

Cass. pen. Sez. I, Sent., (ud. 29/11/2019) 11-12-2019, n. 50145

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. DI TOMASSI Mariastefania - Presidente -

Dott. SANTALUCIA Giuseppe - Consigliere -

Dott. CENTOFANTI Francesco - Consigliere -

Dott. MAGI Raffaello - Consigliere -

Dott. CAIRO Antonio - rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

(OMISSIS) nato il (OMISSIS);

avverso l'ordinanza del 12/06/2019 del GIP TRIBUNALE di ROMA;

udita la relazione svolta dal Consigliere (OMISSIS);

Letta la requisitoria del Dott. (OMISSIS), sostituto procuratore generale della Repubblica presso questa Suprema Corte di cassazione con cui ha chiesto l'annullamento con rinvio del provvedimento impugnato.

Svolgimento del processo

1. Il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Roma, in funzione di giudice dell'esecuzione, con ordinanza in data 12/6/2019, ritenendo congrua la pena di anni tre mesi otto di reclusione ed Euro 20.000 di multa, inflitta a (OMISSIS), con la sentenza del 14/11/2017, emessa dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Roma, rigettava la richiesta di nuova determinazione della pena. La richiesta era stata formulata, previo consenso espresso dal Pubblico Ministero all'udienza camerale, all'esito dell'intervento della Corte costituzionale del 23/1/2019, n. 40. Con la sentenza indicata si era dichiarata l'illegittimità costituzionale del D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, art. 73, nella parte in cui prevede come pena edittale minima la reclusione di anni otto, anziché di anni sei, per fatti non lievi aventi ad oggetto sostanze stupefacenti o psicotrope di cui alle tabelle I e III previste dall'art. 14 (cdd. droghe pesanti) D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309.

Premetteva il Giudice territoriale che nei confronti di (OMISSIS) era intervenuta condanna per il reato di cui al D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, art. 73, comma 1, per la detenzione illecita di droghe cd. pesanti e che la pena era stata determinata fissando una sanzione base di anni otto di reclusione ed Euro 45.000 di multa.

L'adito Giudice dell'esecuzione respingeva l'istanza ritenendo che l'originario trattamento sanzionatorio fosse congruo, anche alla luce dell'abbassamento della soglia minima edittale.

2. Ricorre per cassazione (OMISSIS), con il ministero del suo difensore di fiducia e deduce inosservanza ed erronea applicazione della legge penale ai sensi dell'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. b).

Temi analoghi erano stati affrontati in relazione alla questione che, in precedenza, si era posta all'indomani della pronuncia della decisione della Corte costituzionale n. 32/2014. Quella sentenza aveva, invero, determinato il ripristino del trattamento sanzionatorio a fronte delle condotte che riguardavano le droghe cd. leggere (S.U. Jazouli, 33040/2015).

Nella specie, occorre adeguare il rapporto tra condotta e trattamento penale, con la necessità di ritenere che la pena applicata fosse "illegale", allorquando risultava determinata con un quadro normativo di riferimento dichiarato illegittimo costituzionalmente. Da ciò la necessità di provvedere a nuova valutazione e determinazione secondo un parametro aritmetico - proporzionale e la pena si sarebbe dovuta determinare, come anticipato, in quella di anni due e mesi otto di reclusione.

Motivi della decisione

1. Il ricorso è fondato, per quanto si passa ad esporre.

1.1. La questione da affrontare trae scaturigine dalla declaratoria di illegittimità costituzionale di cui alla sentenza del 23/1/2019, n. 40 (in G.U. 13/3/2019) in relazione al D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, art. 73, comma 1, in riferimento al minimo edittale di anni otto di reclusione, ripristinato all'esito della decisione della Corte costituzionale n. 32 del 25/2/2014. Con la decisione anzidetta si è, infatti, determinata la reviviscenza del testo normativo in vigore antecedentemente alla modifica introdotta dal D.L. n. 272 del 2005, art. 4-bis, comma 1, lett. b, convertito con mod. nella L. n. 49 del 2016, con restaurazione, per le condotte relative a detenzione e cessione di droghe cd. pesanti, del trattamento minimo di anni otto di reclusione, soglia che la Corte costituzionale ha dichiarato illegittima nella parte anzidetta, restaurando il trattamento di sei anni.

1.2. E' principio acquisito nella giurisprudenza di questa Corte quello della cd. "flessibilità" del giudicato, in ipotesi quali quella in esame.

Allorquando, invero, a seguito di una sentenza irrevocabile di condanna, interviene la dichiarazione d'illegittimità costituzionale di una norma penale diversa da quella incriminatrice, incidente sulla commisurazione del trattamento sanzionatorio, e quest'ultimo non sia stato interamente eseguito, il giudice dell'esecuzione deve rideterminare la pena in favore del condannato (Sez. U, n. 42858 del 29/05/2014, Gatto, Rv. 260697).

La Corte di legittimità ha affrontato questione parzialmente sovrapponibile a quella che caratterizza la presente vicenda, della rideterminazione della pena, in fase esecutiva, per effetto della declaratoria di incostituzionalità, a seguito della sentenza di illegittimità costituzionale n. 32 del 2014.

Si è chiarito che la pena è da ritenere illegale e deve essere rideterminata, anche là dove formalmente rientri nella cornice edittale, della norma "ripristinata" (S.U. 26/2/2015, n. 33040, Jazuli).

