



TRIBUNALE DI TORINO
SEZIONE TERZA PENALE

ORDINANZA
(ai sensi degli artt. 673 c.p.p.)

Il Giudice, Roberto Arata

Visto l'incidente di esecuzione promosso da

M*** I***, nato in *** l'1.1.1983, attualmente DETENUTO presso la casa circondariale di Cuneo, già difeso di fiducia dall'avv. SCHERA Luca del Foro di Torino di provvedere, in qualità di Giudice dell'esecuzione,

- alla **revoca della pena** di cui al **cumulo del 6.8.2013 della Procura di Torino (anni 3, mesi 9 e giorni 9 di reclusione, con fine pena fissato al 15.2.2016) nella misura di anni 2, mesi 8 e giorni 14 di reclusione ed euro 14.000,00 di multa**, in conseguenza della **revoca della sentenza del Tribunale di Torino** emessa nei suoi confronti in data **5.6.2012, irrevocabile il 21.2.2013, in relazione al reato di cui all'art.81 c.p. e 73 DPR 309/90 commesso a Torino il 7.5.2012**
- alla **conseguente eliminazione e riderminazione della pena** inflitta in relazione a quel reato, **pena poi conteggiata nel citato provvedimento di cumulo**

Premesso che a M*** I***, con la summenzionata sentenza, era stata applicata ex art. 558, 444 c.p.p., su sua richiesta e col consenso del PM, la pena di **di anni 2, mesi 8 e giorni 14 di reclusione ed euro 14.000,00 di multa** in relazione al delitto continuato di cui agli artt. 81, 110 c.p. e 73 comma 1 D.P.R. 9.10.1990 n. 309 commesso il 7.5.2012 per la **detenzione di 206 grammi di hashish** all'interno dell'abitazione (capo A) nonché per la detenzione sulla persona, in altro contesto spazio-temporale, di **ulteriori 193,9 grammi di hashish, di cui 8,7 grammi ceduti** a D*** L*** dietro un corrispettivo di € 70,00 (Capo B);

che, in particolare, alla pena finale di anni 2, mesi 8 e giorni 14 di reclusione ed euro 14.000,00 di multa le parti erano pervenute, previa esclusione della recidiva ai fini della pena ai sensi della sentenza della Corte Costituzionale 5-15 giugno 2007 n.192 e previo riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche, unificati i reati sotto il vincolo della continuazione e ritenuto più grave il reato di cui all'art.73 comma 1 DPR 309/1990 contestato sub A (detenzione di 206 grammi di hashish), muovendo dalla pena base di anni 6 di reclusione e Euro 27.000,00 di multa, diminuita ex art.62 bis c.p. fino ad anni 4 di reclusione e 18.000,00 euro di multa, aumentata fino ad anni 4 e giorni 21 di reclusione e Euro 21.000,00 di multa per la continuazione con il capo B, ridotta come sopra in virtù della scelta del rito alternativo.

Ricordato altresì che M***, personalmente, ha promosso l'incidente di esecuzione, chiedendo la "revisione" della sopramenzionata sentenza alla luce della sentenza n.32/2014 della Corte Costituzionale;

che il PM aveva, in origine, formulato un parere contrario scritto nel quale aveva sostenuto l'intangibilità della pena in base all'assunto che le sentenze demolitorie della Corte Costituzionale producono gli effetti propri dei fenomeni di successione di leggi nel tempo;

che, all'udienza del 4.4.2014, la difesa aveva chiesto un rinvio per poter ottenere la procura speciale ed integrare l'istanza con una nuova richiesta di applicazione di pena;

che, alla successiva udienza, cui il detenuto non ha partecipato (avendo già reso dichiarazioni al magistrato di Sorveglianza nelle quali aveva ribadito la richiesta originaria), il suo difensore/procuratore speciale ha formulato una nuova richiesta di applicazione della pena ex art. 444 c.p.p. nella quale, dopo aver confermato tutte le condizioni dell'accordo cristallizzato nella sentenza del 5.6.2012 (esclusione della recidiva ai fini della pena ai sensi della sentenza della Corte Costituzionale n.197/2007, concessione delle attenuanti generiche, unificazione dei reati sotto il vincolo della continuazione), ha proposto al PM, quale "nuova" pena finale, anni 1 e mesi 10 di reclusione e di 9.000 euro di multa, muovendo da una pena base di anni 3 e mesi 6 di reclusione ed euro 18.000 di multa; il PM, modificando l'atteggiamento originario, ha prestato il consenso.

