



**PROCURA GENERALE della
Corte di cassazione**

R.G. n. 382/2020

Il sostituto P.G., dott. Fulvio Baldi, letto il ricorso di *** avverso il provvedimento della Corte di Appello di Lecce del 16.11.2019; letta la prima requisitoria resa da questo Ufficio in data 20 febbraio 2020, a firma del dott. P. Canevelli, che concludeva per l'annullamento senza rinvio dell'ordinanza impugnata e dell'ordine di esecuzione n. 340/2019 emesso dalla Procura Generale presso la Corte di Appello di Lecce; letta l'ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite n. 1824/2020 da parte della Prima Sezione penale del 10.7.2020, depositata il successivo 21.7.2020

OSSERVA

quanto segue.

Le prime conclusioni cui era giunto questo Ufficio in sede di requisitoria vanno convintamente confermate. Ed invero la Corte di appello di Lecce, in parziale accoglimento della richiesta di *** [condannato alla pena di anni sette di reclusione per i reati di cui agli articoli 74 (capo 13) e 73 (capo 8) d.P.R. n. 309 del 1990, riconosciute le attenuanti generiche equivalenti all'aggravante dell'associazione armata contestata al capo 13], detenuto in esecuzione dell'ordine di carcerazione emesso in data 19 settembre 2019 a seguito del passaggio in giudicato della sentenza emessa dalla stessa Corte il 16 aprile 2018 e divenuta irrevocabile il 3 luglio 2019, dichiarava l'esecutività della sentenza nei limiti della pena di anni quattro, mesi cinque e giorni dieci di reclusione, trasmettendo gli atti alla Procura generale per l'emissione di nuovo ordine di carcerazione.

La Procura generale presso la Corte territoriale emetteva ordine di esecuzione per la pena di sei anni e otto mesi di reclusione sul presupposto che la Corte di cassazione

avesse dichiarato l'inammissibilità del ricorso. La Corte di cassazione, invece, con la sentenza n. 41998 del 3 luglio 2019, nel dichiarare l'irrevocabilità dell'affermazione di responsabilità per il coimputato *** ed annullare con rinvio ad altra sezione della Corte di appello di Lecce in relazione al reato *sub* 13, cristallizzava la pena minima certa in anni quattro, mesi cinque e giorni dieci di reclusione, determinata la pena base secondo il calcolo del giudice di primo grado in anni dieci di reclusione.

Nell'impugnare, il ricorrente deduceva vizio di violazione di legge e difetto di motivazione, incidendo a suo dire l'annullamento con rinvio in riguardo alla circostanza aggravante di cui all'art. 74, comma 4, d.P.R. n. 309 del 1990 (oltre che sul reato di cui all'art. 73 d.P.R. n. 309 del 1990) in modo determinante sulla pena, a fronte peraltro delle già riconosciute attenuanti generiche e del conseguente relativo giudizio di bilanciamento. Secondo la tesi difensiva, non vi sarebbe stata la possibilità di porre in esecuzione una pena minima, a causa delle misure alternative alla detenzione, né stabilire la pena già espiata ai fini dell'accesso ai permessi premio o alla semilibertà né stabilire quale avrebbe dovuto essere la sorte dell'eventuale accesso ad una misura alternativa qualora fosse intervenuto un supplemento di pena detentiva per effetto del giudizio di rinvio. *Quoad effectus*, deduceva l'inapplicabilità della continuazione in fase esecutiva, alla luce dell'impossibilità di stabilire il reato più grave ai fini della rideterminazione della pena.

Come è noto, la questione è interessata da contrasti interpretativi che condivisibilmente hanno imposto la rimessione degli atti alle Sezioni unite, circa il problema del se, una volta formatosi il giudicato sull'affermazione di responsabilità con contestuale annullamento della statuizione sul trattamento sanzionatorio relativa alle determinazioni afferenti alla sussistenza ed alla rilevanza di elementi circostanziali del reato, possa essere o meno posta in esecuzione la pena individuata nella soglia minima.

