

14961/15

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

SSUU

UDIENZA PUBBLICA  
DEL 17/03/2015

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. CLAUDIA SQUASSONI

- Presidente - ORDINANZA  
N. 1804/2015

Dott. RENATO GRILLO

- Rel. Consigliere - REGISTRO GENERALE  
N. 35579/2014

Dott. LORENZO ORILIA

- Consigliere -

Dott. GASTONE ANDREAZZA

- Consigliere -

Dott. ALESSANDRO MARIA ANDRONIO

- Consigliere -

ha pronunciato la seguente

**ORDINANZA**

sul ricorso proposto da:

DELLA FAZIA DOMENICO N. IL 04/06/1953

avverso la sentenza n. 349/2013 CORTE APPELLO di BARI, del  
07/10/2013

visti gli atti, la sentenza e il ricorso

udita in PUBBLICA UDIENZA del 17/03/2015 la relazione fatta dal  
Consigliere Dott. RENATO GRILLO

Udito il Procuratore Generale in persona del Dott. *Spicci Senti*  
che ha concluso per *annullamento senza*  
*ricorso per prescrizione*

Udito, per la parte civile, l'Avv

Udit i difensor Avv.

## **RITENUTO IN FATTO**

1.1 Con sentenza del 19 settembre 2008 il Giudice per l'Udienza Preliminare del Tribunale di Bari dichiarava – per quanto qui di interesse – DELLA FAZIA Domenico, imputato di plurimi episodi di spaccio e detenzione illecita a fini di spaccio di sostanze stupefacenti del tipo cocaina meglio indicati ai capi 91), 107) e 144) [reati commessi in Apricena, rispettivamente in epoca prossima e antecedente al 12 aprile e al 15 aprile 2002] colpevole dei detti reati condannandolo, previo riconoscimento della circostanza attenuante di cui al comma 5° dell'art. 73 D.P.R. 309/90, alla complessiva pena di anni quattro e mesi otto di reclusione ed € 20.000,00 di multa oltre alle pene accessorie di legge.

1.2 A seguito dell'appello proposto dal detto imputato la Corte di Appello di Bari, con sentenza dell'8 marzo 2011, riduceva la pena originariamente inflittagli ad anni due e mesi otto di reclusione ed € 2.400,00 di multa, revocando anche la pena accessoria della interdizione temporanea dai PP.UU.

1.3 Interposto ricorso avverso la detta sentenza, questa Corte Suprema con sentenza del 6 novembre 2012 annullava la sentenza della Corte territoriale in ordine al trattamento sanzionatorio rinviando ad altra Sezione della Corte di Appello di Bari.

1.4 La Corte di Appello con sentenza del 7 ottobre 2013, giudicando in sede di rinvio disposto da questa Suprema Corte, rideterminava la pena inflitta al DELLA FAZIA in complessivi anni due di reclusione ed € 200,00 di multa [p.b. anni due e mesi otto di reclusione ed € 100,00 di multa per il reato sub 91), aumentata per la continuazione di mesi due di reclusione ed € 50,00 di multa per ciascuno dei residui episodi di cui ai capi 107) e 144) e definitivamente ridotta di 1/3 per il rito prescelto].

1.5 Avverso la detta sentenza propone ricorso DELLA FAZIA Domenico personalmente deducendo due motivi: a) manifesta illogicità e mancanza della motivazione con riferimento al confermato giudizio di responsabilità dell'imputato; b) erronea applicazione della legge penale in relazione all'immotivato diniego delle circostanze attenuanti generiche.

## **CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. Il ricorso, nei termini in cui risulta formulato, non supera il vaglio della ammissibilità per nessuno dei due motivi, non solo e non tanto perché generici, quanto perché il Giudice del rinvio era investito esclusivamente del compito di rivedere il trattamento sanzionatorio, senza dunque alcuno spazio di intervento né sulle circostanze attenuanti generiche, né, meno che mai, sul giudizio di responsabilità ormai divenuti definitivi a seguito della sentenza di annullamento con rinvio di questa Suprema Corte del 6 dicembre 2012.

