in dieci confezioni (in Aulla, il 2 febbraio 2003).

2. La Corte di appello, rigettate alcune questioni di natura processuale, tra cui quella relativa alla revoca da parte del pubblico ministero di primo grado del consenso prestato ad una pena patteggiata, e ritenuta manifestamente infondata una questione di costituzionalità sollevata dall'appellante relativamente al d.l. n. 92 del 2008, riteneva che non poteva accogliersi la deduzione secondo cui il quantitativo detenuto era destinato a consumo di gruppo né quella relativa alla configurabilità dell'attenuante della ipotesi lieve di cui all'art. 73, comma 5, T.U. stup., considerato anche che una precedente sentenza di applicazione di pena, su ricorso del Procuratore generale distrettuale, era stata annullata dalla Corte di cassazione proprio su tale punto.

3. Ricorre per cassazione l'imputato, con atto sottoscritto personalmente, recante l'autentica del difensore avv. Francesca Meucci.

3.1. Con un primo motivo ripropone la questione di costituzionalità, in riferimento all'art. 77 Cost., dell'art. 2 del d.l. n. 92 del 2008, convertito nella legge n. 125 del 2008, che ha abrogato l'art. 599, commi 4 e 5, cod. proc. pen., disciplinanti il c.d. patteggiamento in appello, denunciando anche la irritualità della statuizione della Corte di appello che aveva dichiarato manifestamente infondata la questione non con separata ordinanza ma in sentenza e comunque la illogicità della motivazione di essa, e rilevando che il decreto-legge in questione si ispirava alla esigenza del contrasto con fenomeni di criminalità connessi alla immigrazione illegale e alla criminalità organizzata, con la quale nulla aveva a che fare la soppressione dell'istituto in questione.

3.2. Con un secondo motivo denuncia la violazione di legge e il vizio di motivazione in punto di mancata qualificazione della fattispecie in esame come detenzione personale o come uso di gruppo di sostanze stupefacenti, come tali non punibili, evidenziando che nella sentenza impugnata si disattende sbrigativamente e illogicamente la deposizione del fratello dell'imputato, secondo cui la droga era stata acquistata da un gruppo di amici che avevano versato 500 euro a testa per farne consumo personale, il fatto che l'imputato stava andando in discoteca in compagnia di altre persone e la circostanza, documentata, circa le sue condizioni economiche e di consumatore di sostanze stupefacenti.

3.3. Con un terzo motivo denuncia la violazione di legge e il vizio di motivazione in punto di mancata qualificazione del fatto come fattispecie attenuata a norma dell'art. 73, comma 5, T.U. stup., che ben poteva essere ravvisata, tenuto conto della occasionalità della presenza dell'imputato, residente

in Prato, nel territorio di Aulla, del fatto che egli era in compagnia di altre persone cui era destinato lo stupefacente, del non particolarmente rilevante quantitativo complessivo, pari a gr. 9,250 e dell'assenza di indici indicativi di un commercio illecito.

3.4. Con un quarto motivo denuncia la violazione di legge e il vizio di motivazione in punto di illegittimità della dichiarazione di inammissibilità della istanza di patteggiamento adottata alla udienza del 16 febbraio 2005 dal Tribunale di Massa, dato che la nuova richiesta era formulata in termini diversi da quella avanzata nella precedente udienza del 21 gennaio 2005, allora rigettata, ed aveva ricevuto il consenso del pubblico ministero.

3.5. Con un quinto motivo denuncia la violazione di legge in punto di ritenuta legittimità della revoca, da parte del pubblico ministero onorario di udienza, del consenso prestato dal pubblico ministero titolare del procedimento.

3.6. Con un sesto motivo denuncia la mancanza di motivazione in punto di riconoscimento delle attenuanti generiche, che aveva fatto oggetto di un motivo nuovo, non considerato dalla Corte di appello.

