



41084/12

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

UDIENZA CAMERA DI
CONSIGLIO
DEL 25/09/2012

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ALBERTO MACCHIA
Dott. DOMENICO GENTILE
Dott. DOMENICO GALLO
Dott. MIRELLA CERVADORO
Dott. FABRIZIO DI MARZIO

- Presidente - SENTENZA
N. 1559/2012
- Rel. Consigliere -
- Consigliere - REGISTRO GENERALE
N. 60/2012
- Consigliere -
- Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

PROCURATORE GENERALE PRESSO LA CORTE D'APPELLO
PRESSO CORTE D'APPELLO DI ANCONA
nei confronti di:

1) CI N. IL
2) CA N.

avverso la sentenza n. 1226/2011 GIUDICE UDIENZA
PRELIMINARE di ANCONA, del 16/02/2011

sentita la relazione fatta dal Consigliere Dott. DOMENICO GENTILE;
lette/sentite le conclusioni del PG Dott.

Udit i difensor Avv.;

Letta la requisitoria del Sostituto Procuratore Generale dott. Gioacchino Izzo che ha concluso per l'annullamento con rinvio.

Letti il ricorso ed i motivi proposti;

Letta la nota del Difensore Avv. Amos Benni che ha concluso per il rigetto del ricorso;

CONSIDERATO IN FATTO

1)-Il GUP presso il Tribunale di Ancona, con sentenza del 16.02.2011, nell'ambito del procedimento penale a carico di:

Ci

CA

imputati per i reati:

-di associazione per delinquere, ex art. 416 cp

-di introduzione di prodotti con marchi contraffatti, ex art. 474 cp

-di falso ex artt. 482-489 cp;

-di ricettazione ex art. 648 cp

-di contrabbando di tabacchi esteri ex artt. 291bis/co.1 e 291 ter DPR 23.01.1973 n.43;

-di sostituzione di persona ex art. 494 cp;

-accoglieva l'istanza ex art. 444 CPP ed applicava la pena:

-a Ci, di anni 1 mesi 7 gg. 10 di reclusione ed € 5.300,00 di multa, con le generiche, la continuazione tra i reati, la diminuzione per il rito, ritenuta la pena base per il più grave delitto di cui all'art. 648 CP pari ad anni 3 di reclusione ed € 10.329,00 di multa;

-a Cat, la pena di anni 1 mesi 4 di reclusione ed € 5.300,00 di multa, con le generiche, la continuazione tra i reati, la diminuzione per il rito, ritenuta la pena base per il più grave delitto di cui all'art. 648 cp pari ad anni 2 mesi 6 di reclusione ed € 10.329 di multa;

2)-Avverso tale decisione ricorre per cassazione il PG presso la Corte di appello di Ancona, deducendo:

MOTIVO ex art. 606, 1° co, lett. b) c.p.p.

2.1)-Il ricorrente censura la decisione impugnata per violazione di legge in quanto il Giudice ha individuato, ai fini della determinazione della pena base, il reato più grave nella ricettazione ex art. 648 CP, valutando la pena edittale detentiva più grave, in violazione del principio in base al quale l'individuazione della violazione più grave ai fini del computo della pena deve essere effettuata in concreto e non già riguardo alla valutazione compiuta in astratto dal legislatore. (Cass. Sez. V. n. 12765 del 09.02.2010)

-ove determinata alla luce di tale principio, la violazione più grave era quella di cui all'art. 291 bis DPR n.43 del 1973 che, prevedendo la pena di € 5 per ogni grammo convenzionale di prodotto, applicata alla fattispecie di Kg.9.060,00 di tabacchi lavorati esteri, avrebbe portato alla pena massima di € 45.300.000,00 di multa, oltre alla reclusione da 2 a 5 anni, a fronte della pena massima irrogabile per la ricettazione, pari ad anni da 2 ad 8 di reclusione e la multa di € 10.329,00;

CHIEDE pertanto l'annullamento della sentenza impugnata.



CONSIDERATO IN DIRITTO

3)-Il principio di diritto invocato dal ricorrente, per il quale l'individuazione del reato più grave da considerare ai sensi dell' ART. 81 cpv CP per la determinazione della pena base deve essere compiuta tenendo conto del trattamento sanzionatorio nella sua globalità così come in concreto determinato da giudice, si fonda su una interpretazione giurisprudenziale dell' art. 81 cpv CP che non è uniforme né prevalente;
sul punto, anzi, si è formato un contrasto di giurisprudenza.

3.1.a)-Le Sezioni Unite di questa Corte Suprema hanno affermato che il criterio per il quale la determinazione del reato più grave agli effetti della continuazione non deve farsi riferimento alla comparazione degli indici di gravità concreta dei reati ex art. 133 c.p.p., bensì quello della più grave pena edittale prevista dal legislatore per ciascun reato da comparare. (Cassazione penale, sez. un., 12/10/1993)

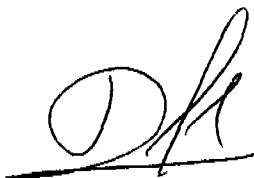
3.1.b)-Si è aggiunto anche che è possibile applicare la continuazione tra reati sanzionati con pene eterogenee anche se la contravvenzione è punita edittalmente con una pena, che, riguardata sotto il profilo della conversione, risultasse maggiore quantitativamente rispetto a quella prevista per il delitto. Anche in quest'ipotesi deve comunque ritenersi "violazione più grave" quella costituente delitto. (Cassazione penale, sez. un., 27/03/1992)