Ritenuto che la competenza in ordine all'incidente di esecuzione appartiene a questo Giudice ai sensi dell'art. 665 c.p.p.;

OSSERVA

La Corte costituzionale, con la sentenza del 12.2.2014 n.32 (pubblicata il 5.3.2014), ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del decreto legge 30.12.2005 n.272, convertito nella legge 21.2.2006 n.49 (la cd. legge *Fini-Giovanardi*), ripristinando così l'originario testo dell'art.73 DPR 309/90 nella versione cd. *Iervolino-Vassalli*, (testualmente: "... *deve, dunque, ritenersi che la disciplina dei reati sugli stupefacenti contenuta nel D.P.R n.309 del 1990, nella versione precedente alla novella del 2006, torni ad applicarsi, non essendosi validamente verificato l'effetto abrogativo . . .*"), in parte poi ulteriormente modificato dal D.L. n.36/2014, convertito in legge n.79/2014 (modifiche, però, ininfluenti con riferimento ai fatti non di lieve entità relativi alle droghe cd. "leggere").

Viene, dunque, a cadere ex tunc la legge n.49/2006 che aveva sostituito i commi 1 e 4 dell'art. 73, equiparando le sanzioni previste per le condotte relative alle "droghe" cd "leggere" e "pesanti" ed, in particolare, elevando la cornice edittale,

- per i fatti di non lieve entità relativi alle droghe cd. "leggere", dalla forbice compresa tra 2 e 6 anni di reclusione e tra 5.164 a 77468 euro di multa a quella compresa tra 6 e 20 anni di reclusione e tra 26.000 e 260.000 euro di multa,
- per i fatti di lieve entità relativi alle droghe cd. "leggere", dalla forbice compresa tra 6 mesi e 4 anni di reclusione e tra 1032 e 10.329 euro di multa a quella compresa tra 1 e 6 anni di reclusione e tra 3000 e 26.000 euro di multa (si ricorda che questi ultimi limiti edittali, oggi incostituzionali, avevano comunque cessato di operare a partire dal 24.12.2013, data in cui è entrato in vigore il D.L. n.146/2013, poi convertito nella legge n.10/2014, che, oltre ad abbassare parzialmente il limite edittale massimo della reclusione da 6 a 5 anni,

ha rimodellato il comma 5 dell'art.73 trasformandolo da elemento circostanziale a fattispecie autonoma; proprio per tale ragione la versione dell'art. 73 comma 5 introdotta dal D.L n.146/2013, poi convertito nella legge n.10/2014, non è stata intaccata dalla summenzionata pronuncia della Corte Costituzionale n.32/2014, mantenendo vigenza fino al nuovo testo introdotto dal DL 36/2014 convertito in legge n.79/2014, in vigore dal 21.5.2014).

Tornando al caso di specie, l'istante, in relazione ad un fatto di non lieve entità del 7.5.2012, aveva chiesto ed ottenuto l'applicazione della pena ex art. 444 c.p.p., con sentenza emessa il 5.6.2012 e divenuta irrevocabile il 21.2.2013, e, dunque, sotto la vigenza della legge n.49/2006 (con la conseguenza che il giudice si era mosso nell'ambito di una cornice edittale che andava da un minimo 6 anni di reclusione e di euro 26.000 di multa ad un massimo di 20 anni di reclusione e 260.000 euro di multa, mentre, per effetto della pronuncia di incostituzionalità, avrebbe dovuto applicare una pena compresa tra un minimo di 2 anni di reclusione e 5.164 euro di multa ed un massimo di 6 anni di reclusione e 77.468 euro di multa).

A fronte della declaratoria di illegittimità costituzionale della norma applicata nel caso concreto e della riviviscenza della legge cd. "*Iervolino-Napolitano*", dunque, si pone il problema delle ripercussioni in sede esecutiva sul trattamento sanzionatorio, e cioè della legittimità di dare esecuzione ad una pena "incostituzionale", perché fondata su una norma illegittima in punto sanzione, e della conseguente possibilità per il giudice dell'esecuzione di rideterminare la pena "incostituzionale" inflitta al condannato in base alla cd. legge *Fini-Giovanardi*, per riportarla nell'alveo del previgente art.73 comma 4 DPR 309/1990.

