



02445-20

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

Composta da:

GIACOMO ROCCHI	- Presidente -	Sent. n. sez. 3812/2019
TERESA LIUNI		CC - 06/12/2019
PALMA TALERICO	- Relatore -	R.G.N. 28173/2019
GIUSEPPE SANTALUCIA		
ANTONIO CAIRO		

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso proposto da:

(omissis) nato a (omissis)

avverso l'ordinanza del 06/06/2019 del GIP TRIBUNALE di MONZA

udita la relazione svolta dal Consigliere PALMA TALERICO;

lette/ ~~sentite~~ le conclusioni del PG. *dott. Pasquale Finicci, che ha chiesto l'annullamento con rinvio dell'obbligatezza impugnata;*

## RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza del 6 giugno 2019, il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Monza, in funzione di giudice dell'esecuzione, rigettava la richiesta formulata nell'interesse di (omissis) , tendente a ottenere la rideterminazione della pena di anni cinque di reclusione ed €. 12.000,00 di multa, applicata al predetto, ai sensi dell'art. 444 cod. proc. pen., con sentenza del Giudice dell'udienza preliminare del medesimo Tribunale del 19.7.2017, irrevocabile dal 6.10.2017, in relazione al reato di cui agli artt. 73, comma 1, e 80 DPR n. 309/90 (inerente al trasporto e alla detenzione di 9,4 Kg. lordi di eroina, con principio attivo variabile tra il 48,65% e il 51,25% e di 893,67 grammi di monoacetilmorfina, con principio attivo pari al 7,73%), per effetto della pronuncia della Corte Costituzionale n. 40 dell'8.3.2019, che ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 73 DPR n. 309/90 laddove prevede come pena minima edittale la reclusione di anni otto di reclusione anziché di anni sei di reclusione, per fatti aventi a oggetto sostanze stupefacenti o psicotrope di cui alle tabelle I e III previste dall'art. 14 (c.d. droghe pesanti) del citato DPR.

Dopo avere dato atto che il pubblico ministero aveva prestato il proprio consenso ai sensi dell'art. 188 disp. att. cod. proc. pen. alla rideterminazione della pena come proposta dal condannato, rilevava che, fermo restando l'accertamento penale di responsabilità con il riconoscimento delle attenuanti generiche con giudizio di prevalenza sull'aggravante di ingente quantità e sulla recidiva, nel caso di specie, il dato ponderale dello stupefacente in sequestro, anche alla luce degli esiti delle analisi chimiche, era risultato di tale consistenza da giustificare la contestazione dell'aggravante dell'ingente quantità, neppure contestata dalla difesa, che ~~ha~~ <sup>AVEVA</sup> concordato la pena con il pubblico ministero nel perimetro edittale comprensivo della predetta aggravante".

E ha, conseguentemente, ritenuto che tale dato fattuale e la condizione di soggetto recidivo del condannato non consentivano "di oltremodo attenuare il trattamento sanzionatorio in concreto già applicato, atteso che, comunque, il dato ponderale, assai rilevante appare *prima facie* ostativo a ulteriore attenuazione di pena a fronte, peraltro, di un comportamento processuale non collaborativo e di una collocazione del ruolo di corriere fidato in una posizione elevata della filiera della droga".

2. Avverso detta ordinanza l'avvocato (omissis) , sostituto processuale dell'avvocato (omissis) , difensore di fiducia del condannato, ha proposto ricorso per cassazione, deducendo, ai sensi dell'art. 606, comma 1, lett. b) ed e) cod. proc. pen., l'inosservanza e l'erronea applicazione della legge penale, nonché vizio di motivazione.

Ha, in proposito, sostenuto che il Giudice dell'esecuzione non ha fatto buon governo del potere discrezionale riconosciutogli in vista della rideterminazione della pena per effetto del mutamento della cornice edittale a seguito della pronuncia n. 40 del 2019 della Corte

Costituzionale; che la giurisprudenza più recente ritiene che, seppure il giudice dell'esecuzione non sia tenuto al rispetto di criteri aritmetici – proporzionalistici, la valutazione dello stesso nell'individuazione della pena in concreto da applicare non può prescindere dagli indicatori astratti (il minimo e il massimo edittale) che il legislatore gli ha fornito; che, inoltre, laddove l'ordinanza ha richiamato il comportamento processuale non collaborativo è in evidente contrasto con la valutazione del giudice della cognizione, che, al contrario, aveva evidenziato come il <sup>(omissis)</sup> avesse "compiutamente" ammesso l'addebito.

3. Con requisitoria scritta, il Procuratore generale di questa Corte, dott. Pasquale Fimiani, ha chiesto l'annullamento con rinvio dell'ordinanza impugnata.

### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. Il ricorso è fondato e merita accoglimento.

