



51083-19

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE PENALE

Composta da:

FILIPPO CASA	- Presidente -	Sent. n. sez. 3522/2019
MONICA BONI	- Relatore -	CC - 20/11/2019
GAETANO DI GIURO		R.G.N. 26301/2019
FRANCESCO ALIFFI		
CARLO RENOLDI		

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

(omissis) nato a (omissis)

avverso l'ordinanza del 29/05/2019 del GIP TRIBUNALE di NAPOLI NORD

udita la relazione svolta dal Consigliere MONICA BONI;

lette/entite le conclusioni del P.G. *Lezi Ors che he ch'is di di crossi*
meccelibile al D.G.P.

Ritenuto in fatto

1. Con ordinanza in data 29 maggio 2019 il G.i.p. del Tribunale di Napoli Nord, pronunciando quale giudice dell'esecuzione, rigettava l'istanza, proposta da (omissis) , volta ad ottenere la rideterminazione in termini più favorevoli della pena di anni tre, mesi otto di reclusione ed euro 12.000,00 di multa, inflittagli con la sentenza dello stesso Giudice in data 26 aprile 2017, irrevocabile il 9 luglio 2018, in relazione al reato di cui all'art. 73, comma 1, d.P.R. n. 309/90, commesso il 9 febbraio 2017, nonché la rinnovata individuazione della pena per il reato continuato, cui era stato rapportato il reato giudicato con la predetta sentenza e quelli giudicati con sentenza del G.u.p. del Tribunale di S. Maria Capua Vetere del 13 gennaio 2015, irrevocabile il 23 giugno 2016.

1.1 A fondamento della decisione rilevava che nella valutazione del caso concreto doveva considerarsi il rilevante quantitativo di stupefacente detenuto, il numero elevato di dosi ricavabili, l'avvenuta applicazione delle circostanze attenuanti generiche per adeguare la pena al caso, la conseguita diminuzione della pena base al di sotto del limite edittale minimo attualmente vigente, sicché la pena inflitta era congrua anche in base alla nuova cornice edittale.

1.2 Ricorre per cassazione l'interessato col patrocinio del difensore, avv.to (omissis) , il quale ne ha chiesto l'annullamento per violazione e falsa applicazione dell'art. 73, comma 1, d.P.R. n. 309/90 e per vizio di motivazione. Secondo la difesa, l'ordinanza impugnata ha confermato la medesima pena già inflitta in fase di cognizione senza considerare che quest'ultima era stata commisurata, partendo dal minimo edittale. Inoltre, il provvedimento espone un ragionamento ipotetico, affermando che la decisione adottata in cognizione potrebbe essere stata indotta dall'eccessiva entità della pena minima di legge, ma poi pare adottare il criterio aritmetico di rideterminazione della pena in esecuzione, ponendosi però in contrasto con lo stesso e con i principi espressi dalle Sezioni Unite nella sentenza Gatto, oltre che con gli accertamenti ed i giudizi espressi nella sentenza di primo grado laddove ritiene la gravità del fatto di reato.

1.3 Con requisitoria scritta il Procuratore Generale presso la Corte di cassazione, dr. Luigi Orsi, ha chiesto dichiararsi inammissibile il ricorso.

Considerato in diritto

Il ricorso è fondato e merita dunque accoglimento.

1. L'ordinanza impugnata ha ritenuto di non poter accogliere l'istanza del ricorrente perché proposta in riferimento alla pena detentiva, inflittagli per delitto avente ad oggetto un quantitativo di sostanza stupefacente del tipo cocaina, già

punito ai sensi dell'art. 73, comma 1, d.P.R. n. 309/90, per il quale con la sentenza n. 40 del 23/01/2019 è stata dichiarata la parziale incostituzionalità laddove prevede la pena minima in anni otto di reclusione, anziché in anni sei di reclusione, soglia edittale ripristinata a seguito della precedente pronuncia della Corte costituzionale n. 32 del 25/2/2014. Con tale decisione si era determinata, infatti, la rinnovata vigenza del testo dell'art. 73 antecedente alla modifica introdotta dall'art. 4-bis, comma 1, lett. b), del d.l. n. 272/2005, convertito con modificazioni dalla legge n. 49/2016, che per le condotte aventi ad oggetto sostanze stupefacenti, incluse nelle tabelle I e III dell'art. 14, prevedeva la pena minima di anni otto di reclusione. Pur consapevole del mutamento dei parametri normativi di riferimento, conseguenti all'ultima pronuncia del giudice costituzionale, il giudice dell'esecuzione ha ritenuto di dover in concreto confermare la legalità e la congruità della sanzione detentiva come stabilita nella sentenza di condanna passata in giudicato.

