



51086-19

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

Composta da:

FILIPPO CASA

- Presidente -

Sent. n. sez. 3529/2019

MONICA BONI

- Relatore -

CC - 20/11/2019

GAETANO DI GIURO

R.G.N. 26675/2019

FRANCESCO ALIFFI

CARLO RENOLDI

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso proposto da:

(omissis) nato a

(omissis)

avverso l'ordinanza del 28/05/2019 del GIP TRIBUNALE di TORINO

udita la relazione svolta dal Consigliere MONICA BONI;

lette/lette le conclusioni del PG *Dr. Sante Spina che ha chiesto*  
*di dichiarare inattuato il titolo del GIP*

*AF*

## **Ritenuto in fatto**

1. Con ordinanza in data 28 maggio 2019 il G.i.p. del Tribunale di Torino, pronunciando quale giudice dell'esecuzione, accoglieva l'istanza di (omissis) e rideterminava in anni quattro, mesi quattro di reclusione ed euro 14.000,00 di multa la pena inflittagli con sentenza di patteggiamento, emessa dallo stesso Giudice in data 1 giugno 2017, irrevocabile il 7 dicembre 2017, in relazione al reato di cui all'art. 73, comma 1, d.P.R. n. 309/90.

1.1 A fondamento della decisione e della rideterminazione discrezionale del trattamento punitivo il Giudice, disattesa la proposta di applicazione della pena formulata dalla difesa perché incongrua, che non aveva nemmeno ricevuto il parere favorevole del pubblico ministero, rilevava che nella valutazione del caso concreto doveva considerarsi il rilevante quantitativo di stupefacente detenuto, tale da aver giustificato la contestazione della circostanza aggravante di cui all'art. 80 d.P.R. n. 309/90, che era stata però esclusa, il numero elevato di dosi ricavabili, l'avvenuta applicazione delle circostanze attenuanti generiche, sicché la pena inflitta era congrua anche in base alla nuova cornice edittale.

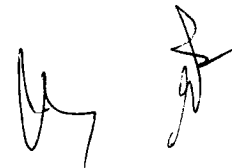
1.2 Ricorre per cassazione l'interessato col patrocinio del difensore, avv.to (omissis), il quale ne ha chiesto l'annullamento per violazione degli artt. 62-bis cod. pen. e 188 disp. att. cod. proc. pen.. Secondo la difesa, l'ordinanza impugnata non ha rispettato i criteri di proporzionalità che avevano condotto alla commisurazione negoziata tra le parti, recepita nella sentenza di patteggiamento, anche con riferimento agli effetti favorevoli delle circostanze attenuanti generiche, che, al contrario, ha applicato con una riduzione pari al 24% anziché al 30%.

1.3 Con requisitoria scritta il Procuratore Generale presso la Corte di cassazione, dr. Sante Spinaci, ha chiesto dichiararsi inammissibile il ricorso.

## **Considerato in diritto**

Il ricorso è fondato e merita dunque accoglimento.

1. E' pacifico in atti che il ricorrente con la sentenza del G.i.p. del Tribunale di Torino del 1 giugno 2017, irrevocabile il 7 dicembre 2017, aveva ottenuto l'applicazione su accordo delle parti della pena detentiva di anni quattro, mesi otto di reclusione, oltre a quella pecuniaria ed alle pene accessorie di legge, in relazione al delitto di cui all'art. 73, comma 1, del d.P.R. n. 309/90 per condotte aventi ad oggetto

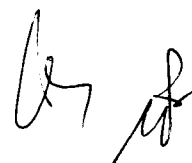
Two handwritten signatures in black ink, one on the left and one on the right, located at the bottom right of the page.

sostanza stupefacente del tipo cocaina. Basandosi su tale presupposto e sull'apprezzamento dell'incongruità della pena, oggetto di rinnovato accordo tra le parti, il Giudice dell'esecuzione l'ha disatteso e ha proceduto a rideterminare la pena nell'ambito di una propria autonoma e discrezionale rivalutazione della fattispecie.

1.1 Nel caso in esame le parti hanno fatto ricorso allo schema procedurale stabilito dallo art. 188 disp. att. cod. proc. pen. al fine di conseguire dal giudice dell'esecuzione la rinnovata commisurazione della pena inflitta al <sup>(omissis)</sup> con sentenza irrevocabile di patteggiamento in adeguamento alla diversa previsione sanzionatoria per il delitto di cui all'art. 73, comma 1, d.P.R. n. 309/90, divenuta vigente a seguito della pronuncia della Corte costituzionale nr. 40 del 23/01/2019.