1.1 Si legge, infatti, in detta decisione per la parte riferentesi al DELLA FAZIA che questi nel corso del giudizio di appello celebratosi davanti alla Corte di Appello di Bari in data 8 marzo 2011, aveva rinunciato a tutti i motivi di appello (motivi che involgevano il giudizio di responsabilità, la mancata concessione delle circostanze attenuanti generiche e l'entità del trattamento sanzionatorio ritenuto ingiustificatamente severo in relazione all'avvenuto riconoscimento dell'attenuante del fatto di lieve entità di cui al comma 5° dell'art. 73 D.P.R. 309/90), tranne quello attinente alla entità della pena. Secondo questa Corte Suprema la rinuncia a tutti i motivi di appello fuorché a quello riguardante la misura della pena comprendeva la rinuncia anche al motivo riguardante il mancato riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche in ossequio ad analogo principio fissato dalla Sezione 1^ (11.4.2012 n. 19014, Sardelli e altri, Rv. 252861).

1.2 Ne deriva che a stretto rigore il ricorso in esame, contenente motivi non esaminabili perché non più proponibili in relazione al giudicato formatosi su di essi, va considerato inammissibile per sostanziale assenza di censure con riferimento all'unico profilo (il trattamento sanzionatorio rideterminato dalla Corte di Appello di Bari a seguito del giudizio di rinvio) astrattamente coltivabile in questa sede.

2. Ciò detto il Collegio ritiene che debbano essere tuttavia affrontate alcune questioni di carattere generale che meritano l'esame delle Sezioni Unite: ciò non solo in dipendenza della nota sentenza della Corte Costituzionale n. 32 del 2/2014, ma anche in dipendenza dei mutamenti normativi verificatisi - in riferimento al regime sanzionatorio concernente le fattispecie attenuate di cui al comma 5° dell'art. 73 D.P.R. 309/90 - dapprima con il D.L. 146/13 convertito nella L. 10/14 e successivamente con il D.L. 36/14 a sua volta convertito nella L. 79/14.

2.1 Come è noto con il D.L. 30 dicembre 2005, n.272, convertito in legge 21 febbraio 2006, n.49, era stata modificata la disciplina dei commi 1 e 4 dell'art.73 del D.P.R. 9 ottobre 1990, n.309, abbandonandosi i diversi regimi sanzionatori fissati per le sostanze stupefacenti elencate, da un lato, nelle tabelle I e III (le c.d. "droghe pesanti") dall'altro nelle tabelle II e IV (le c.d. "droghe leggere"). La nuova disciplina fissava dunque agli artt.1 e 1-bis dell'art.73 del D.P.R. 9 ottobre 1990, n.309, un unico trattamento sanzionatorio per tutte le sostanze stupefacenti con previsione della reclusione da sei anni a venti anni e della multa da € 26.000,00 ad € 260.000,00. Coerentemente a tale impostazione il comma 5° dell'art. 73 D.P.R. 309/90 omologava il trattamento sanzionatorio nei casi di minore gravità nella forbice (unica per tutti i tipi di droghe) compresa tra un anno e sei anni di reclusione e della multa tra € 3.000,00 ed € 26.000,00.

2.2 Tale soluzione è stata censurata dalla Corte Costituzionale con sentenza n.32 del 12 febbraio 2014 con la quale è stata dichiarata l'illegittimità degli artt.4-bis e 4-vicies ter del d.l.

30 dicembre 2005, n.272, convertito in legge 21 febbraio 2006, n.49, ripristinando il testo anteriore alla legge cd. "Fini-Giovanardi".

2.3 Sotto altro profilo il legislatore ordinario è intervenuto, prima ancora del giudice delle leggi, sul testo della L. 49/06, dapprima emanando il D.L. 146/13, convertito nella L. 10/14, qualificando il comma 5° dell'art. 73, D.P.R. 309/90 come ipotesi autonoma di reato rispetto all'originaria previsione di una circostanza attenuante ad effetto speciale (v. sul punto Sez. 6^ 8.1.2014, Cassanelli) e fissando poi una pena edittale che va da un minimo di un anno ad un massimo di anni cinque di reclusione lasciando invece inalterata la pena pecuniaria compresa tra il minimo di € 3.000,00 ed il massimo di € 26.000,00 di multa, senza distinzione tra droghe cd. "pesanti" e droghe cd. "leggere".

