



21520-21

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
QUARTA SEZIONE PENALE

Composta da:

CARLA MENICHETTI	- Presidente -	Sent. n. sez. 333/2021
SALVATORE DOVERE	- Relatore -	UP - 09/02/2021
ALESSANDRO RANALDI		R.G.N. 5878/2020
ANTONIO LEONARDO TANGA		
DANIELA DAWAN		

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

(omissis) nato il (omissis)

avverso la sentenza del 25/11/2019 della CORTE APPELLO di L'AQUILA

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere SALVATORE DOVERE;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore DELIA CARDIA

che ha concluso chiedendo l'annullamento con rinvio limitatamente al trattamento sanzionatorio e l'inammissibilità nel resto.

RITENUTO IN FATTO

1. (omissis) ricorre per cassazione, a mezzo del difensore di fiducia avv. (omissis), avverso la sentenza indicata in epigrafe con la quale la Corte di appello di L'Aquila ha riformato unicamente nelle statuizioni concernenti la continuazione tra i reati ascrittigli e l'entità della pena inflitta la pronuncia emessa dal Tribunale di Teramo, con la quale l'(omissis) era stato giudicato responsabile dei reati di cui rispettivamente agli artt. 73, co. 1 T.U. Stup. e 61 n. 11-quater cod. pen. (illecita detenzione di eroina commessa durante il periodo in cui era ammesso ad una misura alternativa alla detenzione in carcere), all'art. 385 cod. pen. e all'art. 337 cod. pen., e condannato alla pena ritenuta equa.

2. Il ricorrente si duole della nullità della sentenza di primo e di secondo grado per il mancato rispetto del disposto dell'art. 522 cod. proc. pen. Invero, all'udienza del 21.12.2018 il P.M. aveva proceduto alla modifica della contestazione, sostituendo le parole 'art. 73 comma V d.p.r. 309/1990' con quelle 'art. 73 comma 1 d.p.r. 309/1990', lasciando inalterato il fatto storico oggetto della contestazione. Per il ricorrente ciò ha determinato una integrale novazione del fatto ascritto, tanto che, ricorrendo l'ipotesi del fatto nuovo, di cui all'art. 522 cod. proc. pen. sarebbe stato necessario il consenso dell'imputato per procedere nell'ambito del medesimo procedimento, diversamente dovendosi trasmettere gli atti al P.M. per l'esercizio dell'azione penale nelle forme previste. Per contro, nel caso di specie, dopo la notifica all'imputato del verbale di cui trattasi, il Tribunale ha pronunciato la sentenza.

Con un secondo motivo il ricorrente lamenta che la Corte di appello abbia confermato la pena inflitta dal primo giudice nonostante nelle more fosse intervenuta la sentenza della Corte costituzionale con la quale si è dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 73, co. 1 T.U. Stup., nella parte in cui prevedeva quale minimo della pena quella di otto di reclusione.

Con un terzo motivo lamenta la manifesta illogicità della motivazione con la quale è stato escluso dalla Corte di appello che ricorresse la causa di non punibilità di cui all'art. 131-bis cod. pen. in relazione al reato di evasione. Infatti, si è fatto riferimento alla consapevole violazione degli arresti domiciliari, che è elemento indefettibile della tipicità di tale reato; alla possibilità che l'incontro con altra persona fosse funzionale al compimento di attività illecita, nonostante il ricorrente sia stato assolto dall'accusa di illecita cessione a terzi di sostanza stupefacente; alla oggettività giuridica in termini che rendono incompatibile l'istituto di cui all'art. 131-bis cod. pen. con il delitto di evasione.

CONSIDERATO IN DIRITTO

3. Il ricorso è fondato nei termini di seguito precisati.

2 JP

3.1. Il primo motivo è infondato. In tema di correlazione tra accusa e sentenza, per "fatto nuovo" si intende un fatto ulteriore ed autonomo rispetto a quello contestato, ossia un episodio storico che non si sostituisce ad esso, ma che eventualmente vi si aggiunge, affiancandolo quale autonomo "thema decidendum"; per "fatto diverso", invece, deve intendersi non solo un fatto che integri una imputazione diversa, restando esso invariato, ma anche un fatto che presenti connotati materiali difforni da quelli descritti nella contestazione originaria, rendendo necessaria una puntualizzazione nella ricostruzione degli elementi essenziali del reato (Sez. 3, n. 8965 del 16/01/2019, Mattaboni, rv. 275928 - 01). Nel caso di specie non si è determinata né l'aggiunta di un diverso fatto storico né una sua modifica, essendo rimasta immutata ogni circostanza dell'accadimento; si è piuttosto determinata una modificazione della mera qualificazione giuridica, alla quale è seguita la comunicazione all'imputato.

3.2. Il secondo motivo è fondato. La questione era già stata posta alla Corte di appello che ha così argomentato: *"dalla motivazione della sentenza appellata appare evidente che la pena di anni otto e mesi tre di reclusione non è stata fissata riferendosi al minimo edittale di anni otto anziché sei, ma tenendo conto della gravità del fatto e della personalità del soggetto. Quella è la pena ritenuta congrua tenendo conto evidentemente del nuovo minimo edittale"*. Dimentica, la Corte di appello, che la decisione n. 40/2019, è stata adottata il 23.1.2019 e pertanto soltanto dopo la pronuncia della sentenza del Tribunale di Teramo, intervenuta il 18.1.2019. Come possa quel giudice aver determinato la pena "tenendo conto evidentemente del nuovo minimo edittale" non è spiegato dalla Corte di appello con cognizione della sequenza temporale sopra evidenziata. Sotto altro aspetto, sarebbe erroneo dare rilievo ad una motivazione che, redatta successivamente alla notizia della decisione del Giudice delle leggi, voglia convincere che la pena è stata fissata in entità non coincidente con il minimo edittale ritenuto incostituzionale. In primo luogo, perché il momento della decisione è quello della deliberazione della sentenza e non quello della stesura della motivazione; e in secondo luogo perché risulterebbe argomento vano, giacché il mutamento della cornice edittale ridefinisce completamente i termini di riferimento entro i quali può individuarsi la pena congrua. Solo lo smarrimento del vincolo legale alla cornice edittale e l'assunzione della commisurazione della pena come momento di arbitrio giudiziale può condurre al traguardo qui censurato.