2. La soluzione così offerta si discosta dagli orientamenti, pur richiamati nelle premesse dell'ordinanza, espressi dalle Sezioni Unite di questa Corte, che a partire dalla sentenza n. 42858 del 29/5/2014, Gatto, rv. 260697 hanno tracciato le linee ermeneutiche fondamentali per la comprensione della tematica devoluta dal ricorso.

2.1 Innestandosi su un percorso interpretativo già intrapreso da precedenti decisioni (Sez. U., n. 18821 del 24/10/2013, Ercolano, rv. 258650; Sez. U., n. 4687 del 20/12/2005, Catanzaro, rv. 232610), le Sezioni Unite hanno affermato che in linea di principio la formazione del giudicato non rappresenta un ostacolo insormontabile all'accoglimento di istanze avanzate in sede esecutiva per adeguare il rapporto esecutivo ai mutamenti intervenuti nel titolo di condanna e nella sanzione inflitta, in quanto, sebbene la pronuncia irrevocabile mantenga nell'ordinamento processuale il suo valore a garanzia della certezza e della stabilità delle situazioni giuridiche, oggetto di accertamento giudiziale e della libertà individuale del soggetto, la cui condotta non è perseguibile per lo stesso fatto illecito quando sia pronunciata condanna irrevocabile. Ciò nonostante, il giudicato non esplica efficacia assoluta e totalmente preclusiva in ragione della previsione legislativa di plurimi strumenti che consentono al giudice dell'esecuzione di operare interventi integrativi o modificativi delle statuizioni già divenute definitive, primo fra tutti la possibilità di revoca della sentenza di condanna di cui all'art. 673 cod. proc. pen..

Hanno quindi affrontato il tema della distinzione ontologica tra declaratoria di incostituzionalità della norma penale ed ordinario intervento legislativo abrogativo, giustificato da mutata considerazione delle finalità da perseguire con le disposizioni penali: nel primo caso la pronuncia di illegittimità costituzionale travolge sin dall'origine la norma scrutinata secondo un fenomeno diverso da quello dell'abrogazione, che limita l'efficacia della sua applicazione a fatti verificatisi sino

ad un certo limite temporale, potendo dar luogo a successione di leggi nel tempo in relazione alla diversa regolamentazione della stessa materia introdotta. Pertanto, nella prima situazione, poichè la norma incostituzionale viene "espunta dall'ordinamento proprio perché affetta da invalidità originaria" sorge l'obbligo per i giudici avanti ai quali si invocano le norme dichiarate incostituzionali di non applicarle, obbligo vincolante anche quando il contrasto con i valori costituzionali sia riscontrato in disposizione di legge penale sostanziale, diversa da quella incriminatrice, ma incidente soltanto sulla pena, così divenuta illegale nella sua misura, sebbene irrogata a punizione di un fatto di immodificata illiceità penale.

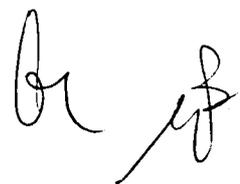
Ne discende che *"tutti gli effetti pregiudizievoli derivanti da una sentenza penale di condanna fondata, sia pure in parte, sulla norma dichiarata incostituzionale devono essere rimossi dall'universo giuridico, ovviamente nei limiti in cui ciò sia possibile, non potendo essere eliminati gli effetti irreversibili perché già compiuti e del tutto consumati"*. In tal modo, in aderenza al disposto dell'art. 30, comma 4, della L. n. 87 del 1953, secondo il quale, quando in applicazione della norma dichiarata incostituzionale è stata pronunciata sentenza irrevocabile di condanna, ne cessano la esecuzione e tutti gli effetti penali, si è precisato, da un lato che l'omesso inserimento nel testo dell'art. 673 cod.proc.pen. del caso di declaratoria di incostituzionalità di norma penale relativa al solo trattamento sanzionatorio non impedisce un intervento di adeguamento da parte del giudice dell'esecuzione, dall'altro che la rilevanza della pronunzia di incostituzionalità della disposizione sulla pena incontra il limite dell'esaurimento del rapporto esecutivo.

