



51844 / 14

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

UDIENZA CAMERA DI
CONSIGLIO
DEL 25/11/2014

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. SEVERO CHIEFFI
Dott. LUIGI PIETRO CAIAZZO
Dott. ANGELA TARDIO
Dott. MARGHERITA CASSANO
Dott. GIUSEPPE LOCATELLI

- Presidente - SENTENZA
N. 3342/2014
- Consigliere -
- Consigliere - REGISTRO GENERALE
N. 19898/2014
- Consigliere -
- Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

RIVA CARLO MARCELLO N. IL 15/01/1963

avverso l'ordinanza n. 77/2014 GIP TRIBUNALE di LECCO, del
23/04/2014

sentita la relazione fatta dal Consigliere Dott. GIUSEPPE
LOCATELLI;

lette/~~sentite~~ le conclusioni del PG Dott. *Aurelio Galasso, che*
ha chiesto il rinvio del ricorso

Udit i difensori Avv.;

RITENUTO IN FATTO

A seguito della declaratoria di incostituzionalità pronunciata con la sentenza della Corte cost. n.32 del 2014, il difensore di Riva Carlo Marcello chiedeva al giudice dell'esecuzione di rideterminare la pena applicata con sentenza emessa a norma dell'art.444 cod.proc.pen. dal Giudice delle indagini preliminari del Tribunale di Lecco in data 10.10.2012, irrevocabile il 17.7.2013, che irrogava all'imputato la pena concordata di anni tre e mesi quattro di reclusione per il reato previsto dagli artt.81 cod.pen. e 73 comma 1 d.P.R. 9 ottobre 1990 n.309 (coltivazione di piante di marijuana e detenzione illegale di g.696 di stupefacente del tipo marijuana e hashish) commesso il 25.8.2012.

Con ordinanza del 23.4.2014 il Giudice delle indagini preliminari del Tribunale di Lecco, in funzione di giudice dell'esecuzione, accoglieva parzialmente la richiesta: al fine di ripristinare la legalità del trattamento sanzionatorio, in luogo della pena base di anni 6 e mesi 6 di reclusione concordata dalle parti, assumeva come pena base quella di anni 6 di reclusione corrispondente alla pena edittale massima prevista dall'art.73 comma 4 d.P.R. 9 ottobre 1990 n.309 nella formulazione vigente prima delle modifiche introdotte con gli artt.4 bis e 4 vicies ter del d.l. 30.12.2005 n.272, convertito nella legge 21.2.2006 n.46, dichiarati costituzionalmente illegittimi; applicava le attenuanti generiche nella misura già concordata di un terzo; applicava il medesimo aumento per la continuazione stabilito nella sentenza di patteggiamento; infine operava la riduzione per il rito, così rideterminando la pena finale in anni tre mesi uno e giorni dieci di reclusione ed euro 16.000 di multa.

Avverso l'ordinanza il difensore propone ricorso per cassazione deducendo l'erronea applicazione della legge penale per i seguenti motivi: dovendo rideterminare una pena stabilita a seguito di accordo delle parti, il giudice dell'esecuzione deve procedere all'interpretazione della volontà negoziale; poiché le parti si erano accordate per l'applicazione della pena di poco superiore al minimo edittale allora vigente, è illogico affermare che le parti, muovendosi nell'ambito degli attuali limiti edittali, avrebbero determinato la pena base nella misura corrispondente al massimo edittale; unico criterio applicabile è quello matematico che solo garantisce un intervento assolutamente neutro del giudice.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Il ricorso è fondato.

1.Questa Corte con la sentenza Sez.U n.42858 del 29.5.2014, depositata il 14.10.2014, facendo richiamo anche alla sentenza della Corte cost. n.32 del 2014 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale gli artt.4 bis e 4 vicies ter del d.l. 30.12.2005 n.272, convertito nella legge 21.2.2006 n.46, ripristinando il trattamento sanzionatorio stabilito dal previgente art.73 d.P.R. 9 ottobre 1990

leg.

n.309, ha affermato che « è illegittima l'esecuzione della pena nella parte in cui deriva dall'applicazione di una norma dichiarata costituzionalmente illegittima, ...sicché devono essere rimossi gli effetti ancora perduranti della violazione conseguente all'applicazione della norma incidente sulla determinazione della sanzione, dichiarata illegittima dalla Corte costituzionale dopo la sentenza irrevocabile; il compito di rimuovere tale illegittimità compete al giudice dell'esecuzione».