Il tradizionale orientamento, che non consentiva interventi sul trattamento sanzionatorio in sede esecutiva (anche in considerazione di quanto previsto dall'art.2 c.p. in materia di successione delle leggi nel tempo), può ritenersi ormai pacificamente superato grazie alle ultime pronunce della Corte Costituzionale e della S.C.

Vanno, in proposito, ricordati gli interventi in materia di annullamento dell'aggravante della clandestinità (Corte Cost. n.249/2010) e di annullamento della disposizione che prevedeva un vincolo al bilanciamento tra la recidiva reiterata ed alcune circostanze attenuanti, quali quella di cui all'art. 73, comma 5, D.P.R. n. 309/1990 (quando non era ancora fattispecie autonoma), quella ex art. 648 cpv. c.p. e quella ex art. 609 bis ultimo comma (C.cost. n.251 del 2012 e 105-106 del 2013).

Va soprattutto ricordato che, più di recente, la Corte costituzionale nella sentenza n.210 del 2013, trattando un caso analogo (declaratoria di illegittimità costituzionale di un determinato trattamento sanzionatorio), ha espresso concetti che consentono, in via interpretativa, di colmare quello che, altrimenti, risulterebbe uno spazio vuoto di tutela, con un'interpretazione capace di assicurare un corretto bilanciamento di interessi tra la tutela della stabilità delle decisioni giudiziarie e i diritti di libertà di una persona, chiamati in gioco dal fatto che non è costituzionalmente tollerabile che questa sconti una pena più grave in forza di una legge dichiarata incostituzionale.

In particolare, a proposito del rapporto tra portata del giudicato ed esecuzione di una pena rivelatasi illegittima successivamente al giudicato stesso, la Consulta ha concluso per la non implausibilità della tesi per cui *“in base all’art. 30, quarto comma, della legge n. 87 del 1953, il giudicato penale non impedisce al giudice di intervenire sul titolo esecutivo per modificare la pena, quando la misura di questa è prevista da una norma di cui è stata riconosciuta l’illegittimità convenzionale”*; quanto, poi, all’individuazione dello strumento processuale da attivare e dell’autorità competente ad intervenire, la stessa Consulta si affida al giudice dell’esecuzione, affermando espressamente che *“per una simile attività processuale è sufficiente un intervento del giudice dell’esecuzione ..., specie se si considera l’ampiezza dei poteri ormai riconosciuti dall’ordinamento processuale a tale giudice, che non si limita a conoscere delle questioni sulla validità e sull’efficacia del titolo esecutivo ma è anche abilitato, in vari casi, ad incidere su di esso (artt. 669, 670, comma 3, 671, 672 e 673 c.p.p.)”*.

Tali conclusioni sono state riprese e sviluppate dalle Sezioni Unite della Cassazione nella sentenza n.18821 del 24.10.2013.

Secondo la corte, l’incidente di esecuzione disciplinato dall’art.670 c.p.p, al di là del dato letterale, deve essere inteso come un mezzo idoneo a far valere tutte le questioni relative non solo alla mancanza o alla non esecutività ma anche alla eseguibilità e alla concreta attuazione del titolo. (testualmente: *“...il genus doglianze da cui può essere investito il giudice degli incidenti ex art.666 c.p.p. è molto ampio ed investe tutti quei vizi che, al di là delle specifiche previsioni espresse, non potrebbero farsi valere altrimenti, considerata l’esigenza di garantire la permanente conformità alla legge del fenomeno esecutivo..”*).

Quanto allo specifico strumento normativo invocabile, la questione relativa alla non eseguibilità del giudicato di condanna della parte concernente la specie e l’entità della sanzione irrogata, perché colpita da sopravvenuta declaratoria di legittimità costituzionale, deve essere risolta facendo leva non sull’art. 673 c.p.p. ma sull’art. 30 legge 11 marzo 1953, n.87 commi 3 (*“Le norme dichiarate incostituzionali non possono avere applicazione dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione”*) e 4 (*“Quando in applicazione delle norme dichiarate illegittime è stata pronunciata sentenza irrevocabile di condanna, ne cessano l’esecuzione e tutti gli effetti penali”*). L’art. 673 c.p.p., infatti, prende espressamente in considerazione i fenomeni della depenalizzazione e dell’incostituzionalità totale di una fattispecie penale ma non legittima un intervento del giudice dell’esecuzione sul giudicato formale nella sola parte relativa all’aspetto sanzionatorio riferibile ad una fattispecie dichiarata illegittima solo in punto pena.