2.2 Tali principi hanno poi ricevuto ulteriore precisazione per effetto di un successivo intervento delle Sezioni Unite di questa Corte con la sentenza nr. 33040 del 26/2/2015, Jazouli, rv. 264205, la quale ha stabilito che *"È illegale la pena determinata dal giudice attraverso un procedimento di commisurazione che si sia basato, per le droghe cosiddette "leggere", sui limiti edittali dell'art. 73 d.P.R. 309/1990 come modificato dalla legge n. 49 del 2006, in vigore al momento del fatto, ma dichiarato successivamente incostituzionale con sentenza n. 32 del 2014, anche nel caso in cui la pena concretamente inflitta sia compresa entro i limiti edittali previsti dall'originaria formulazione del medesimo articolo, prima della novella del 2006, rivissuto per effetto della stessa sentenza di incostituzionalità"* (in tal senso in precedenza anche sez. 1, n. 52981 del 18/11/2014, De Simone, rv. 261688; sez. 1, n. 53019 del 04/12/2014, Schettino, rv. 261581).

2.3 L'intervento nomofilattico della Suprema Corte nella sua composizione più autorevole ha risolto anche il nodo problematico, riguardante le modalità di realizzazione in fase esecutiva dell'adeguamento del trattamento al diverso parametro di commisurazione della sanzione. A tal fine si è negata validità al criterio oggettivo di tipo matematico-proporzionale di trasposizione automatica

della pena già quantificata in sede di cognizione nell'ambito della diversa previsione edittale (sez. 1, n. 51844 del 25/11/2014, Riva, rv. 261331; sez. 1, n. 52980 del 18/11/2014, Cassia, non massimata): si tratta in effetti di indirizzo del tutto minoritario e sconfessato dalle Sezioni Unite e dalle successive pronunce anche delle sezioni semplici, che, seppur riferite a fattispecie concrete attinenti a droghe leggere, esprimono principi di inalterata validità anche per le situazioni come quella presente, in cui la sanzione è stata individuata, previa conferma della pena base che era stata stabilita in forza di una soglia punitiva minima, oggi non più in vigore (sez. 1, n. 49935 del 28/10/2015, Pm in proc. Martoccia, rv. 265697; sez. 1, n. 5199 del 24/11/2015, dep. 2016, P.M. in proc. Vitali, rv. 266137 in motivazione; sez. 2, n. 29431 dell'8/05/2018, Puglisi, rv. 273809).

Le Sezioni Unite di questa Corte con la sentenza nr. 37107 del 26/2/2015, Marcon, rv. 264858, valorizzando l'interpretazione offerta dalla giurisprudenza costituzionale, vi hanno indirettamente rinvenuto conferma della possibilità per il giudice dell'esecuzione di apprezzare in via discrezionale la congruità della pena onde verificarne la funzionalità alla rieducazione del soggetto che vi debba essere sottoposto ai sensi dell'art. 27 Cost.. In quella decisione si è affermato: *"deve escludersi che la rideterminazione della pena da parte del giudice dell'esecuzione possa avvenire in base al criterio matematico-proporzionale, realizzando una sorta di automatismo nell'individuazione della sanzione nel tentativo di replicare le medesime scelte operate nell'originario accordo intervenuto tra le parti. Il giudice dovrà invece procedere alla rideterminazione della pena utilizzando i criteri di cui agli artt. 132 e 133 cod. pen., secondo i canoni dell'adeguatezza e della proporzionalità che tengano conto della nuova perimetrazione edittale.... se è vero che devono essere scartati criteri ispirati a irragionevoli automatismi, e che il giudice non è vincolato a rideterminare la pena partendo dal nuovo minimo edittale (due anni di reclusione ed euro 5.164) nei casi in cui la pena patteggiata originariamente partiva dal minimo edittale previsto dall'art. 73 d.P.R. 309 del 1990 come modificato dalla legge n. 49 del 2006 (sei anni ed euro 26.000), allo stesso modo deve escludersi che per lo stesso fatto, inquadrato nei nuovi limiti edittali scaturiti dalla dichiarazione di incostituzionalità, il giudice possa operare la rideterminazione partendo dalla stessa pena-base individuata in origine, troppo distanti essendo gli orizzonti delle comminatorie edittali previste dell'art. 73 cit. prima e dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 32 del 2014, non potendosi considerare di massima gravità lo stesso fatto, per il quale, in precedenza, era stata applicata la pena base minima, se non a costo di realizzare una vera e propria elusione della modifica della pena illegale, che verrebbe di fatto confermata. La sensibile differenza delle cornici edittali impone risposte sanzionatorie differenti ed individualizzate"*.