1.2 La proposizione di siffatta istanza ha inteso ricalcare le indicazioni ermeneutiche offerte dalle Sezioni Unite di questa Corte con la sentenza nr. 37107 del 26/2/2015, Marcon, rv. 264858, con la quale si è stabilito che, fermo restando il giudizio di responsabilità e di accertamento e comparazione delle circostanze, la pena applicata su richiesta delle parti per i delitti previsti dall'art. 73 d.P.R. n. 309 del 1990 in relazione alle droghe c.d. leggere, ossia incluse nelle tabelle II e IV del predetto decreto, con pronuncia divenuta irrevocabile prima della sentenza della Corte Costituzionale n. 32 del 2014, deve essere necessariamente rideterminata in sede di esecuzione mediante la "rinegoziazione" dell'accordo tra le parti, ratificato dal giudice dell'esecuzione, che viene investito di incidente di esecuzione, attivato dal condannato o dal pubblico ministero: soltanto in caso di mancato accordo, detto giudice dovrà provvedere di sua iniziativa ad individuare la pena congrua in riferimento ai ripristinati limiti edittali di pena, facendo ricorso ai criteri di cui agli artt. 132 e 133 cod. pen..

La soluzione così formulata valorizza la natura irrevocabile della definizione pattizia del procedimento (sulla irreversibilità dell'accordo ex art. 444 c.p.p., comma 1, sez. 5, n. 44456 del 27/06/2012, Bernardini, rv. 254058) e preserva la volontà delle parti che hanno proceduto di loro comune iniziativa all'individuazione del trattamento punitivo, ritenuto congruo dal giudice della cognizione a norma dell'art. 444, comma 2, cod.proc.pen.: mantiene dunque inalterata la natura negoziata dell'accordo e demanda alle parti di rinnovarlo alla luce del mutato quadro normativo di riferimento, prevedendo un intervento decisivo del giudice dell'esecuzione di verifica della congruità e correttezza del calcolo, in analogia con gli stessi poteri conferitigli in sede di cognizione, e di autonoma determinazione soltanto in via suppletiva, a fronte d'insuperabile dissenso tra le parti. In altri termini, si è individuato nella previsione dell'art. 188 disp. att. cod. proc. pen. il modello di procedimento adattabile al diverso



tema della riconduzione a legalità della pena detentiva per conformarla allo stato della legislazione penale, risultante da pronuncia di incostituzionalità della disposizione costituente il parametro normativo di commisurazione della pena in base al quale era stata commisurata la pena già definitiva, ma non ancora espiata.

2. Si tratta quindi di verificare se, ai fini di conseguire la nuova e più favorevole individuazione della pena per il reato già definitivamente accertato che riguardi sostanze stupefacenti comprese nelle tabelle I e III del d.P.R. n. 309/90, l'intervento del giudice richiesto di recepire il rinnovato negoziato proveniente dalle parti contempli anche la facoltà di esprimere un motivato dissenso sull'esito di tale pattuizione e di procedere in via autonoma all'individuazione della pena ritenuta congrua. Al quesito ritiene il Collegio debba offrirsi risposta positiva.

A risposta positiva deve pervenirsi per una pluralità di ragioni.

2.1 In primo luogo per la natura non vincolante per il giudice della pattuizione che le parti gli rappresentino: l'opposta opzione interpretativa non può essere avallata, dal momento che porrebbe l'autorità giudiziaria in una posizione di subordinazione alle indicazioni, ancorchè convergenti, delle parti in una situazione di palese contrasto con il disposto dell'art. 101 Cost., che vuole il giudice soggetto soltanto alla legge e condurrebbe a risultati confliggenti anche con il potere di valutare la congruità della pena in modo da garantirne la funzione rieducativa, costituzionalmente sancita dall'art. 27, comma 3, Cost.. Inoltre, comporterebbe effetti irragionevoli e distonici con i principi generali dell'ordinamento processuale, dal momento che vincolerebbe all'accoglimento di un patto solo perchè frutto dell'incontro della volontà delle parti anche in casi in cui sia palesemente insussistente la condizione dell'adeguatezza e della proporzione della risposta sanzionatoria rispetto al fatto ed alla personalità del suo autore, come accertati nella sentenza passata in giudicato.