Viceversa, proprio grazie al generico riferimento letterale a *“la norma dichiarata incostituzionale”* (che evoca qualsiasi tipologia di norma penale, comprese quelle che incidono sul quantum sanzionatorio), rientra, secondo le parole testuali della corte, *“nella ratio dell’art.30 comma 4 della legge n.87/1953 impedire che anche una sanzione penale, seppure inflitta con sentenza divenuta irrevocabile, venga ingiustamente sofferta sulla base di una norma dichiarata successivamente incostituzionale: la conformità alle leggi della pena, ed in particolare di quella che incide sulla libertà personale, deve essere costantemente garantita dal momento della sua irrogazione a quello della sua esecuzione”* (ancora testualmente le SU: l’art. 673 c.p.p. non esclude che, in sede di esecuzione, possano venire in rilievo

situazioni diverse, che, sebbene in esso non considerate, impongano comunque un intervento parziale sul contenuto del giudicato e una sua modifica: si pensi ... ai casi in cui deve applicarsi il principio di retroattività delle sentenze che dichiarano l'incostituzionalità di una norma non nella parte incriminatrice, ma in quella relativa al trattamento penale, declaratoria che ha forza invalidante ex tunc, la cui portata, già implicita nell'art. 136 Cost. è resa esplicita dall'art. 30 legge n. 87 del 1953. In particolare, il divieto di dare esecuzione ad una pena prevista da una norma dichiarata illegittima dal Giudice delle leggi è esso stesso principio di rango sovraordinato – sotto il profilo della gerarchia delle fonti – rispetto agli interessi sottesi all'intangibilità del giudicato. È sull'art. 30 della legge n. 87 del 1953 che, ai fini che qui interessano, deve farsi leva, disponendo tale norma di un perimetro operativo più esteso rispetto a quello prescrittivo dell'art. 673 c.p.p.).

E', dunque, evidente l'erroneità della tesi che voleva il citato art.30 abrogato a seguito dell'entrata in vigore dell'art.673 c.p.p., atteso che la prima norma conserva un margine di operatività non assorbito in quella codicistica.

In termini pratici, ne deriva che l'effetto che viene prodotto in sede esecutiva non è la revoca (parziale) della sentenza di condanna ma la ineseguibilità della pena inflitta e la sua sostituzione con una convenzionalmente e costituzionalmente legittima.

La possibilità di intervenire sui giudicati appare, infine, evidente alla luce della sentenza delle Sezioni Unite, nel procedimento Gatto, resa all'udienza del 29.5.2014, di cui risulta attualmente nota soltanto l'informazione provvisoria. Come noto, in quella decisione le Sezioni unite, investite del problema delle conseguenze in sede esecutiva determinate da Corte Cost. n.251/2012, hanno affermato che *“il giudice della esecuzione, ferme le vincolanti valutazioni di merito espresse dal giudice della cognizione nella sentenza della cui esecuzione si tratta, ove ritenga prevalente sulla recidiva la circostanza attenuante di cui all'art. 73, comma 5, d.P.R. n. 309 del 1990, ai fini della rideterminazione della pena dovrà tenere conto del testo di tale disposizione come ripristinato a seguito della sentenza Corte cost. n. 32 del 2014, senza tenere conto di successive modifiche legislative”* e ciò *“vincendo la preclusione del giudicato”*.

In conclusione, l'evoluzione giurisprudenziale, fino ad ora riassunta, induce a ritenere ormai acquisito il principio generale dell'ammissibilità, ai sensi dell'art. 30 legge 11 marzo 1953, n.87, di interventi del giudice dell'esecuzione su una sentenza irrevocabile nella parte concernente la specie e l'entità della sanzione irrogata, perché colpita da declaratoria di legittimità costituzionale sopravvenuta al giudicato, con conseguente potere/dovere di rideterminazione della pena.

In questo quadro generale va collocato il caso di specie, che, però, presenta due peculiarità che impongono un'ulteriore riflessione generale.

Infatti, esaminando nel merito l'incidente di esecuzione promosso da M***, emerge,

- in primo luogo, che la pena inflitta dalla sentenza oggetto di incidente non è, a stretto rigore, divenuta di per sé “illegale” per effetto della declaratoria di incostituzionalità, in quanto l'accordo delle parti, ratificato dal Tribunale nella sentenza del 5.6.2012, irrevocabile il 21.2.2013, muove dalla pena base di anni 6 di reclusione ed euro 27.000,00 di multa, cioè da una pena che risulta

compresa nella cornice edittale sia dell'art. 73 comma 1 DPR 309/90 nella versione *Fini-Giovanardi* (6 e 20 anni di reclusione e tra 26.000 e 260.000 euro di multa) sia del comma 4 dell'art.73 DPR 309/90 nella versione *Iervolino-Vassalli* (2 e 6 anni di reclusione e tra 5.164 a 77468 euro di multa);

- in secondo luogo, che nel giudizio di cognizione la pena fu determinata su concorde richiesta delle parti ex art. 444 c.p.p..