Orbene, come la pregevole ordinanza di rimessione ha ricordato, in argomento, aldilà dell'ondivaga giurisprudenza delle sezioni semplici della Cassazione, compiutamente

esaminata nell'ordinanza di rimessione e su cui non si indugia, sull'argomento si sono registrate varie pronunce delle stesse Sezioni Unite.

Un indirizzo interpretativo ammette l'esecutorietà della sentenza pur quando l'annullamento abbia ad oggetto il punto, relativo al trattamento sanzionatorio, di un unico capo, ritenendo che per pena minima debba intendersi quella non suscettibile di mutare in senso favorevole all'imputato nel giudizio di rinvio, ma semmai solo in senso sfavorevole in conseguenza del riconoscimento, in quella stessa sede, della sussistenza di circostanze aggravanti rispetto alle circostanze già affermate nei giudizi di merito precedenti l'annullamento e non poste in discussione nel giudizio di legittimità.

Problema consequenziale è quello sul se la pena minima debba essere a chiare lettere individuata dalla sentenza che viene a costituire il titolo dell'esecuzione anticipata o se, invece, possa essere computata dagli organi dell'esecuzione in forza di calcoli ipotetici o, ancora, se debba essere indicata nella sentenza di annullamento con rinvio.

Il tema coinvolge l'applicabilità dell'art. 624 c.p.p. per cui, se l'annullamento non è pronunciato per tutte le disposizioni della sentenza, questa ha autorità di cosa giudicata nelle parti che non hanno connessione essenziale con la parte annullata. Al riguardo, Sez. U, n. 373 del 23/11/1990, P.G. in proc. Agnese ebbe modo di affermare che ha cittadinanza nel nostro ordinamento una formazione progressiva del giudicato quando nel processo confluiscono più azioni penali sia quando il procedimento abbia ad oggetto un solo reato nei confronti di un solo soggetto, non facendo il legislatore riferimento alle parti della sentenza e non utilizzando esso i termini “capo” e “punto”, sicché il giudicato parziale può aversi anche quando la sentenza si componga di un solo capo e riguardi un solo imputato. Secondo tale impostazione, l'eseguibilità della sentenza non è conseguenza del giudicato parziale, posto che soltanto l'esaurimento del giudizio attribuisce alla decisione il carattere e gli effetti del giudicato.

Anche per Sez. U, n. 20 del 9/10/1996, Vitale, Rv. 206170, nel giudizio penale il giudicato può avere una formazione non simultanea, bensì progressiva, il che si verifica sia quando una sentenza di annullamento parziale venga pronunciata nel

processo cumulativo e riguardi solo alcuni degli imputati ovvero alcune delle imputazioni, sia quando detta pronuncia abbia ad oggetto una o più statuizioni relative ad un solo imputato e ad un solo capo di imputazione, sicché è ben possibile porre in esecuzione il titolo penale per la parte divenuta irrevocabile, nonostante che il processo, in conseguenza dell'annullamento parziale, debba proseguire in sede di rinvio per la nuova decisione sui capi annullati.

Successivamente Sez. U, n. 4904 del 26/03/1997, Attinà, confermavano l'esistenza della formazione progressiva del giudicato per i casi di annullamento soltanto su alcuni dei punti di una sentenza, nella limitata prospettiva di escludere che il giudicato progressivo formatosi sull'accertamento del reato e della responsabilità dell'imputato, con la definitività della decisione su tali parti, impedisse l'applicazione di cause estintive sopravvenute all'annullamento parziale.

Anche per le relativamente più recenti Sez. U, n. 1 del 19/1/2000, Tuzzolino, l'esclusione del giudicato parziale in conseguenza del meccanismo preclusivo legato alla devoluzione parziale delle impugnazioni è confermata dalla lettera e dal ruolo precettivo dell'art. 624 c.p.p..

È dunque evidente, anche considerata la giurisprudenza delle sezioni semplici molto ben passata in rassegna dall'estensore dell'ordinanza di rimessione, che vi sia una difformità di orientamenti circa la possibilità di porre in esecuzione la pena quando il punto relativo al trattamento sanzionatorio sia ancora oggetto delle valutazioni del giudice del rinvio e che i dubbi riguardino l'individuabilità della pena minima certa non suscettibile di modificazioni in *melius* nonché la legittimazione ad operare tale individuazione, non essendo chiaro se essa debba spettare al giudice dell'esecuzione, alla Corte di cassazione in sede di annullamento con rinvio oppure agli organi dell'esecuzione addirittura in ragione di computi ipotetici.