Sulle modalità di intervento in fase esecutiva si è escluso che si potesse ricorrere ad un criterio oggettivo di tipo matematico-proporzionale (Sez. 1, n. 51844 del 25/11/2014, Riva, rv. 261331; Sez. 1, n. 52980 del 18/11/2014, Cassia) o che si potesse destrutturare il contenuto pattizio iniziale, nel rito di cui all'art. 444 c.p.p., valorizzando un'ipotesi di libera determinazione da parte del giudice

dell'esecuzione (cfr. Sez. 1, n. 52981 del 18/01/2014, De Simone, rv. 261688; Sez. 1, n. 53019 del 04/12/2014, Schettino, rv. 261581).

La necessità della rideterminazione deriva dall'obiettiva esigenza di eliminare una pena commisurata secondo un quadro edittale non conforme al principio di legalità, per effetto della sopravvenuta declaratoria di illegittimità costituzionale.

L'esercizio del potere di "riqualificazione sanzionatoria" non autorizza ad operare in base a criteri matematico-proporzionali, come anticipato, nè a utilizzare automatismi che replichino le scelte operate nell'accordo originario. Il giudice deve, al contrario, procedere alla rideterminazione della pena utilizzando i criteri di cui agli artt. 132 e 133 c.p., secondo i canoni dell'adeguatezza e della proporzionalità che tengano conto della nuova cornice edittale (S. U. n. 37107 del 26-2-2015, Rv. 264859, Marcon).

2. Nel caso di specie il giudice dell'esecuzione, pur a fronte della sentenza della Corte costituzionale n. 40/2019, ha ritenuto la sanzione applicata conforme alla cornice edittale vigente e congrua la pena, rispetto al comportamento concretamente posto in essere. Ciò valorizzando la quantità di sostanza e le modalità della condotta posta in essere.

2.1. Deve, contrariamente, osservarsi che, a seguito della declaratoria di illegittimità costituzionale del D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, art. 73, comma 1, in relazione alle droghe cd. pesanti, l'illegalità della sanzione discende automaticamente dalla circostanza oggettiva della diversità tra il quadro sanzionatorio vigente al momento della decisione e il quadro normativo ripristinato, a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 40/2019.

Non è, pertanto, sufficiente nè il richiamo alla conformità formale della pena originariamente inflitta, in relazione alle cornici sanzionatorie vigenti, al momento del fatto e della originaria decisione di merito, nè l'evocazione di affermati criteri di "adeguatezza ed equità", criteri che si fondano su ragionamenti puramente nominali.

Il nucleo essenziale dello scrutinio va, al contrario, compiuto rinnovando il giudizio di "proporzione sostanziale" tra sanzione edittale e portata lesiva della condotta tenuta in concreto.

Ciò in applicazione del principio di adeguatezza tra trattamento penale e quadro normativo di riferimento restaurato.

Il giudice dell'esecuzione investito della questione, si è spiegato, non può limitarsi, a ritenere congrua la pena in virtù di una "doppia" conformità formale al quadro precedente e a quello sopravvenuto, ma deve valutare la congruità della pena, non potendo prescindere dal fatto che sia obiettivamente mutata la cornice legale sanzionatoria. Nè, si è visto, può procedersi alla "rideterminazione", in base a criteri matematico-proporzionali o si possono utilizzare automatismi che replichino le scelte operate nella decisione originaria. Il Giudice dell'esecuzione deve, piuttosto, utilizzare i criteri di cui agli artt. 132 e 133 c.p., secondo i canoni dell'adeguatezza e della proporzionalità che tengano conto della nuova cornice edittale (S. U. n. 37107 del 26-2-2015, Rv. 264859, Marcon).

2.2. La pena inizialmente inflitta nei confronti di (OMISSIS) si è modellata in ragione di una forbice edittale che prevedeva (all'indomani della decisione della Corte costituzionale 32/2014) una sanzione minima di anni otto di reclusione. A detto minimo edittale si è, pertanto, conformato il giudizio espresso dal Giudice di merito.

La riduzione del minimo legale anzidetto, per effetto della decisione della Corte costituzionale, n. 40/2019, avrebbe imposto, pertanto, una rinnovazione "autonoma" del giudizio sanzionatorio, che tenesse conto della nuova cornice di pena. Nella ponderazione della lesività della condotta, d

Il Giudice a quo avrebbe dovuto, pertanto, tenere in considerazione l'anzidetta riduzione "legale" della soglia sanzionatoria e tenere presente che, la modifica nella forbice di pena, attraverso un intervento sul minimo, non avrebbe permesso di giudicare "congrua" una sanzione che era stata ritenuta tale e adeguata, allorquando la soglia del trattamento penale per quel fatto era nel minimo decisamente più alta (anni otto di reclusione). Ciò perchè il giudizio sulla pena si svolge rapportandosi a una "cornice" non più in vigore e poichè la discrezionalità del giudice nella relativa determinazione o il conseguente potere di ratifica di un accordo tra le parti (nel rito ex art. 444 c.p.p.) si conforma, per il principio di legalità, al trattamento minimo e massimo di pena previsto dal paradigma di incriminazione astratto, nel momento della decisione.

Pur a fronte del nuovo "minimo edittale" il giudice di merito sarà, dunque, libero di discostarsi da esso, purchè riduca la pena originariamente inflitta, dandone conto nella motivazione relativa. L'abbassamento nella soglia legale nel minimo e la relativa ponderazione legislativa influiscono ipso iure sulla pena inflitta che va necessariamente ridotta, con un obbligo di motivazione che si accresce quanto più la pena rideterminata si avvicina a quella inizialmente inflitta.

Alla luce di quanto premesso va disposto annullamento dell'ordinanza impugnata con rinvio al Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Roma per nuovo esame.

P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata e rinvia per nuovo esame al G.I.P. del Tribunale di Roma.

Così deciso in Roma, il 29 novembre 2019.

Depositato in Cancelleria il 11 dicembre 2019