Va, innanzitutto, rilevato che, allorquando, a seguito di una sentenza irrevocabile di condanna, interviene la dichiarazione di illegittimità costituzionale di una norma diversa da quella incriminatrice, incidente sul trattamento sanzionatorio e quest'ultimo non sia stato interamente eseguito, il giudice dell'esecuzione deve rideterminare la pena in favore del condannato (Sez. Un. n. 42858 del 29/05/2014, Gatto, Rv. 260697).

Questa Corte ha affrontato la questione, parzialmente sovrapponibile a quella oggetto del presente scrutinio, della rideterminazione della pena in fase esecutiva, per effetto della declaratoria di incostituzionalità, a seguito della pronuncia n. 32 del 2014 della Corte Costituzionale e, in particolare, quella relativa all'*an* e al *quomodo* della nuova determinazione sanzionatoria nei procedimenti definiti con il rito ex art. 444 cod. proc. pen..

E' stato affermato che la pena, applicata a seguito del patteggiamento, è da ritenersi illegale e deve essere rideterminata, anche quando formalmente rientri nella cornice edittale della norma "ripristinata" (Cass. Sez. Un. n. 33040 del 26/02/2015, Jazuli); quanto alle modalità di intervento del giudice dell'esecuzione, è stato escluso il ricorso a un criterio di tipo matematico – proporzionale (Cass. Sez. 1, n. 51844 del 25/11/2014, Rv. 261331; Cass. Sez. 1, n. 53019 del 04/12/2014, Rv. 261581).

Inoltre, è stato affermato che: in assenza di norme specifiche disciplinanti la fattispecie, va individuato nell'art. 188 disp. att. cod. proc. pen. lo strumento processuale per rivedere la pena, oggetto della sentenza di patteggiamento irrevocabile, divenuta "illegale" a seguito della successiva declaratoria di incostituzionalità della norma incriminatrice; in caso di mancato accordo, per dissenso del pubblico ministero, il giudice dell'esecuzione può, comunque, accogliere la richiesta qualora ritenga il dissenso ingiustificato; allo stesso modo, il giudice dell'esecuzione può ugualmente accogliere la richiesta del condannato nel caso in cui il pubblico ministero resti inerte; si è escluso che possa semplicemente limitarsi a

respingere la rinnovata proposta di patteggiamento, dovendo egli valutare la congruità della pena; il suddetto giudice dell'esecuzione nel procedere alla rideterminazione della pena deve utilizzare criteri di cui agli artt. 132 e 133 cod. pen., secondo il canone dell'adeguatezza che tenga conto della nuova cornice edittale (Cass. Sez. Un. n. 37107 del 26/02/2015, Marcon, Rv. 264859).

2. Ciò posto, va rilevato che, a seguito della declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 73, comma 1, D.P.R. n. 309 del 1990 in relazione alle cc.dd. droghe pesanti, l'illegalità della sanzione discende automaticamente dalla circostanza oggettiva della diversità tra quadro sanzionatorio vigente al momento di conclusione dell'accordo processuale sulla pena e quadro normativo ripristinato a seguito della pronuncia n. 40 del 2019 della Corte Costituzionale.

Nel caso di specie, infatti, la pena inizialmente determinata nei confronti del<sup>(omissis)</sup> si era modellata in ragione di una forbice edittale che prevedeva una sanzione minima di anni otto di reclusione e a detto minimo si era conformato il giudizio espresso dal giudice di merito, che aveva ratificato ex art. 444 cod. proc. pen. l'accordo tra le parti, le quali avevano individuato la pena base nella misura di anni nove, mesi sei di reclusione.

La riduzione dell'anzidetto minimo edittale, per effetto della richiamata decisione della Corte Costituzionale, avrebbe imposto al giudice dell'esecuzione di tenere conto della "nuova" cornice di pena e, dunque, di rideterminare la pena in favore del condannato, in quanto nella quantificazione della sanzione la discrezionalità giudiziale non può mai prescindere dai limiti minimi e massimi di pena che caratterizzano il dato normativo e che esprimono il livello di disvalore apprezzato dal legislatore per la condotta oggetto di incriminazione.

3. Ne consegue che l'ordinanza impugnata va annullata con rinvio, per nuovo esame al Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Monza che - in applicazione dei superiori principi - dovrà procedere alla riduzione della pena in favore del condannato a fronte del "nuovo" minimo edittale, ferma restando la sua piena libertà di quantificare la pena, secondo i criteri di cui agli artt. 132 e 133 cod. pen. senza alcun meccanismo matematico - proporzionale.

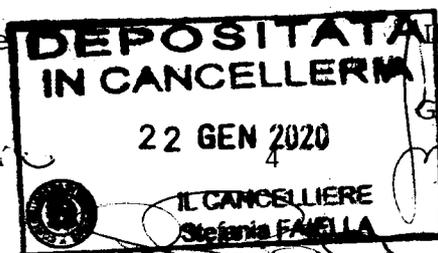
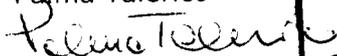
**P.Q.M.**

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

Così deciso, il 6 dicembre 2019

Il Consigliere estensore

Palma Talerico



Presidente

Giacomo Rocchi