2.4 Non pago di ciò il legislatore ordinario, sulla scia del sentenza 32/14 della Corte Costituzionale, con D.L. n. 36/14 convertito con modificazioni nella L 79/14 ha ulteriormente rivisto il trattamento sanzionatorio per la fattispecie attenuata di cui al comma 5° dell'art. 73 prevedendo un minimo di mesi sei di reclusione ed un massimo di anni quattro e, quanto alla pena pecuniaria, un minimo di € 1.032,00 ed un massimo di € 10.329,00 di multa, senza distinzione, ancora una volta, tra droghe leggere e droghe pesanti.

3. Nella giurisprudenza di questa Corte Suprema all'indomani di tali importanti riforme legislative e dell'intervento della Corte Costituzionale si è formato un orientamento in tema di legalità della pena in riferimento alla ipotesi della fattispecie attenuata ed in relazione alla diversa tipologia delle droghe illegalmente detenute (circostanza, quest'ultima, che investe anche l'ipotesi contemplata nel comma 4° dell'art. 73 D.P.R. 309/90 nella sua originaria formulazione) che può riassumersi nei seguenti termini.

3.1 Con riguardo alla cognizione della Corte di cassazione ed alla rilevabilità di ufficio della nullità sopravvenuta della sentenza impugnata in conseguenza della dichiarazione di illegittimità costituzionale di una norma attinente alla determinazione della pena è stata data risposta affermativa, anche nel caso di inammissibilità del ricorso per manifesta infondatezza ed in assenza di specifica doglianza (Sez. 6^ 6.3.2014 n. 12727, Rubino e altri, Rv. 258778; Sez. 4^ 15.5.2014 n. 22293, Kure, Rv, 259383; idem 15.5.2014 n. 25216, Marena e altro, RV. 259385).

3.2 Con riguardo alla cognizione della Corte di Cassazione ed alla rilevabilità di ufficio della nullità sopravvenuta della sentenza impugnata in conseguenza di una modifica normativa incidente in misura rilevante sui limiti sanzionatori edittali sia minimi che massimi, dopo un iniziale indirizzo negativo (Sez. 3^ 30.4.2014 n. 20766, Frattolino ed altri, RV. 259392) è stata data risposta affermativa anche nel caso di inammissibilità del ricorso laddove la modifica normativa si riveli più favorevole per l'imputato (Sez. 4^ 13.3.2014 n. 27600, Buonocore, Rv. 259368; nello stesso senso Sez. 4^ 28.5.2014 n. 28164, Barhoumi, Rv. 259389; Sez., 4^ 21.10.2014 n. 47020, Fiorini, Rv. 260673; idem, 16.10.2014 n. 47750, Girasella, Rv. 260671).



3.3 Con riguardo alla illegalità sopravvenuta della pena determinata dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 32/14 ovvero dalle modifiche normative intervenute, rispettivamente con la L. 10/14 e con la L. 79/14 interessanti la fattispecie autonoma di cui al comma 5° dell'art. 73 D.P.R. 309/90 in riferimento a sentenze di condanna emesse nell'ambito di giudizio ordinario o di giudizio abbreviato è stata data risposta positiva nel senso di annullare con rinvio per la rideterminazione della pena, la sentenza di condanna in conseguenza di una disciplina più favorevole a seguito della sentenza della Corte Costituzionale laddove la pena base sia stata determinata nel provvedimento impugnato in termini sensibilmente distanti dai limiti minimi edittali sì da comportare una rivalutazione globale del fatto (Sez. 6<sup>^</sup> 20.3.2014 n. 14293, Antonuccio, Rv. 259062; idem 5.3.2014 n. 14984, Costanzo, Rv. 259355 idem, 26.3.2014 n. 14995, Lampugnano ed altro Rv. 259359; idem 23.9.2014 n. 39924, Grisorio, Rv. 260711).