Il potere di intervento del giudice dell'esecuzione è ordinariamente limitato dal principio, tuttora vigente, della intangibilità del giudicato riconducibile al disposto dell'art.648 cod.proc.pen. (con il corollario del divieto di un secondo giudizio sul medesimo fatto ex art.649 cod.proc.pen.), con la conseguente previsione che la modifica delle statuizioni contenute nella sentenza passata in giudicato è consentita nei soli casi e modi previsti dalle legge (artt.667 e ss. cod.proc.pen.) ed il giudice dell'esecuzione riveste comunque una posizione recessiva rispetto alle valutazioni compiute dal competente giudice della cognizione, come è desumibile dall'art.671 cod.proc.pen. che, in materia di applicazione della disciplina della continuazione, attribuisce al giudice dell'esecuzione poteri valutativi non dissimili da quelli del giudice della cognizione, ma ne subordina l'esercizio alla condizione negativa che il giudice della cognizione non si sia già espresso sul punto.

Nel caso di sentenza irrevocabile di applicazione pena su richiesta delle parti, agli ordinari limiti di rivedibilità del giudicato si aggiunge la necessità di tenere nella debita considerazione la natura irrevocabile della definizione pattizia del procedimento (sulla irreversibilità dell'accordo ex art.444 comma 1 cod.proc.pen. da ultimo Sez. 5, n. 44456 del 27/06/2012, Bernardini, Rv. 254058) e la necessità di preservare la volontà delle parti che hanno inteso richiedere l'applicazione della pena nella misura concordata e reputata congrua dal giudice della cognizione a norma dell'art.444 comma 2 cod.proc.pen.

La necessità di coniugare il principio di conservazione del negozio giuridico processuale intervenuto ai sensi dell'art.444 comma 1 cod.proc.pen. con la regola della ineseguibilità della pena nella parte in cui deriva dall'applicazione di parametri edittali dichiarati costituzionalmente illegittimi, stabilita dalla sentenza delle Sez.U n.42858 del 2014, induce a ritenere che la volontà negoziale delle parti irrevocabilmente espressa, e la susseguente valutazione di congruità delle pena concordata espressa dal giudice della cognizione, siano meglio salvaguardate procedendo, secondo un criterio oggettivo di tipo aritmetico proporzionale, alla trasposizione, all'interno della nuova cornice editale risultante dalla reviviscenza del trattamento sanzionatorio stabilito per le droghe "leggere" dall'art.73 comma 4 d.P.R. 9 ottobre 1990 n.309 (reclusione da 2 a 6

PD.



sei anni e multa da euro 5.164 a 77.468), della pena inflitta sulla base dei parametri edittali dichiarati costituzionalmente illegittimi (reclusione da 6 a 20 anni e multa da euro 26.000 a 260.000).

2. La circostanza che il precedente accordo per l'applicazione di una pena prossima al minimo edittale possa essere stato condizionato dall'entità particolarmente elevato del minimo edittale di sei anni di reclusione a suo tempo vigente in materia di droghe cosiddette "leggere", non costituisce valido argomento contrario alla replicazione della pena secondo un identico criterio di prossimità al vigente minimo edittale di due anni di reclusione, non essendo consentito al giudice (della cognizione come dell'esecuzione) un sindacato di congruità sui parametri edittali adottati dal legislatore, ma soltanto una commisurazione discrezionale della pena entro i limiti fissati dalla legge a norma dell'art.132 cod.pen.

Utilizzati i predetti criteri di rideterminazione automatica della pena secondo un criterio aritmetico proporzionale, operata la stessa percentuale di aumento di pena sul minimo edittale applicata dal giudice della cognizione ed eseguiti gli opportuni calcoli, questa Corte, procedendo a norma dell'art.620 lett.l) cod.proc.pen. ridetermina la pena in anni uno, mesi due e giorni tre di reclusione ed euro 3.177 di multa.

P.Q.M.

Annula senza rinvio l'ordinanza impugnata limitatamente alla entità della pena che determina in anni uno, mesi due e giorni tre di reclusione ed euro tremilacentosettantasette di multa. Si comunichi al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Lecco.

Così deciso il 25.11.2014

Estensore

Giuseppe Locatelli

Locatelli G.

Presidente

Severo Chieffi

S. Chieffi

