

Penale Sent. Sez. 1 Num. 34256 Anno 2020

Presidente: BONI MONICA

Relatore: BIANCHI MICHELE

Data Udiienza: 01/10/2020

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

KABOBO ADAM nato il 01/01/1982

avverso l'ordinanza del 26/11/2019 del GIP TRIBUNALE di MILANO

udita la relazione svolta dal Consigliere MICHELE BIANCHI;

lette le conclusioni del PG dott. Simone Perelli che ha chiesto l'annullamento, con rinvio, dell'ordinanza impugnata

MB

MB

RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza depositata in data 27.11.2019 il giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Milano ha riconosciuto la continuazione tra i reati oggetto delle sentenze di condanna pronunciate in data 15.4.2014 e 27.3.2015 dal giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Milano nei confronti di Kabobo Adam.

Le due sentenze di condanna erano state pronunciate in relazione a più reati commessi in Milano l'11.5.2013, e precisamente, da una parte (sentenza 15.4.2014), tre delitti di omicidio volontario e tre delitti di rapina aggravata e, dall'altra (sentenza 27.3.2015) due delitti di tentato omicidio.

Il giudice dell'esecuzione ha ritenuto più grave il delitto di omicidio volontario ascritto al capo 5 della prima sentenza, e quindi individuato la pena base in anni 24 di reclusione, ridotta per la seminfermità mentale alla pena di anni sedici di reclusione.

Gli aumenti di pena sono stati determinati in otto anni di reclusione per ciascuno dei due residui omicidi volontari, in anni uno di reclusione per ciascuno dei tre delitti di rapina aggravata, in anni sei di reclusione per il delitto di tentato omicidio ascritto al capo 1 della seconda sentenza e in anni uno di reclusione per l'ulteriore delitto di tentato omicidio.

La pena complessiva di anni quarantadue di reclusione veniva, infine, ridotta per la scelta del rito abbreviato alla pena di anni ventotto di reclusione.

2. Ha proposto ricorso per cassazione il difensore di Kabobo Adam, chiedendo l'annullamento dell'ordinanza impugnata, limitatamente alla determinazione della pena del reato continuato.

Con il primo motivo viene denunciata la violazione dell'art. 671 cod. proc. pen., in quanto la pena base del reato più grave e gli aumenti di pena per i reati già giudicati dalla prima sentenza di condanna erano stati determinati in misura superiore a quanto operato nel giudizio di cognizione.

Infatti, all'esito del giudizio di appello, che aveva parzialmente riformato la sentenza di primo grado proprio in relazione alla commisurazione della pena, la pena per il capo 5, più grave, era stata ridotta a 15 anni e 4 mesi di reclusione e gli aumenti di pena per i due omicidi volontari ad anni sette di reclusione ciascuno e gli aumenti per le tre rapine a mesi dieci e giorni venti di reclusione, ciascuno, prima della diminuzione per il rito abbreviato.

Con il secondo motivo viene denunciato il difetto di motivazione in relazione alla quantificazione degli aumenti di pena per i due delitti di tentato omicidio, giudicati dalla sentenza pronunciata in data 27.3.2015.

MB

MB

Infatti, il giudice dell'esecuzione aveva, senza darne motivazione, commisurato i rispettivi aumenti di pena in termini assai diversi (anni sei di reclusione per l'uno e anni uno di reclusione per l'altro) pur trattandosi di fatti omogenei e valutati, nel giudizio di cognizione, di pari gravità.

Con il terzo motivo viene denunciata la violazione dell'art. 78 cod. pen., in quanto il giudice dell'esecuzione, pur avendo determinato la pena complessiva in misura superiore ad anni trenta di reclusione, aveva operato su di essa la diminuzione per la scelta del rito abbreviato, senza applicare, prima della riduzione premiale, il criterio moderatore di cui all'art. 78 cod. pen.

3. Il Procuratore generale ha chiesto l'annullamento, con rinvio, dell'ordinanza impugnata, limitatamente ai punti oggetto dei motivi primo e secondo del ricorso.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Il ricorso è, in parte, fondato e quindi va pronunciato annullamento, con rinvio, dell'ordinanza impugnata.

1. A norma dell'art. 671 cod. proc. pen., il giudice dell'esecuzione, nel riconoscere *in executivis* la continuazione fra più reati, determina la pena "*in misura non superiore alla somma di quelle inflitte con ciascuna sentenza o ciascun decreto*".

Innanzitutto, si è precisato che "*Nel riconoscimento del concorso formale o della continuazione in sede esecutiva il giudice, nella determinazione della pena, è tenuto al rispetto, oltre che del criterio indicato dall'art. 671, comma secondo, cod. proc. pen., anche del limite del triplo della pena stabilita per la violazione più grave previsto dall'art. 81, commi primo e secondo, cod. pen.*" (Sez. Un., 18/05/2017, Gargiulo, Rv. 270073).