Quanto al primo profilo, si potrebbe in astratto sostenere la tesi, secondo cui il giudice dell'esecuzione ha soltanto il potere di escludere la pena esorbitante rispetto alla cornice edittale vigente dopo la dichiarazione di incostituzionalità e, di conseguenza, non ha, di fatto, il potere di intervenire in casi, come quello in esame, in cui la pena-base era stata stabilita in concreto in una misura rientrante in tale cornice.

Accogliere tale tesi, però, significherebbe livellare in modo uguale il trattamento sanzionatorio per tutti i responsabili di fatti di non lieve entità oggetto di sentenze divenute irrevocabili sotto la vigenza della cd. legge *Fini-Giovanardi* prima della pronuncia della Corte Cost n.32/2014, nel senso che tutte le pene "incostituzionali", in quanto superiori a sei anni di reclusione, sarebbero automaticamente "abbassate" a sei anni: ciò violerebbe il principio di proporzionalità della pena, portando all'inflizione di sanzioni che, per la loro uniformità pur in presenza di fatti diversi, non risponderebbero alle finalità indicate dall'art. 27 Cost.

Sul piano concettuale, poi, va considerato che, se il legislatore del 2006, triplicando la pena minima per i delitti concernenti le cd. droghe leggere, aveva inteso rendere manifesta una valutazione diversa del disvalore penale del fatto rispetto alla legge precedente, parallelamente la Corte costituzionale, eliminando tale riforma e facendo rivivere la versione *Iervolino-Vassalli*, ha di fatto riaffermato l'originaria, più mite, considerazione del disvalore delle condotte oggetto di incriminazione: ciò implica che al giudice dell'esecuzione spetta, non semplicemente cancellare il frammento di pena non più legale, ma riportare la sanzione, nella sua interezza, nell'alveo edittale di cui all'art. 73, comma 4, DPR 309/90 e ricalcolarla in modo da mantenere proporzionalità ed adeguatezza al fatto concreto.

Quanto al secondo profilo, il fatto che nel giudizio di cognizione la pena sia stata determinata su concorde richiesta delle parti ex art. 444 c.p.p non può non incidere sui poteri del giudice dell'esecuzione nel procedere alla rideterminazione della pena, in quanto nella sentenza ex art. 444 c.p.p. sono le parti a concordare l'entità della pena e, al giudice, è assegnato, sotto il profilo sanzionatorio, il mero ruolo di controllore della legalità e della congruità della sanzione in relazione alla pena edittale comminata dal legislatore e alla gravità concreta del fatto.

Inoltre, sul piano pratico, non va trascurato il fatto che l'intervento "rimodellatore" sulla pena da parte del giudice dell'esecuzione sarebbe in concreto reso complicato dal fatto che, nella parte motiva di una sentenza ex art. 444 c.p.p., di regola viene solo sommariamente esplicitato il percorso logico-giuridico che guida il giudice nelle scelte sanzionatorie e comunque non vengono indicate in modo sufficientemente dettagliato le ragioni relative al fatto e alla personalità dell'agente su cui esso si fonda.

In proposito va, infatti, ricordato che la S.C., pur ampliando notevolmente i poteri di intervento del giudice dell'esecuzione con le decisioni in precedenza esaminate, ha comunque sempre ribadito il principio secondo cui "i poteri del giudice dell'esecuzione, adito ex art. 673 c.p.p., però, sono molto limitati rispetto a quelli

del giudice della cognizione, nel senso che sono rigorosamente circoscritti al contenuto e alla portata della sentenza di condanna, per renderne espliciti il contenuto e i limiti, senza alcuna possibilità, però, di procedere ad una nuova e diversa valutazione degli atti del giudizio. L'istanza di revoca della sentenza per abolitio criminis, invero, non è un mezzo d'impugnazione che consente la rivisitazione del giudizio di merito, con la possibilità da parte del giudice dell'esecuzione di ricostruire la vicenda per cui è intervenuta condanna in termini diversi da quelli definiti con la sentenza irrevocabile” (Così, Sez. U, n. 24468 del 26.2.2009).

