REPUBBLICA ITALIANA 35634-19

In nome del Popolo Italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

PRIMA SEZIONE PENALE

Composta da:

ADRIANO IASILLO	- Presidente -	Sent. n. sez. 3838/2018
MICHELE BIANCHI		CC - 04/10/2018
ROSA ANNA SARACENO	- Relatore -	R.G.N. 14476/2018
GIACOMO ROCCHI		
GAETANO DI GIURO		

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:
PROCURATORE GENERALE PRESSO CORTE D'APPELLO DI VENEZIA
nel procedimento a carico di:
E nato a \

avverso l'ordinanza del 27/11/2017 della CORTE APPELLO di VENEZIA

udita la relazione svolta dal Consigliere ROSA ANNA SARACENO;
lette/sentite le conclusioni del PG

Lette le conclusioni del Sostituto Procuratore generale, dott. Elisabetta Ceniccola, che ha chiesto l'annullamento senza rinvio dell'ordinanza impugnata.

Ritenuto in fatto

1. Con ordinanza in data 27 novembre 2017 la Corte di appello di Venezia, deliberando quale giudice dell'esecuzione, ha accolto l'istanza avanzata dal condannato i sensi dell'art. 671 cod. proc. pen., riconoscendo la continuazione tra il reato di cui all'art. 73 d.P.R. n. 309 del 1990, giudicato con sentenza della stessa Corte dell'8.10.12, irrevocabile il 4.4.2013, e i reati di introduzione e traffico illecito di sostanze stupefacenti, per i quali l'istante aveva riportato condanna alla pena di anni tre di reclusione, inflittagli dal Tribunale di Bihor (Romania) con sentenza in data 23.11.2013, irrev. il 6.6.2014, riconosciuta ai fini dell'esecuzione nello Stato, dalla Corte di appello di Venezia con sentenza del 22.8.2014.

1.1 A ragione dell'accoglimento dell'istanza, già in precedenza respinta, la Corte territoriale ha osservato che il principio di diritto, più volte ribadito dal giudice di legittimità, quanto alla non applicabilità della disciplina di cui all'art. 81 cod. pen., comma 2, per i reati accertati con sentenze di condanna emesse all'estero ed oggetto di riconoscimento giudiziale interno ai fini della loro esecuzione in Italia, debba ritenersi superato a seguito dell'entrata in vigore del D.Lgs. 15 maggio 2016, n. 73, adottato in attuazione della decisione quadro n. 2008/675/GAI, relativa alla valutazione delle decisioni di condanna tra Stati membri dell'Unione europea in occasione di un nuovo procedimento penale. L'art. 3 del D. Lgs. citato statuisce espressamente che le sentenze straniere sono valutate, anche in assenza di riconoscimento, e purché non contrastanti con i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico dello Stato, "per ogni determinazione sulla pena, per stabilire la recidiva o un altro effetto penale della condanna, ovvero per dichiarare l'abitualità o la professionalità nel reato o la tendenza a delinquere" e hanno rilevanza "anche ai fini delle decisioni da adottare nella fase delle indagini preliminari e nella fase dell'esecuzione della pena". La dizione "per ogni determinazione sulla pena", data la sua ampiezza, conduce ad escludere che essa debba essere riferita unicamente alla determinazione della pena al momento della pronuncia di condanna, ricomprendendo invece "anche la pena determinata in via esecutiva" e,

comunque, nel dubbio, dovrebbe essere interpretata in senso favorevole al condannato, giacché se la sentenza penale di condanna emessa dallo Stato estero può essere valutata dal giudice italiano, pur in assenza di riconoscimento, con effetti *in malam partem* nei confronti dell'imputato, essa, in presenza di riconoscimento, come nel caso in esame, ben può essere considerata in sede esecutiva nell'ambito della determinazione della pena per l'applicazione della disciplina del reato continuato.

2. Avverso l'indicato provvedimento ha proposto ricorso il Procuratore generale presso la Corte di appello di Venezia, denunziando inosservanza o erronea applicazione della legge penale con riguardo alla ritenuta applicazione dell'istituto della continuazione *in executivis* tra i reati giudicati in Italia e i reati giudicati da autorità giudiziaria di uno Stato membro. Ad avviso del ricorrente, la corretta interpretazione della normativa introdotta dal D.Lgs. n. 73 del 2016 induce a ritenere che la rilevanza delle sentenze di condanna emesse da uno Stato membro dell'Unione europea sia limitata agli effetti espressamente previsti dal legislatore nazionale all'art. 3, comma 1, effetti, peraltro, già previsti dall'art. 12, comma 1, cod. pen., e che si producono, per effetto della novella legislativa, anche in assenza del riconoscimento della sentenza straniera. Il riferimento alla valutazione della sentenza straniera "per ogni determinazione sulla pena", assente nell'art. 12 cod. pen., deve ritenersi, pertanto, circoscritto alle sole valutazioni da compiere ai sensi dell'art. 133 cod. pen., comma 2, n. 2. Tale interpretazione, argomenta il ricorrente, è coerente con il contenuto della decisione quadro 2008/675 che, nel considerando 2), ha ricordato che il programma di misure per l'attuazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni penali prevede l'adozione di strumenti volti " *ad introdurre il principio secondo cui il giudice di uno Stato membro deve essere in grado di tener conto delle decisioni penali definitive rese negli altri Stati membri per valutare i precedenti penali del delinquente, prendere in considerazione la recidiva e determinare la natura delle pene e le modalità di esecuzione applicabili*"; ha ribadito il divieto di ogni forma di interferenza o di riesame della decisione straniera, principio costantemente affermato dalla Corte di giustizia dell'Unione europea e riaffermato dall'art. 3, paragrafo 3, nel quale espressamente si prevede che la considerazione delle decisioni di condanna pronunziate in altro Stato membro non comporta nessuna interferenza o riesame della sentenza straniera, chiarendo, nel considerando 14), che si ha interferenza anche quando "*la sanzione comminata da una precedente decisione di condanna deve essere assorbita o inclusa in un'altra sanzione*".