Quanto alla così detta pena base, relativa al reato più grave, si è rilevato che il giudice dell'esecuzione è vincolato, sia nella individuazione del reato più grave, in ragione del criterio legale fissato dall'art. 187 disp. att. cod. proc. pen. - secondo il quale va individuato nel reato per il quale "*è stata inflitta la pena più grave*" -, sia nella quantificazione della pena, che deve essere quella già ritenuta nel giudizio di cognizione (Sez. 1, 5/06/2014, Fall, Rv. 260903).

Quanto agli aumenti di pena per i reati così detti satellite, si è, infine, affermato, che il giudice dell'esecuzione, da una parte, "*non può quantificare gli aumenti di pena per i reati-satellite in misura superiore a quelli fissati dal giudice della cognizione con la sentenza irrevocabile di condanna*" (Sez. Un.,

WB

WB

24/11/2016, Nocerino, Rv. 268735) e, dall'altra, deve esercitare la discrezionalità nella commisurazione della pena alla stregua degli art. 132 e 133 cod. pen., dandone quindi adeguata motivazione.

In particolare, tenuto conto del particolare rapporto tra il giudizio ai sensi dell'art. 671 cod. proc. pen. e i giudizi di cognizione cui si riferisce, si è precisato che lo specifico onere motivazionale del giudice dell'esecuzione va esercitato qualora vengano valutati diversamente reati che presentano profili di omogeneità.

2. Il primo e il secondo motivo di ricorso sono fondati.

2.1. L'ordinanza impugnata ha, innanzitutto, violato la disposizione che vincola il giudice dell'esecuzione nella determinazione della pena base - avendola determinata in misura superiore a quella commisurata, in anni 15 e mesi quattro di reclusione, nel giudizio di cognizione - e degli aumenti di pena per i reati così detti satellite (due omicidi volontari e tre rapine aggravate), già giudicati dalla sentenza pronunciata in data 15. 4. 2014 dal giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Milano, parzialmente riformata dalla sentenza pronunciata in data 20.1.2015 dalla Corte di assise di appello di Milano, - avendoli commisurati in misura superiore a quella, di anni sette di reclusione per ciascun omicidio volontario e di mesi dieci e giorni venti di reclusione per ciascuna rapina, applicata nel giudizio di cognizione.

2.2. L'ordinanza impugnata, poi, ha commisurato gli aumenti di pena relativi ai due reati (di tentato omicidio), giudicati dalla seconda sentenza di condanna, nel rispetto del limite costituito dalla pena inflitta nel giudizio di cognizione, ma in termini tra loro diversi, avendo applicato, per uno, aumento di anni sei di reclusione e, per l'altro, aumento di anni uno di reclusione, e senza alcuna motivazione.

Ora, mentre nello specifico giudizio di cognizione, riconosciuta la continuazione interna, il trattamento sanzionatorio era stato diversificato (anni dieci di reclusione per un tentato omicidio ed anni due di reclusione per l'altro, prima della riduzione premiale) in ragione della disciplina dettata dall'art. 81 cod. pen., nel presente giudizio ai sensi dell'art. 671 cod. proc. pen. i due reati sono entrambi satellite rispetto al più grave.

Un diverso trattamento sanzionatorio specifico, a fronte della omogeneità dei reati e della loro contestualità, necessita di adeguata motivazione, che dia conto delle ragioni, alla stregua dei parametri indicati dall'art. 133 cod. pen., che lo giustificano.

MB

MB

L'ordinanza impugnata, invece, si è limitata ad indicare gli aumenti di pena, rilevando la conformità della scelta compiuta rispetto al parere del pubblico ministero, annotazione che, senza alcuna indicazione delle argomentazioni condivise, non rende ragione della decisione assunta.

3. Il terzo motivo di ricorso è infondato.

La norma di cui all'art. 78 cod. pen. detta criterio moderatore - stabilendo, in particolare, che la pena della reclusione non possa eccedere gli anni trenta - nel procedimento di unificazione delle pene concorrenti, sia che ad essa si proceda nella cognizione sia che venga attuata dal giudice dell'esecuzione.

Con riguardo al rapporto tra detto criterio moderatore e la riduzione di pena per la scelta del rito abbreviato, si è precisato che, nel giudizio di cognizione, *"La riduzione di pena conseguente alla scelta del rito abbreviato si applica dopo che la pena è stata determinata in osservanza delle norme sul concorso di reati e di pene stabilite dagli artt. 71 ss. cod. pen., fra le quali vi è anche la disposizione limitativa del cumulo materiale, in forza della quale la pena della reclusione non può essere superiore ad anni trenta"* (Sez. Un., 25/10/2007, Volpe, Rv. 237692).

