

# **BGer 6B 539/2013 vom 14. Juli 2011**

Bundesgericht, 2011-07-14, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_539\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_539_2013)

FR: TF 6B 539/2013 du 14 juillet 2011

IT: TF 6B 539/2013 del 14 luglio 2011

## **Regeste**

Procedimento penale, commisurazione della pena | Diritto penale (in generale)

## **Erwägungen**

### **E. 1**

La decisione impugnata, di carattere finale ( art. 90 LTF ), è stata pronunciata in una causa in materia penale ( art. 78 cpv. 1 LTF ), da un'autorità di ultima istanza cantonale ( art. 80 cpv. 1 LTF ). La legittimazione del ricorrente è data (art. 81 cpv. 1 lett. b n. 3 LTF). Il ricorso è tempestivo ( art. 100 cpv. 1 LTF ) ed è sotto i citati aspetti ammissibile.

### **E. 2.1**

Il ricorrente sostiene che, pronunciando la sospensione condizionale di una pena detentiva inferiore a sei mesi, la Corte cantonale avrebbe violato l' art. 41 CP . Ritiene inoltre che nella fattispecie non sarebbero date le "circostanze particolarmente favorevoli" , ai sensi dell' art. 42 cpv. 2 CP , per potere sospendere condizionalmente l'esecuzione di una qualsiasi pena nei confronti dell'imputato.

### **E. 2.2**

La Corte cantonale, riconosciuto l'imputato colpevole di appropriazione indebita per fatti realizzati tra il dicembre del 1998 e l'agosto del 2002, ha stabilito la pena sulla base del diritto in vigore dal 1° gennaio 2007 in seguito alla revisione delle disposizioni generali del CP. Ammessa in particolare la circostanza attenuante del lungo tempo trascorso dal reato (art. 48 lett. e CP) ed accertata una violazione del principio di celerità, la CARP ha ritenuto giustificata una pena detentiva di quattro mesi. Ha poi rilevato che nonostante l'imputato fosse stato condannato in Italia, meno di cinque anni prima del reato qui in discussione, ad una pena privativa della libertà della durata di undici anni per infrazioni alla legge italiana in materia di stupefacenti, sussistessero circostanze particolarmente favorevoli giusta l' art. 42 cpv. 2 CP per una sospensione condizionale della pena. La Corte cantonale ha per finire condannato l'imputato alla pena detentiva di quattro mesi, sospesa condizionalmente per un periodo di prova di cinque anni.

### **E. 2.3**

Secondo l' art. 41 CP , il giudice può pronunciare una pena detentiva inferiore a sei mesi, da scontare, soltanto se non sono adempiute le condizioni per la sospensione condizionale ( art. 42 CP ) e vi è da attendersi che una pena pecuniaria o un lavoro di pubblica utilità non potranno essere eseguiti (cpv. 1). Il giudice deve motivare in modo circostanziato questa forma di pena (cpv. 2). Con questa disposizione, il legislatore ha introdotto per le pene fino a sei mesi un ordine di priorità legale a favore delle sanzioni non privative della libertà. Con riferimento a questa sussidiarietà, il giudice deve quindi dapprima esaminare la possibilità

di infliggere una sanzione nella forma della pena pecuniaria o del lavoro di pubblica utilità (cfr. DTF 134 IV 60 consid. 3.1 e 8.4, 82 consid. 4.1, 97 consid. 6.3.3.2 pag. 108). Il ricorrente rileva pertanto a ragione che la pena detentiva di breve durata inflitta in concreto all'imputato, quattro mesi di detenzione con il beneficio della sospensione condizionale, contrasta con l' art. 41 CP . Se i giudici cantonali ritenevano che nella fattispecie era adeguata una pena inferiore a sei mesi e che la stessa non doveva essere scontata, essi avevano unicamente la possibilità di infliggere una pena pecuniaria o un lavoro di pubblica utilità. La Corte cantonale non si è confrontata con queste alternative, in particolare non ha spiegato perché una sanzione pecuniaria non entrava in considerazione. Certo, la situazione economica dell'imputato non sembra favorevole. Tuttavia, secondo le intenzioni del legislatore, la pena pecuniaria deve potere essere pronunciata anche nei confronti di imputati che dispongono di un basso reddito, addirittura sotto il minimo vitale. In caso contrario, si correrebbe infatti il rischio di considerare in molteplici casi la pena pecuniaria quale sanzione inadeguata, ciò che condurrebbe a pronunciare spesse volte una pena detentiva, in contrasto con gli obiettivi perseguiti dalla revisione legislativa. Proprio l'imputato privo di mezzi è per contro maggiormente sensibile alla pena pecuniaria, siccome lo tocca nelle sue necessità vitali. Il legislatore ha quindi esplicitamente rinunciato a fissare un limite inferiore per la pena pecuniaria, lasciando la possibilità di pronunciare una pena pecuniaria ridotta nel caso di imputati con redditi modesti ( DTF 134 IV 60 consid. 8.4, 97 consid. 5.2.3; 135 IV 180 consid. 1.4). In concreto, non è pertanto di per sé escluso che l'imputato possa fare fronte al pagamento di una pena pecuniaria con un'aliquota corrispondentemente ridotta. In sostanza, infliggendogli una pena inferiore a sei mesi con la sospensione condizionale ed omettendo di esaminare la possibilità di pronunciare una pena pecuniaria, la CARP ha disatteso l' art. 41 CP .