Così sommariamente delineata la questione, si ribadisce che questa Procura generale aderisce all'orientamento per cui, qualora venga rimessa dalla Corte di cassazione al giudice di rinvio la sola determinazione della pena, la formazione del giudicato

progressivo riguarda esclusivamente l'accertamento del reato e la responsabilità dell'imputato (Sez. VI, Sentenza n. 2324 del 19/12/2013). Ciò coinvolge la considerazione per cui la pena può essere messa in esecuzione non sulla base di calcoli ipotetici rimessi agli organi di esecuzione, ma in virtù di un quadro stabilizzato in ordine alla responsabilità intesa in senso ampio, comprendente non solo l'*an* della colpevolezza ma anche gli aspetti circostanziali del fatto criminoso, chiaramente incidenti sul *quantum* sanzionatorio.

Non vi è chi non veda che, nel caso di specie, l'annullamento della sentenza di appello in relazione al capo 13 concernente il delitto associativo limitatamente all'aggravante di cui al comma 4 dell'art. 74 d.P.R. 309/1990 e la già avvenuta concessione delle attenuanti generiche abbiano comportato la necessità, per il giudice del rinvio, di determinare con certezza il trattamento sanzionatorio, posto che il provvedimento di esecutività parziale, non supportato in tal caso esplicitamente dal rinvio della Cassazione, avrebbe rischiato di compromettere la posizione soggettiva del ricorrente nei confronti del quale la pena da eseguire non era affatto definitiva né certa. E pare altrettanto evidente che, ragionando diversamente, non vi sarebbe, come fondatamente affermato dal ricorrente, la possibilità di porre in esecuzione una pena minima, a causa della necessità di considerare le misure alternative alla detenzione, né stabilire la pena già espiata ai fini dell'accesso ai permessi premio o alla semilibertà né stabilire quale dovrebbe essere la sorte dell'eventuale accesso ad una misura alternativa qualora dovesse intervenire un supplemento di pena detentiva per effetto del giudizio di rinvio.

Va quindi ritenuto, in conformità ad esigenze di certezza del diritto e di pari trattamento tra posizioni processuali analoghe, che, una volta formatosi il giudicato sull'affermazione di responsabilità con contestuale annullamento della statuizione sul trattamento sanzionatorio relativa alle determinazioni afferenti alla sussistenza e alla rilevanza di elementi circostanziali del reato, non possa essere messa in esecuzione la pena individuata nella soglia minima. Il condannato può, in altri termini, essere

soggetto ad esecuzione in presenza di un quadro cognitivo definitivamente cristallizzato, senza che la mancanza di esso possa essere surrogata dal riconoscimento di poteri impropri, in quanto invasivi della sfera cognitiva, rimessi agli organi dell'esecuzione.

Non vi è chi non veda che, anche dal punto di vista dell'economia processuale, tale soluzione manifesti un più elevato grado di razionalità, atteso che un'esecuzione parziale, a maggior ragione se in presenza di un quadro sanzionatorio indefinito, necessiterebbe di ulteriori integrazioni in fase esecutiva e, comunque, rischierebbe di pregiudicare l'utilizzo delle misure detentive in forme meno afflittive, con chiaro sfavore della situazione soggettiva del condannato, afferente il suo *status libertatis* costituzionalmente garantito, rispetto alla quale il *favor executionis* deve ritenersi sicuramente esigenza recessiva.

Ciò considerato, pertanto, nuovamente

CHIEDE

in accoglimento del ricorso, l'annullamento senza rinvio dell'ordinanza impugnata e dell'ordine di esecuzione n. 340/2019 emesso dalla Procura Generale presso la Corte di Appello di Lecce.

Roma, 24.8.2020

Il sostituto Procuratore generale

Dr. Fulvio Baldi