Con memoria pervenuta in data 21 settembre 2018 il difensore del condannato ha chiesto il rigetto del ricorso, illustrandone le ragioni.

Considerato in diritto

1. In via preliminare va rilevato che la memoria difensiva pervenuta in data 21.9.2018, incorre nella sanzione dell'inammissibilità perché pervenuta oltre il termine prescritto dall'art. 611 cod. proc. pen.; pertanto le argomentazioni difensive in essa sviluppate non possono essere prese in considerazione dal momento che la rilevata intempestività esime dall'obbligo di esaminarle.

2. Il ricorso è fondato e merita dunque accoglimento.

3. La giurisprudenza di questa Corte regolatrice è assolutamente costante nel ritenere non applicabile in sede di esecuzione la disciplina di cui all'art. 81 cod. pen., secondo comma, tra reato giudicato in Italia e reato giudicato con sentenza straniera riconosciuta nell'ordinamento italiano, non essendo l'ipotesi del vincolo della continuazione contemplata tra quelle cui può essere finalizzato il riconoscimento della sentenza ai sensi dell'art. 12 cod. pen., primo comma, cod. pen. (in questo senso, tra le molte: Sez. 5, n. 8365 del 26/09/2013, dep. 2014, Piscioneri, Rv. 259035; Sez. 1, n. 44604 del 24/10/2011, Figliolino, Rv. 251477; Sez. 1, n. 19469 del 7/5/2008, Castellana, Rv. 240294; Cass. Sez. 1, n. 31422 del 11/05/2006, Moffa, Rv. 234790; Sez. 1, n. 46323 del 4/11/ 2003, Colomban, Rv. 226623). Tale granitico indirizzo si inserisce nel solco delle considerazioni svolte dalla stessa Corte costituzionale che, con ordinanza 28/03/1997, n. 72, ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale, per contrasto con l'art. 3 della Carta fondamentale, dell'art. 12 del cod. pen., nella parte in cui impedisce il riconoscimento della sentenza straniera ai fini dell'individuazione del vincolo della continuazione ai sensi dell'art. 671 del cod. proc. pen.. Il Giudice delle leggi, con considerazioni di carattere generale, valevoli anche per il riconoscimento della continuazione da parte del giudice della cognizione, ha rilevato che la disciplina del reato continuato postula il riferimento a categorie di diritto sostanziale (reati e pene) che si qualificano soltanto in ragione del diritto interno, sicché "il riconoscimento della sentenza straniera ... comporterebbe l'individuazione di un meccanismo che rendesse fra loro omologabili il reato giudicato all'estero e quello giudicato nello Stato nonché le pene in concreto irrogate nei due giudizi, posto che soltanto per questa via sarebbe possibile individuare la violazione più grave e determinare, in ragione di essa, l'aumento di una pena prevista dall'ordinamento interno"; che "la possibilità di applicare la disciplina del reato continuato in fase esecutiva trae origine...dalla esigenza di evitare che giudizi separati dovuti a meri accidenti processuali impediscano di riconoscere un trattamento sanzionatorio volto di regola a mitigare il cumulo giuridico delle pene, evenienza, peraltro, che nel caso di condanne all'estero non può sussistere, proprio perché i giudicati da

uniformare promanano da ordinamenti diversi" e che "l'applicazione della continuazione tra la condanna subita in Italia e le condanne all'estero determinerebbe una automatica invasione del giudicato estero al di fuori di qualsiasi meccanismo convenzionale, così restando totalmente eluso, fra l'altro, il principio della prevalenza delle convenzioni e del diritto internazionale generale, programmaticamente assunto a chiave di volta (art. 696) della disciplina dettata dal nuovo codice in tema di rapporti giurisdizionali con autorità straniere".