2.4 Ebbene, ad avviso del Collegio, non si rinvergono argomenti per approdare ad esiti differenti quando l'operazione di "riqualificazione sanzionatoria" debba essere compiuta per fatti riguardanti sostanze stupefacenti di tipo "pesante" a seguito della declaratoria di illegittimità costituzionale, contenuta nella sentenza n. 40/2019, dell'art. 73, comma 1, d.P.R. n. 309/90 quanto al solo limite minimo previsto per la reclusione. Invero, l'esclusione da parte delle Sezioni Unite del ricorso a criteri automatici di quantificazione del trattamento punitivo in fase esecutiva non è stata giustificata solo in dipendenza della riconosciuta illegittimità costituzionale dell'intero paradigma normativo, comprensivo sia del limite minimo, che di quello massimo, ma della necessità di raggiungere soluzioni differenziate ed aderenti al caso specifico e di evitare che permanga in esecuzione un trattamento illegale. Tale esigenza non viene meno solo perché la declaratoria d'incostituzionalità ha colpito la soglia punitiva minima di otto anni di reclusione, sostituita con quella di sei anni.

Anche con riferimento a tale parametro, se, come affermato dalle Sezioni Unite, i limiti edittali previsti in via generale ed astratta esprimono la valutazione di disvalore del fatto incriminato compiuta dal legislatore nell'esercizio della sua discrezionalità, la pena che sia stata stabilita dal giudice in concreto in riferimento a quegli estremi costituisce "misura" del giudizio di responsabilità per un determinato fatto illecito, sicché, se la previsione che costituisce il termine di riferimento viene eliminata perché incostituzionale, anche la pena già inflitta sulla scorta di tale elemento normativo deve essere riconsiderata per assicurare il rispetto del principio di proporzionalità, ossia della correlazione tra risposta punitiva e condotta offensiva come delineata dall'ordinamento. Il mantenimento della medesima sanzione finisce al contrario per rivelare una sproporzione per eccesso rispetto al giudizio di gravità espresso dal legislatore e per compromettere l'assolvimento della sua funzione rieducativa.

La conclusione raggiunta, secondo cui *"deve escludersi che possa essere conservata, in quanto legittima, sotto il profilo del principio costituzionale di proporzione tra offesa e pena, la pena determinata in relazione ad una cornice edittale prevista da una norma dichiarata incostituzionale e, quindi, inesistente sin dalla sua origine"* (Sez. U., Jazouli, citata) va confermata e ribadita. Ne discende che il giudice dell'esecuzione non può esaurire il proprio compito deliberativo mediante il giudizio confermativo della pena già inflitta, perché rientrante nell'ambito, sia della forbice punitiva della norma precedente, sia di quella attualmente vigente, ma deve rinnovare la valutazione sanzionatoria in concreto con una necessaria riduzione della pena stessa, anche se non in misura predeterminata o assoluta, ma stabilita in via discrezionale in base alle caratteristiche del caso, da giustificare con congrua motivazione.



2.5 Nel caso specifico, il giudizio espresso dal giudice dell'esecuzione per negare la chiesta nuova quantificazione della pena si è basato sulla "grave entità dei fatti", sulla personalità dell'imputato, gravato da numerosi e specifici precedenti e sulla individuazione da parte del giudice in cognizione di sanzione superiore alla soglia minima, per cui ha stimato "conforme a giustizia" il calcolo e l'esito finale esposti nella sentenza passata in giudicato. Non si è però considerato il mutamento del parametro legale di valutazione e la necessità, nei termini già esposti, di rinnovare il giudizio di adeguatezza e proporzione tra il fatto in tutte le sue componenti e la punizione edittale, attività che, senza dover rispettare vincoli di tipo proporzionalistico ed in piena libertà cognitiva, avrebbe dovuto compiersi secondo i criteri dettati dagli artt. 132 e 133 cod. pen..

In base a quanto premesso va disposto annullamento dell'ordinanza impugnata con rinvio al Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Napoli Nord per nuovo esame.

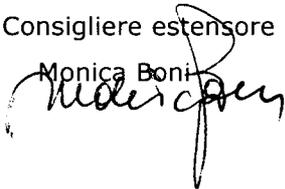
P. Q. M.

annulla l'ordinanza impugnata e rinvia per nuovo esame al Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Napoli Nord.

Così deciso in Roma, il 20 novembre 2019.

Il Consigliere estensore

Monica Boni



Il Presidente

Filippo Casa