3.7. Con un settimo motivo denuncia il vizio di motivazione in punto di regolarità delle operazioni del consulente tecnico di analisi della sostanza stupefacente, dato che dal relativo verbale risulta che la sostanza analizzata fu presa a campione da un unico reperto, e quindi non venne sottoposto a distinta analisi il contenuto delle dieci confezioni in sequestro.

4. Successivamente l'avv. Francesca Meucci ha depositato memoria, con la quale illustra ulteriormente le ragioni poste a fondamento del ricorso, in particolare, dei motivi relativi alla prospettata ipotesi dell'uso di gruppo e al mancato riconoscimento della ipotesi lieve di cui al comma 5 dell'art. 73 T.U. stup., allegando dichiarazione della AUSL di Lucca circa il programma terapeutico intrapreso dall'imputato.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il quarto motivo di ricorso, che ha natura assorbente rispetto a ogni altro, è fondato.

2. Risulta dagli atti che alla udienza del 16 febbraio 2005 (foll.82 s.), davanti al Tribunale di Massa, in composizione monocratica, venne presentata dal difensore dell'imputato, avv. Francesca Meucci, richiesta di applicazione di pena (anni due, mesi due di reclusione ed euro 4.000 di multa, qualificato il fatto

ai sensi dell'art. 73, comma 5, T.U. stup., senza sospensione condizionale della pena), cui era unito un atto con il quale il pubblico ministero, precedentemente alla udienza, in data 4 febbraio 2005, aveva prestato il proprio consenso.

Il pubblico ministero di udienza aveva però negato il consenso, e il Tribunale, in persona di diverso giudice monocratico, rilevato che una precedente richiesta di pena patteggiata era stata rigettata alla udienza del 21 gennaio 2005 (dal precedente giudice, che si era poi astenuto), e ritenuto che non era consentita la reiterazione di applicazione della pena <<una volta che la stessa sia stata respinta da giudice di pari grado>>, dichiarava inammissibile la richiesta.

3. Deve in contrario affermarsi che nulla impedisce che dopo il rigetto di una prima richiesta di applicazione della pena da parte del giudice del dibattimento, a una successiva udienza cui il dibattimento sia stato rinviato le parti si accordino per una diversa richiesta davanti a un diverso giudice, sempre che ciò avvenga (come nella specie), prima dell'apertura del dibattimento (v. Sez. 5, n. 5154 del 19/02/1992, Fresta; e analoga *ratio* appare ricorrere nel caso di annullamento di sentenza di applicazione della pena da parte della Corte di cassazione e successiva riproposizione della domanda ex art. 444 cod. proc. pen., come affermato da Sez. U, n. 35738 del 27/05/2010, Calibè, Rv. 247841).

Nel caso in esame, la precedente richiesta di pena patteggiata era diversa (anni due di reclusione, senza esclusione della sospensione condizionale della pena). Nulla dunque ostava che il nuovo giudice del dibattimento la prendesse in considerazione, essendo d'altro canto irrilevante che il pubblico ministero di udienza avesse espresso dissenso, dato che una volta che il consenso sia prestato da una qualunque delle parti sulla proposta formulata dall'altra, esso è irretrattabile (*ex plurimis*, Sez. 3, n. 39730 del 04/06/2009, Bevilacqua; Sez. 1, n. 1066 del 17/12/2008, dep. 13/01/2009, Quintano)

4. Conseguentemente, sia la sentenza impugnata sia quella di primo grado devono essere annullate, con rinvio al Tribunale di Massa, che dovrà prendere in esame la richiesta di applicazione della pena formulata dall'imputato, con il consenso del pubblico ministero, alla udienza del 16 febbraio 2005.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata nonché quella del 20 aprile 2005 del Tribunale di Massa e rinvia al Tribunale predetto per il giudizio.

Così deciso il 08/03/2011.



Il Consigliere estensore

Giovanni Conti



Il Presidente

~~Saverio F. Mannino~~