2.2 Di tale disarmonia si è avveduta anche la Corte costituzionale, la quale con l'ordinanza nr. 37 del 5/2/1996 ha dichiarato manifestamente infondata la questione d'incostituzionalità dell'art. 188 disp. att. cod. proc. pen. per contrasto con l'art. 101, comma 2, Cost. e con l'art. 27, comma 2, Cost.; richiamando quanto già argomentato con la precedente sentenza nr. 313 del 1990, che aveva escluso un intervento giudiziale di tipo "notarile" a fronte della richiesta di patteggiamento avanzata dalle parti, ha dunque affermato che, anche in caso l'istanza per l'unificazione di reati a titolo di continuazione o concorso formale riguardi illeciti giudicati con separate sentenze di patteggiamento, al giudice dell'esecuzione spetta *"non soltanto il potere-dovere di verificare in concreto la sussistenza di tutti i presupposti cui*

*l'ordinamento subordina l'applicazione della disciplina del reato continuato, fra i quali anche, attesi i limiti inerenti alla fase, la mancanza della condizione ostativa espressa dall'art. 671 c.p.c., comma 1, ma anche quello di valutare la congruità della pena indicata dalle parti ai fini di quanto previsto dall'art. 27 Cost., comma 3".*

2.3 Sulla scorta di tali considerazioni anche la citata sentenza Marcon delle Sezioni Unite è pervenuta allo stesso risultato: valorizzando l'interpretazione offerta dalla giurisprudenza costituzionale, vi ha indirettamente rinvenuto conferma della possibilità per il giudice dell'esecuzione di apprezzare in via discrezionale la congruità della pena concordata onde verificarne la funzionalità alla rieducazione del soggetto che vi debba essere sottoposto ai sensi dell'art. 27 Cost.. In quella decisione si è affermato: *"deve escludersi che la rideterminazione della pena da parte del giudice dell'esecuzione possa avvenire in base al criterio matematico-proporzionale, realizzando una sorta di automatismo nell'individuazione della sanzione nel tentativo di replicare le medesime scelte operate nell'originario accordo intervenuto tra le parti. Il giudice dovrà invece procedere alla rideterminazione della pena utilizzando i criteri di cui agli artt. 132 e 133 cod. pen., secondo i canoni dell'adeguatezza e della proporzionalità che tengano conto della nuova perimetrazione edittale. Questa operazione di "riqualificazione sanzionatoria" presuppone, ovviamente, che il giudice prescindendo dalla volontà delle parti, tuttavia non potrà non considerare, nella sua autonoma rideterminazione, l'accordo sulla pena raggiunto dalle parti nella sentenza di patteggiamento, evitando cioè di eludere la finalità della richiesta che ha avviato l'incidente di esecuzione, che è quella di eliminare la pena illegale e di sostituirla con una che sia il risultato di una valutazione basata su criteri edittali costituzionali. In altri termini, se è vero che devono essere scartati criteri ispirati a irragionevoli automatismi, e che il giudice non è vincolato a rideterminare la pena partendo dal nuovo minimo edittale (due anni di reclusione ed euro 5.164) nei casi in cui la pena patteggiata originariamente partiva dal minimo edittale previsto dall'art. 73 d.P.R. 309 del 1990 come modificato dalla legge n. 49 del 2006 (sei anni ed euro 26.000), allo stesso modo deve escludersi che per lo stesso fatto, inquadrato nei nuovi limiti edittali scaturiti dalla dichiarazione di incostituzionalità, il giudice possa operare la rideterminazione partendo dalla stessa pena-base individuata in origine, troppo distanti essendo gli orizzonti delle comminatorie edittali previste dall'art. 73 cit. prima e dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 32 del 2014, non potendosi considerare di massima gravità lo stesso fatto, per il quale, in precedenza, era stata applicata la pena base minima, se non a costo di realizzare una vera e propria elusione della modifica*



*della pena illegale, che verrebbe di fatto confermata. La sensibile differenza delle cornici edittali impone risposte sanzionatorie differenti ed individualizzate”.*