Sotto tale specifico profilo -come già questa Corte ha avuto modo di affermare-, in sede di determinazione della pena ai sensi dell'art. 3, secondo comma della legge 3 luglio 1989, n. 257, contenente le norme di attuazione della Convenzione di Strasburgo sul trasferimento delle persone condannate, adottata il 21.3.1983 e ratificata con la legge 25 luglio 1988, n. 334, è preclusa al giudice l'applicazione dell'istituto della continuazione, non potendo ritenersi operante per analogia il disposto dell'art. 671 cod. proc. pen. siccome estraneo ai criteri fissati dall'art. 10 della convenzione stessa (Sez. 5, n. 3597 del 15/11/1993, Di Carlo, Rv. 197023). In forza del regime della continuazione scelto con la legge di ratifica della convenzione, la pena inflitta dal giudice straniero deve essere semplicemente recepita, salvo il limite previsto dall'art. 10 citato, espressamente richiamato dall'art. 3, L.n. 257/1989, della sua incompatibilità, per durata o natura, con quella edittale prevista dalla legislazione interna, nel qual caso la sanzione potrà essere adattata a quella prevista per reati della stessa natura, purchè non sia più grave o più lunga (Sez. 6, n. 14505 del 20/03/2018, Di Simone, Rv. 272480).

Disciplina analoga a quella recata dalla citata Convenzione si rinviene nell'art. 10, comma 1, lett. f), del D.lgs. n. 161 del 2010, di attuazione della decisione quadro 2008/909/GAI sull'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale, ai fini della loro esecuzione nell'Unione europea, che, nel caso di trasmissione dall'estero, vincola il giudice italiano a rispettare la durata e la natura della pena stabilita dallo Stato di condanna, membro dell'Unione europea, salvo un circoscritto potere di adattamento, entro i limiti stabiliti dall'art. 5 del medesimo decreto legislativo, qualora la stessa sia incompatibile, per natura e durata, con la legge italiana. Con la conseguenza che, anche in caso di riconoscimento, ai fini dell'esecuzione in Italia, della sentenza emessa da autorità giudiziaria di uno Stato membro dell'Unione europea, è precluso al giudice italiano che quel riconoscimento attui l'applicazione della disciplina legale interna della continuazione, essendo egli

vincolato a rispettare la durata e la natura della pena stabilita nello Stato di condanna (Sez. 6, n. 52235 del 10/11/2017, Starzyk, Rv. 271578).

Principi, quelli sopra evocati e costantemente ribaditi anche dopo l'entrata in vigore del D.Lgs. di attuazione della decisione quadro 2008/675/GAI, che valgono per i giudici della cognizione "ai quali, proprio perché appartenenti ad ordinamenti diversi sfugge qualsiasi potere di delibare la continuazione rispetto al reato commesso all'estero" (Corte cost. ordinanza citata), in sede di riconoscimento della sentenza straniera, e, *a fortiori*, nel caso di richiesta di applicazione, rivolta al giudice dell'esecuzione; principi rispetto ai quali, come affermato da Sez. 1 n. 3439 del 21.11.2017, depositata 14.01.2018, n.m., « *la disciplina introdotta con il decreto legislativo n. 73/2016 ... non ha introdotto alcuna modifica, laddove all'art. 3, nello stabilire la rilevanza delle decisioni di condanna pronunciate da un'autorità straniera, stabilisce che esse "sono valutate, anche in assenza di riconoscimento ..., per ogni determinazione sulla pena, per stabilire la recidiva o un altro effetto penale della condanna, ovvero per dichiarare l'abitualità o la professionalità nel reato o la tendenza a delinquere", nonostante si precisi che dette decisioni "hanno rilevanza nella fase dell'esecuzione della pena*". E ciò perché il regime del reato continuato non può essere considerato un "effetto penale" della condanna, in quanto presuppone un giudizio di merito, per cui non vi sono ragioni per discostarsi dalla consolidata ermeneusi dell'art. 12, comma 1 cod. pen., «*che contiene la medesima espressione "effetto penale" riprodotta nella disciplina normativa che ha attuato la decisione quadro 2008/675/GAI*». Decisione quadro che, per quanto espressamente affermato nel considerando 6 "non mira a far eseguire in uno Stato membro decisioni giudiziarie prese in altri Stati membri, quanto a far sì che, in occasione dell'apertura di un nuovo procedimento penale in altro Stato membro, si attribuiscano delle conseguenze a una condanna precedentemente comminata in uno Stato membro nella misura in cui, in base al diritto dell'altro Stato membro in questione, siffatte conseguenze vengano attribuite alle precedenti condanne nazionali" e che ha espressamente previsto all'art. 3, paragrafo 3, che la valutazione delle precedenti decisioni di condanna pronunciate in altri Stati membri "non comporta né interferenza con tali decisioni ..., né con qualsiasi altra decisione relativa alla loro esecuzione da parte dello Stato membro che avvia il nuovo procedimento, né di revocarle o di riesaminarle".

Alla luce delle superiori considerazioni il provvedimento impugnato deve essere annullato senza rinvio. Della presente decisione va data comunicazione al P.G. ricorrente.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio l'ordinanza impugnata. Si comunichi al Procuratore generale presso la Corte di appello di Venezia.

Così deciso in Roma, il 4 ottobre 2018

Il Consigliere estensore
Rosanna Saraceno

Il Presidente
Adriano Iasillo

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
Prima Sezione Penale
Depositata in Cancelleria oggi
Roma, li 05 AGO. 2019
Il Funzionario Giudiziario
COZZOLINO