3.4 Infine, con riguardo alla illegalità sopravvenuta della pena determinata dalla sentenza della Corte Costituzionale 32/14 ovvero dalle modifiche normative di cui alla L. 10/14 interessanti la fattispecie della lieve entità enunciata nel comma 5° dell'art. 73 D.P.R. 309/90, si è affermato che per i reati commessi prima dell'entrata in vigore dell'art. 2 del D.L. 146/13 ) l'accordo concluso tra le parti e ratificato dal giudice in epoca precedente alla modifica normativa non implica una pena illegale qualora questa sia stata commisurata in misura prossima al minimo edittale rimasto normativamente immutato (Sez. 3<sup>^</sup> 25.2.2014 n. 11110, Kiogwu, Rv. 258353; Sez. 6<sup>^</sup> 4.3.2014 n. 13895, P.G. in proc. Nabil, Rv. 259362), mentre è stato ritenuta suscettibile di annullamento senza rinvio la sentenza di patteggiamento che, a seguito della reviviscenza dell'art. 73 D.P.R. 309/90 nella sua originaria formulazione e delle successive modifiche normative, abbia applicato una pena utilizzando quale riferimento i parametri edittali previsti dalla disciplina poi dichiarata incostituzionale (Sez. 3<sup>^</sup> 22.5.2014 n. 26346, Lamagna e altro, Rv. 259398; Sez. 4<sup>^</sup> 21.10.2014 n. 49528, Leonardi, Rv. 261069).

3.5 Di recente la questione della legalità della pena è stata oggetto di un intervento chiarificatore delle Sezioni Unite con riguardo all'ipotesi in cui si è profilata l'eventualità di una rideterminazione della pena applicata con sentenza ex art. 444 cod. proc. pen. emessa prima della sentenza della Corte Costituzionale anche quando detta pena fosse rientrata nella nuova cornice edittale applicabile per effetto della sentenza della Consulta: al quesito è stata data risposta affermativa con decisione n. 22621 del 26 febbraio 2015.

4. Nessuna posizione risulta invece essere stata assunta con riferimento ad una pena legale – in quanto ricompresa nella forbice edittale applicabile – inflitta in riferimento a fattispecie attenuata ex comma 5° dell'art. 73 D.P.R. 309/90 in riferimento alle modifiche normative più favorevoli intervenute medio tempore anche laddove il ricorso sia inammissibile per manifesta infondatezza o genericità dei motivi.

4.1 La questione che in questa sede intende sottoporsi all'attenzione delle Sezioni Unite attiene infatti ad ipotesi diverse da quelle sin qui esaminate (oltre che ad altre formanti oggetto di altre decisioni coeve alla sentenza 22621 del 26 febbraio 2015).

4.2 E' noto infatti che di fronte alla inammissibilità del ricorso per un qualsivoglia motivo (tranne che per tardività) questa Corte Suprema ha ripetutamente affermato il principio che tale vizio non è di ostacolo ad un intervento della Corte in termini di annullamento della sentenza che abbia irrogato una pena illegale (tra le tante, Sez. 6<sup>^</sup> 16.5.2013 n. 21982, Ingordini, Rv. 255674; Sez. 5<sup>^</sup> 27.4.2012 n. 24128, Di cristo, Rv. 253763; S.U. 29.3.2007 n. 27614, P.C. in proc. Lista, Rv. 236535).

4.3 La ricomprensione della pena entro limiti legali in linea di principio dovrebbe precludere un intervento di ufficio volto a rivedere il trattamento sanzionatorio. Ma occorre pur sempre tenere conto delle modifiche normative *medio tempore* intervenute che hanno sostanzialmente scompaginato ed in misura rilevante l'originario assetto sanzionatorio con riferimento alla fattispecie attenuata disciplinata dal novellato comma 5° dell'art. 73 D.P.R. 309/90, tanto più che per effetto di tali innovazioni possono profilarsi ipotesi tra loro diverse che possono condurre a soluzioni diverse.

4.4 Premessa, infatti, la distinzione ormai ineludibile tra droghe cd. "pesanti" e droghe "leggere" conseguente alla reviviscenza della Legge 309/90 nel suo testo originario precedente alla L. 49/06, è certo che il regime previgente per le droghe appartenenti al primo tipo (come quella oggetto del ricorso in esame afferente alla illecita detenzione e spaccio di cocaina), in riferimento al comma 5° dell'art. 73 D.P.R. 309/90, era certamente meno favorevole rispetto a quello contemplato, per quanto qui rileva, nell'artt. 4-bis del D.L. 30 dicembre 2005, n.272, convertito nella legge 21 febbraio 2006, n.49, sicché la soluzione da ricercare andrebbe individuata nell'art. 2 comma 4° del cod. pen. in ossequio al principio della applicabilità della legge più favorevole laddove vi sia una diversità tra la legge del tempo in cui è stato commesso il reato e quella successiva.