3.3. Fondato è anche il terzo motivo. La Corte di appello ha escluso che il fatto integrante il reato di evasione sia di particolare tenuità perché *"il prevenuto ha scientemente violato la misura uscendo di casa al fine di incontrarsi con terza persona al più che probabile fine di commettere altra attività illecita, per come può desumersi dalla fuga dello sconosciuto. D'altronde l'interesse tutelato non è il*

controllo del detenuto ma il rispetto della autorità delle decisioni giudiziarie, certamente pregiudicato nel caso di violazione degli arresti domiciliari in qualsiasi allontanamento da casa, salvo quello che non abbia avuto una durata minimamente apprezzabile".

Tali affermazioni incorrono nelle corrette censure del ricorrente.

In primo luogo, è sufficiente rammentare che il delitto di evasione è punibile se ricorre il dolo del reato; sicchè una inconsapevole violazione della misura non assume rilievo penale.

La circostanza che la violazione sia stata commessa per incontrare una terza persona è certamente meritevole di considerazione nella prospettiva dell'apprezzamento della gravità del fatto ma, quando non ci si limiti a considerarla di per sé e si rimarchi lo scopo dell'incontro, questo va accertato e non può essere esito del ricorso ad una mera congettura, come quella utilizzata dalla Corte di appello (basti pensare che la fuga poteva essere determinata dal timore di essere coinvolto nel reato di evasione commesso dall'interlocutore). A quale attività illecita abbia inteso riferirsi la Corte di appello non è dato conoscere dalla motivazione; la lacuna dimostra il carattere manifestamente illogico della deduzione.

Palesamente erronea è poi l'ultima delle affermazioni della Corte di appello. A riguardo della oggettività giuridica del reato di evasione si registra a tutt'oggi una certa diversità di opinioni nella giurisprudenza di legittimità, sostenendosi da taluno che non integra il delitto di evasione la condotta di chi, trovandosi in stato di detenzione domiciliare, si allontani dalla propria abitazione per farsi trovare al di fuori di essa in attesa dei carabinieri, prontamente informati della sua intenzione di volere andare in carcere; ciò in quanto va esclusa l'offensività concreta, ex art. 49, comma secondo, cod. pen., nella condotta dell'imputato, mai sottrattosi alla possibilità di controllo da parte dell'autorità tenuta alla vigilanza (Sez. 6, Sentenza n. 44595 del 06/10/2015 Ud. (dep. 04/11/2015) Rv. 265451 - 01) e quanti, per la medesima casistica, giungono a conclusioni più rigorose, argomentando essenzialmente sulla tipologia di dolo richiesto per la integrazione del reato, dolo dal quale sarebbe estranea ogni rilevanza dello scopo del reo (da ultimo, Sez. 6, n. 36518 del 27/10/2020, Rodio, Rv. 280118). Il contrasto (forse mal posto, atteso che al primo indirizzo, incentrato sul principio di offensività in concreto, si oppone un argomento concernente la tipologia del dolo) non ha rilievo in questa sede perché, come che quello voglia essere risolto, è certo che i termini utilizzati dalla Corte di appello pongono una incompatibilità ontologica tra il reato di evasione e la causa di non punibilità di cui all'art. 131-bis cod. pen. che non è desumibile dalla legge; e risultano comunque manifestamente illogici perché si dà

rilievo alla 'durata minimamente apprezzabile', senza dare conto dell'esito dell'accertamento probatorio conseguito al riguardo.

4. In conclusione, la sentenza impugnata deve essere annullata con rinvio alla Corte di appello di Catania limitatamente alle statuizioni concernenti rispettivamente la determinazione della pena base per il reato di cui all'art. 73, co. 1 T.U. Stup. e la applicabilità dell'art. 131-bis cod. pen. in relazione al delitto di evasione.

Il ricorso va rigettato nel resto.

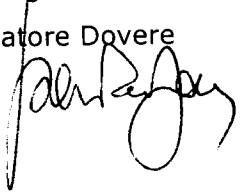
P.Q.M.

annulla la sentenza impugnata limitatamente al trattamento sanzionatorio relativo al reato di cui all'art. 73, co. 1 d.p.r. 309/90 ed alla questione relativa all'art. 131-bis cod. pen. riguardante il delitto di evasione e rinvia alla Corte di appello di ~~Acquila~~^{Perugia}, altra sezione, per nuovo giudizio sui detti punti. Rigetta nel resto il ricorso.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 9/2/2021.

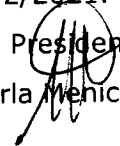
Il Consigliere estensore

Salvatore Doverè



Il Presidente

Carla Menichetti



DEPOSITATO IN CANCELLERIA

oggi

1/06/2021

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO

Dott.ssa Irene Caliendo