3.1.c)-Tale indirizzo è stato seguito dalla Giurisprudenza maggioritaria che ha costantemente affermato che in tema di reato continuato, per la determinazione della violazione più grave il giudice deve fare riferimento alla pena edittale prevista per ciascuno dei reati, con la conseguenza che più grave deve essere considerata la violazione punita più severamente dalla legge. (Cassazione penale, sez. VI, 14/07/2010, n. 34382 - In senso conforme: Cass. pen., sez. un., 10 novembre 1998 n. 15, Cass. pen., sez. un., n. 748 del 1994, Cass. pen., sez. un., n. 4901 del 1992, Cass. pen. n. 12473 del 2010, Cass. pen. n. 11087 del 2010, Cass. pen. n. 6853 del 2009, Cass. pen., sez. I, 27 maggio 2004 n. 26308)

3.1.d)-Si è infatti ritenuto che la scelta della violazione più grave deve avvenire in astratto, cioè con la valutazione, da parte del giudice, del trattamento sanzionatorio come comminato dal precetto penale, e non in concreto; ne deriva che il giudice non può liberamente scegliere quale sia la violazione più grave individuando "in concreto" il reato più grave, perché è viceversa tenuto, senza discrezionalità alcuna che si porrebbe in contrasto con il principio di stretta legalità, ad effettuare la valutazione astratta della violazione più grave sulla base dell'individuazione della comminatoria più grave. (Cassazione penale, sez. II, 06/11/2009, n. 47447)

-Tale interpretazione si fonda sulla considerazione che il legislatore ha utilizzato l'espressione "violazione più grave" e non "pena più grave", come avrebbe fatto se avesse voluto attribuire alla pena da infliggere in concreto - tenuto conto dei criteri di cui all'art. 133 - l'efficacia determinatrice della più grave violazione.

3.1.e)-La decisione da ultimo menzionata affronta esplicitamente anche la problematica sollevata nel ricorso in esame, osservando che analoga deve essere la



soluzione anche nelle ipotesi -come nel caso presente - in cui entrambi i reati sono puniti con pena congiunta, detentiva e pecuniaria.

Si è affermato che se per il reato satellite è comminata una pena pecuniaria minima più alta rispetto a quella irrogata per il reato base -come il PG di Ancona lamenta essere avvenuto nel caso di specie- il principio predetto non può considerarsi violato perchè per volontà del legislatore la pena detentiva inflitta per il reato più grave assorbe interamente nella necessaria valutazione unitaria la minor consistenza della pena pecuniaria rispetto a quella minima contemplata per il reato satellite.

(Cassazione penale, sez. II, 06/11/2009, n. 47447)

3.2.a)-In contrasto con tale orientamento si è andato tuttavia affermando, sia pure in maniera minoritaria, un diverso e contrastante principio -richiamato dal ricorrente- per il quale l'individuazione della violazione più grave ai fini di computo della pena deve essere effettuata in concreto e non già con riguardo alla valutazione compiuta in astratto dal legislatore. (Cassazione penale, sez. V, 09/02/2010, n. 12765 - In senso conforme: Cass. pen. n. 19978 del 2009, Cass. pen., sez. I, 13 gennaio 1997 n. 4322) -Tale orientamento viene preferito in quanto supportato dalla disposizione dell'art. 187 disp. att. CPP ;

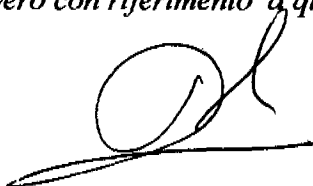
3.2.b)-In particolare, si sostiene che ai fini della determinazione della pena base, la violazione più grave deve essere individuata con riferimento alla pena da infliggere in concreto per ciascuna dei reati , dopo la valutazione di ogni singola circostanza e l'eventuale giudizio di comparazione di cui all'art. 69 c.p., secondo i criteri indicati nell'art. 133 c.p., senza alcun riguardo al titolo ed alle relative pene edittali.

3.2.c)-Quale temperamento di tale indirizzo, si aggiunge che tuttavia l'individuazione del reato ritenuto in concreto più grave incontra un limite invalicabile costituito dal fatto che la pena prescelta non può mai essere inferiore a quella che sarebbe stata irrogabile per un reato concorrente, sanzionato con pena edittale maggiore nel minimo. (Cassazione penale, sez. I, 13/01/1997, n. 4322)

3.2.d)-Tale indirizzo, comunque minoritario, trova un precedente nella giurisprudenza risalente delle Sezioni Unite che avevano affermato che al fine della determinazione della pena base, la più grave delle violazioni va individuata con riferimento alle pene che in concreto dovrebbero essere inflitte per ciascuno dei reati commessi in esecuzione del medesimo disegno criminoso se non dovesse procedersi al cumulo giuridico di esse. Pertanto, a detto fine, è irrilevante l'entità edittale delle pene, astrattamente considerate, riferibili ai singoli reati. (Cassazione penale, sez. un., 19/06/1982)

3.3)-Il contrasto rilevato non risulta sanabile in questa sede sicchè si impone, ex art. 618 CPP, la rimessione della questione alle Sezioni Unite di questa Corte, formulando in tal modo la questione che ha dato luogo al contrasto giurisprudenziale:

“se la individuazione della violazione più grave ai fini del computo della pena nel reato continuato debba essere effettuata sulla base della determinazione della pena in concreto ovvero con riferimento a quella stabilita in astratto dal Legislatore”



P Q M

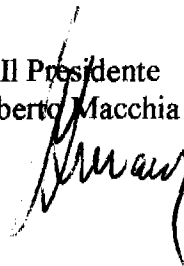
Visto l'art. 618 codice di procedura penale, rimette il ricorso alle Sezioni Unite.

Roma li 25 settembre 2012

Il Consigliere estensore
Domenico Gentile



Il Presidente
Alberto Macchia



DEPOSITATO IN CANCELLERIA

IL 22 OTT 2012



IL CANCELLIERE
Claudia Pianelli