### **E. 3.1**

La CARP sostiene che la sospensione condizionale di una pena detentiva di breve durata era comunque possibile secondo il diritto vigente prima del 1° gennaio 2007, applicabile alla fattispecie in virtù del principio della "lex mitior". Adduce che il giudizio sulle accuse nei confronti dell'opponente avrebbe dovuto essere reso ben prima della modifica legislativa e che il ritardo è imputabile esclusivamente alle lungaggini del magistrato inquirente. Sostiene inoltre che occorrerebbe tenere conto della procedura volta a modificare il diritto sanzionatorio avviata dal Consiglio federale, che prevede la reintroduzione delle pene detentive di breve durata con o senza sospensione condizionale (cfr. messaggio del 4 aprile 2012 del Consiglio federale [FF 2012 4181]).

### **E. 3.2**

L'imputato ha commesso il reato di appropriazione indebita sotto l'egida del diritto previgente, ma è stato giudicato dalle istanze cantonali quando già era in vigore quello nuovo. In tale evenienza, giusta l' art. 2 cpv. 2 CP , il nuovo diritto è applicabile se più favorevole all'autore. Per determinare quale sia il diritto più favorevole occorre confrontarsi con il caso concreto, esaminandolo sotto il profilo del vecchio e del nuovo diritto, comparandone poi i risultati. La contemporanea applicazione di entrambe le normative alla stessa fattispecie è esclusa ( DTF 134 IV 82 consid. 6.2, 97 consid. 4.1). La CARP non ha eseguito una simile valutazione nell'ambito del suo giudizio, che è stato reso sulla base del diritto in vigore dal 1° gennaio 2007. Ha spiegato soltanto nelle sue osservazioni al ricorso i motivi per l'applicabilità del diritto previgente. Comunque, nella misura in cui il nuovo diritto per il reato di appropriazione indebita contempla anche la sanzione meno incisiva

della pena pecuniaria (cfr. art. 138 n. 1 CP ), esso è più favorevole rispetto a quello previgente che prevedeva esclusivamente una pena detentiva ( DTF 134 IV 82 consid. 7.2.2, 97 consid. 4.2.2). Né va trascurato che la sospensione condizionale della pena secondo il diritto previgente (art. 41 n. 1 vCP) presupponeva una prognosi positiva. Un'aspettativa generica che l'interessato si sarebbe comportato correttamente in futuro o l'assenza di una prognosi negativa non erano sufficienti al riguardo ( DTF 134 IV 1 consid. 4.2.2, 97 consid. 7.3). Occorreva per contro eseguire una valutazione complessiva, tenendo conto delle circostanze del reato, dei precedenti dell'autore, della sua reputazione e della sua situazione personale al momento del giudizio. La prognosi doveva quindi fondarsi su tutti gli elementi idonei a chiarire il carattere dell'accusato e le possibilità di un suo ravvedimento ( DTF 134 IV 1 consid. 4.2.1 e rinvii). In concreto, la Corte cantonale si è limitata a richiamare la natura diversa dei precedenti reati, non diretti contro il patrimonio, il lungo periodo di reclusione e l'età dell'imputato, ritenendo per finire che non si imponeva di formulare una prognosi negativa. Non ha tuttavia eseguito un esame globale della personalità dell'autore, che le avrebbe consentito di concludere a una prognosi favorevole. In tali circostanze, è quindi dubbio che il diritto previgente fosse più favorevole all'imputato. Contrariamente a quanto sembra ritenere quest'ultimo, l'accertata violazione del principio di celerità di per sé non consente poi di sospendere condizionalmente l'esecuzione di una pena, quando non ne sono date le condizioni materiali. La violazione di tale principio deve infatti essere considerata nella commisurazione della pena e può comportarne una riduzione ( DTF 130 IV 54 consid. 3.3.1; 124 I 139 consid. 2a e rinvii). Non interviene per contro sulla modalità di esecuzione della pena, non potendo eliminare un'eventuale prognosi negativa o l'esistenza di un impedimento oggettivo alla sospensione (cfr. sentenza 6S.313/2002 del 18 febbraio 2003 consid. 5.3).

### **E. 3.3**

La Corte cantonale sostiene poi a torto che occorrerebbe tenere conto del progetto di modifica del diritto sanzionatorio conformemente al messaggio del 4 aprile 2012 del Consiglio federale. Il Tribunale federale ha infatti già avuto modo di precisare che i lavori preparatori relativi a un progetto di legge non ancora entrata in vigore possono essere presi in considerazione per l'interpretazione di una norma soltanto quando il sistema vigente non è modificato di principio, ma è unicamente perseguita una concretizzazione della situazione giuridica attuale o quando viene colmata una lacuna della legge in vigore ( DTF 139 V 148 consid. 7.2.4; 125 III 401 consid. 2a; 124 II 193 consid. 5d pag. 201). Queste condizioni non sono realizzate nella fattispecie. La modifica del diritto sanzionatorio non è infatti ancora stata trattata compiutamente da entrambe le Camere federali e, con la prospettata reintroduzione di soluzioni esistenti prima della revisione entrata in vigore il 1° gennaio 2007, implica modifiche di rilievo rispetto al sistema attuale. In particolare è previsto il ridimensionamento della pena pecuniaria e il ripristino delle pene detentive di breve durata (cfr. FF 2012 pag. 4183 segg. e pag. 4217 segg.). Il richiamo a tale progetto di legge non consente pertanto di non applicare il diritto vigente o di interpretarlo in manifesto contrasto con il suo tenore attuale.

### **E. 4.1**

Ne segue che il ricorso deve essere accolto. La sentenza impugnata è annullata e la causa rinviata alla CARP per un nuovo giudizio sulla commisurazione della pena.

### **E. 4.2**

La domanda di assistenza giudiziaria con gratuito patrocinio presentata dall'opponente può essere accolta in considerazione della sua situazione finanziaria ( art. 64 cpv. 1 e 2 LTF ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.