2.4 Ebbene, ad avviso del Collegio, non si rinvencono argomenti per approdare ad esiti differenti quando l'operazione di "riqualificazione sanzionatoria" debba essere compiuta per fatti riguardanti sostanze stupefacenti di tipo "pesante" a seguito della declaratoria di illegittimità costituzionale, contenuta nella sentenza n. 40/2019, dell'art. 73, comma 1, d.P.R. n. 309/90 quanto al solo limite minimo previsto per la reclusione. L'esclusione da parte delle Sezioni Unite del ricorso a criteri automatici di quantificazione del trattamento punitivo in fase esecutiva non è stata giustificata in dipendenza della riconosciuta illegittimità costituzionale dell'intero paradigma normativo, comprensivo sia del limite minimo, che di quello massimo, ma della necessità di raggiungere soluzioni differenziate ed aderenti al caso specifico e di evitare che, respingendo il concordato tra le parti per incongruità della pena rideterminata, permanga in esecuzione un trattamento illegale. Tale esigenza non viene meno solo perché la declaratoria d'incostituzionalità ha colpito la soglia punitiva minima di otto anni di reclusione, sostituita con quella di sei anni. Inoltre, la tesi qui affermata non comporta nemmeno la negazione della matrice pattizia del procedimento, ma soltanto il suo coordinamento con l'esigenza insopprimibile che la sanzione inflitta sia congrua e proporzionata, oltre che legale perché commisurata in base ai corretti indici normativi di riferimento: in altri termini, non si vuole significare che il giudice dell'esecuzione possa procedere direttamente alla nuova quantificazione della pena, disinteressandosi dell'accordo che le parti gli sottopongono, ma soltanto che gli deve essere riconosciuto il potere, in caso di verificata inadeguatezza della nuova misura di pena concordata, di operare in via autonoma, anche se al di fuori di ogni rigido automatismo di trasposizione della pena in precedenza inflitta nell'ambito della nuova cornice edittale.

Non può quindi darsi seguito al principio affermato da sez. 1, n. 51844 del 25/11/2014, Riva, rv. 261331, che appartiene ad indirizzo del tutto minoritario e sconfessato dalle Sezioni Unite e dalle successive pronunce anche delle sezioni semplici, che, seppur riferite a fattispecie concrete attinenti a droghe leggere, per le ragioni già esposte mantengono inalterata validità anche per le situazioni come quella presente (sez. 1, n. 49935 del 28/10/2015, Pm in proc. Martocchia, rv. 265697; sez. 1, n. 5199 del 24/11/2015, dep. 2016, P.M. in proc. Vitali, rv. 266137 in motivazione; sez. 2, n. 29431 dell'8/05/2018, Puglisi, rv. 273809).

Va quindi formulato il seguente principio di diritto: *"Il Giudice dell'esecuzione, che, a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 40 del 23/01/2019*



*dichiarativa della illegittimità costituzionale dell'art. 73, comma 1, d.P.R. n. 309/90 in riferimento alle sostanze di cui alle tabelle I e III previste dall'art. 14 dello stesso testo normativo nella parte in cui prevede la pena minima edittale della reclusione nella misura di otto anni, anziché di sei anni, sia richiesto di accogliere il nuovo accordo delle parti sulla rideterminazione della pena che tenga luogo di quella inflitta con sentenza irrevocabile di patteggiamento, deve valutare l'istanza congiunta delle parti e può rideterminare la pena in favore del condannato soltanto in caso di mancato accordo, ovvero di pena ritenuta incongrua; in questo secondo caso, senza fare ricorso a criteri automatici di tipo aritmetico, provvede in via autonoma e discrezionale ai sensi degli artt. 132- 133 cod. pen., pur nel rispetto dell'accordo originariamente intervenuto tra le parti quanto agli elementi influenti sulla pena, non coinvolti nel giudizio di illegittimità costituzionale".*

3. Nel caso specifico si è però verificato che il giudice dell'esecuzione, pur avendo affermato di voler rispettare il criterio seguito in fase di cognizione per l'applicazione delle attenuanti generiche, come riportato nella sentenza di condanna irrevocabile, lo ha poi disatteso, per non avere operato la medesima massima riduzione di pena.

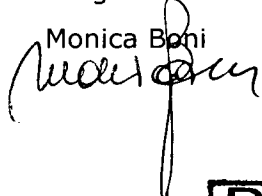
Ne discende l'annullamento dell'ordinanza impugnata con rinvio per nuovo esame al Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Torino.

**P. Q. M.**

Annulla l'ordinanza impugnata e rinvia per nuovo esame al Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Torino.

Così deciso in Roma, il 20 novembre 2019.

Il Consigliere estensore

Monica Boni  


Il Presidente

Filippo Casa  