In particolare, questa pronuncia, esaminando l'argomento contrario costituito dalla costante applicazione nella fase esecutiva del principio inverso, ha confermato che nella fase esecutiva, dovendosi procedere alla unificazione delle pene concorrenti inflitte nei confronti del medesimo soggetto, si deve avere riguardo, appunto, alle pene inflitte, e quindi già, eventualmente, ridotte per la scelta, nella cognizione, del rito abbreviato.

E' stata, infatti, riconosciuta la razionalità della diversa disciplina, in ragione, da una parte, della natura processuale, pur con effetti sostanziali, della diminuzione di cui all'art. 442 cod. proc. pen. e quindi da applicare, nella cognizione, all'esito del complesso giudizio sulla commisurazione della pena, che richiede l'osservanza di una molteplicità di norme, tra le quali anche, se del caso, quelle di cui agli artt. 71-81 cod. pen., e, dall'altra, della natura e dell'oggetto della unificazione delle pene concorrenti, operazione di determinazione della *"pena da eseguirsi, in osservanza delle norme sul concorso di pene"*, riservata al pubblico ministero (art. 663 cod. proc. pen.).

La giurisprudenza successiva ha costantemente affermato il principio secondo il quale *"In sede di esecuzione, ai fini della determinazione del trattamento sanzionatorio conseguente al riconoscimento del vincolo della continuazione tra più reati che hanno tutti formato oggetto di giudizio abbreviato, la riduzione di pena conseguente alla scelta del rito opera*

mb

necessariamente prima del criterio moderatore del cumulo materiale previsto dall'art. 78 cod. pen., in forza del quale la pena della reclusione non può essere superiore ad anni trenta" (Sez. 1, 14/05/2019, MABOUKA, Rv. 278494; Sez. 5, 4/05/2015, Dedinca, Rv. 265867; Sez. 1, 11/11/2010, Cutaia, Rv. 249027).

Il collegio osserva che nel procedimento ai sensi dell'art. 671 cod. proc. pen. viene richiesto al giudice dell'esecuzione il giudizio sulla sussistenza o meno della continuazione, giudizio, si è riconosciuto (Corte costituzionale n.183/2013), proprio della fase di cognizione, che il legislatore ha inteso rendere possibile anche nella fase esecutiva.

Anche nella commisurazione della pena il giudice dell'esecuzione, seppur nel rispetto di specifici e ulteriori limiti legali, deve compiere una valutazione alla stregua degli artt. 132 e 133 cod. pen., e dunque come il giudice della cognizione.

Peraltro, il procedimento di esecuzione, e in particolare quello ai sensi dell'art. 671 cod. proc. pen., non è un nuovo giudizio di cognizione, e nemmeno in relazione alla commisurazione della pena del reato continuato i poteri del giudice dell'esecuzione sono quelli, pieni, del giudice della cognizione.

In particolare, la giurisprudenza ha individuato una serie di dati normativi che convergono nel confermare che la diminuzione ai sensi dell'art. 442 cod. proc. pen. è di natura processuale con riferimento al giudizio di cognizione, costituendo l'effetto così detto premiale dell'accesso al rito abbreviato.

L'art. 187 disp. att. cod. proc. pen., nel dettare il criterio legale per l'individuazione del reato più grave, stabilisce che *"si considera violazione più grave quella per la quale è stata inflitta la pena più grave, anche quando per alcuni reati si è già proceduto con rito abbreviato"*.

Nel caso in cui la continuazione venga riconosciuta tra reati giudicati con rito abbreviato e reati giudicati con rito ordinario, la diminuzione va applicata, anche in esecuzione, solo con riguardo alle pene relative ai reati giudicati col rito speciale (Sez. Un. 22.2.2018, Cesarano, Rv. 273547).

Il collegio dunque riafferma il principio secondo il quale nella fase esecutiva, e in particolare nel procedimento ai sensi dell'art. 671 cod. proc. pen., il criterio moderatore di cui all'art. 78 cod. pen. va applicato sulla pena complessiva, determinata all'esito, se del caso, della diminuzione per il rito abbreviato riconosciuta nel giudizio di cognizione.

4. Va dunque pronunciato annullamento dell'ordinanza impugnata con rinvio al giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Milano, in diversa composizione, per nuovo giudizio.

ms

Fermo il riconoscimento della continuazione fra i reati oggetto della istanza della parte, il giudice del rinvio dovrà procedere a nuova commisurazione della pena osservando i principi di diritto affermati in ordine alla commisurazione della pena base e degli aumenti di pena per i reati così detti satellite ed evitando la carenza motivazionale esposta al superiore punto 2.2.

P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata con rinvio per nuovo giudizio al G.I.P. del Tribunale di Milano.

Così deciso il 1° ottobre 2020.