4.5 Diversa, invece, la soluzione da ricercare con riferimento alle droghe cd. "leggere" per le quali - nel caso del comma 5° dell'art. 73 - il regime previgente era analogo a quello attualmente in vigore per effetto della L. 79/14 (oltre che per effetto indiretto della decisione della Consulta), nel senso che in questo caso assumerebbe rilievo decisivo e dirimente la dichiarazione di illegittimità costituzionale avente effetti *ex tunc* di cui alla sentenza n. 32/14.

4.6 Correlato a tali questioni il problema della rilevabilità di ufficio degli effetti di tali modifiche normative non solo nella ipotesi di ricorso non manifestamente infondato (che appare di agevole e scontata risoluzione) ma anche nel caso della inammissibilità del ricorso in tutti quei casi in cui detta pena non possa qualificarsi illegale in quanto rientrante nella cornice editale della previgente disciplina come ripristinata per effetto della sentenza n. 32/14.



4.7 La rilevabilità di ufficio circa l'eventuale revisione della pena potrebbe giustificarsi in relazione al fatto che un volta modificato in modo significativo il trattamento sanzionatorio in riferimento alla ipotesi attenuata di cui al ricordato comma 5°, mutano inevitabilmente tutti i parametri indicati dall'art. 133 cod. pen. per la determinazione della pena che obbligano il giudice a modulare la sanzione in relazione ad una serie di elementi eterogenei oggi sicuramente cambiati.

4.8 L'intervento della Suprema Corte nella sua più autorevole composizione si pone quindi come chiarificatore e di portata generale in quanto vale non solo nel caso in cui la pena inflitta dal giudice di merito sia prossima al limite minimo edittale ovvero al limite massimo, ma anche laddove risulti ricompresa nella fascia cd. "intermedia": tale intervento si impone anzitutto come necessario in riferimento alla decisione della Consulta, nel senso che il ripristino della disciplina previgente rispetto a quella contenuta nella Legge 49/06 determina effetti favorevoli retroattivi tenuto conto degli effetti della pronuncia costituzionale rispetto alla legge dichiarata incostituzionale. Ma appare ineludibile anche in riferimento agli effetti modificativi delle leggi sopra citate, in quanto il concetto di legalità della pena non può essere disgiunto dai parametri via via modificatisi *in melius* che rendono quella pena stessa, solo apparentemente, legale.

4.9 Nel caso in esame per l'ipotesi delittuosa indicata al capo 91) la pena-base è stata determinata in anni due e mesi otto di reclusione ed € 100,00 di multa, ricompresa nella forbice edittale del novellato art. 73/5, ma attestata, quanto meno per la sanzione detentiva, su livelli assai prossimi al massimo edittale.

5. Sulla base delle considerazioni sin qui espresse appare necessario un intervento risolutore della Suprema Corte nella sua espressione più autorevole al fine di indicare se per le condotte antecedenti all'art. 2 del D. L. 146/13 siano rilevabili di ufficio in sede di legittimità, anche in presenza di ricorso manifestamente infondato e che non sollevi censure in ordine al trattamento sanzionatorio, gli effetti delle modifiche normative intervenute con riguardo al regime della pena riguardante la fattispecie autonoma di cui al comma 5° dell'art. 73 D.P.R. 309/90, anche nei casi in cui detta pena non risulti illegale in quanto rientrante nella cornice edittale della previgente disciplina come ripristinata per effetto della sentenza n. 32/14.

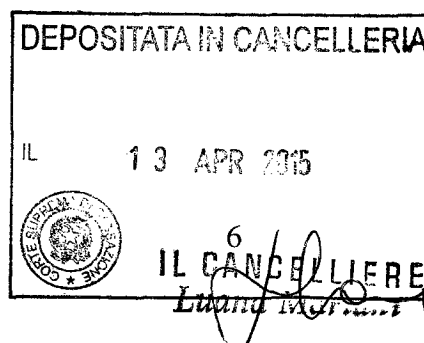
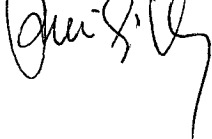
**P.Q.M.**

Dispone la rimessione del ricorso di cui in premessa alle Sezioni Unite Penali della Corte di Cassazione.

Così deciso in Roma il 17 marzo 2015

Il Consigliere estensore

Renato Grillo



Il Presidente

Claudia Squassoni