In questo contesto, ed in assenza di norme che prendano in esplicita considerazione il caso, ad avviso di questo tribunale, lo strumento operativo utile ad affrontare il caso (e che sia in un qualche modo assimilabile ad esso) è dato dall'art. 188 disp.att. c.p.p. che consente alle parti, in caso di richiesta di porre in continuazione in sede esecutiva più sentenze di patteggiamento, di accordarsi sul punto anche in questa sede. E, tra l'altro, la norma prevede che, in caso di disaccordo del PM, spetti comunque al giudice decidere, nel senso che quest'ultimo, *“se lo ritiene ingiustificato”*, accoglie ugualmente la richiesta.

In alternativa è stata da taluno indicata la soluzione secondo cui il giudice dell'esecuzione dovrebbe rideterminare la pena già concordata ex art. 444 c.p.p. nel giudizio di merito, applicando ad essa un criterio puramente aritmetico-proporzionalistico, capace di riprodurre, mediante un calcolo strettamente matematico, all'interno dei nuovi parametri edittali reviviscenti per effetto della declaratoria di incostituzionalità, una pena contraddistinta dalle medesime *“proporzioni”* interne rispetto a quella che era stata concordata nel giudizio di merito utilizzando come riferimento la cornice edittale in allora vigente: così operando, il giudice dell'esecuzione rispetterebbe la proporzionalità della pena irrogata dal giudice del merito sia quanto alla pena-base, sia quanto ai successivi passaggi relativi alla diminuzione per le circostanze attenuanti generiche.

E ciò, secondo i fautori di tale opzione interpretativa, sarebbe particolarmente opportuno proprio nei casi in cui la pena da rideterminare era stata irrogata a seguito di un accordo delle parti ex art. 444 c.p.p. in quanto, in simili casi, il giudice *“ ha operato solo una verifica di congruità della pena e di corretta configurazione del reato rispetto al fatto”*, con la conseguenza che *“la sovrapposizione di una diversa determinazione rispetto al giudizio di cognizione avrebbe anche l'effetto di travolgere un accordo basato su specifici presupposti come voluto dalle parti ritenuto adeguato legittimo del giudice”* (così, testualmente, ad esempio, ordinanza GIP Bologna del 13-27.5.2014).

Tale orientamento, però, desta perplessità proprio perché non tiene conto della fondamentale incidenza che sulle valutazioni e sulle scelte del PM e dell'imputato in sede di accordo ex art. 444 c.p.p. (ma anche del giudice in questo, come negli altri riti) ha la cornice edittale nell'ambito della quale era stato possibile scegliere la pena su cui accordarsi: è, infatti, evidente che nella decisione di ancorare o distaccarsi nell'individuazione della pena-base dal minimo edittale, tanto le parti quanto il giudice di merito non possono non tenere in adeguata considerazione l'entità oggettiva e numerica di quel minimo edittale; in altri termini, nella valutazione della congruità della pena al fatto si guarda al quantum di pena in termini assoluti e non solo in rapporto alla cornice edittale, nel senso che non è vero che, se le parti e il giudice avevano ritenuto congrua la pena di sei anni di

reclusione quando essa costituiva il minimo edittale, ciò significa che avrebbero ritenuto egualmente congruo irrogare il minimo della pena sapendo che esso era due anni.

A ben vedere, si tratta dello stesso argomento che, con riferimento alla questione esaminata in precedenza, porta a ritenere sussistente l'obbligo per il giudice dell'esecuzione di procedere alla rideterminazione della pena anche nei casi in cui nel giudizio di merito era stata assunta (dal giudice o dalle parti nei patteggiamenti) una pena-base di sei anni di reclusione e, cioè, una pena, di per sé, "non oggettivamente incostituzionale" in quanto comunque compresa nella cornice edittale sia dell'art. 73 comma 1 DPR 309/90 nella versione *Fini-Giovanardi* sia del comma 4 dell'art.73 DPR 309/90 nella versione *Iervolino-Vassalli*.

Alla luce di questi elementi e della necessità di salvaguardare comunque l'esigenza che il giudice dell'esecuzione non sovrapponga una propria diversa determinazione discrezionale della pena rispetto ad un accordo voluto dalle parti, questo giudice ritiene che, a fronte di un vuoto normativo e di una somiglianza di situazioni oggetto di regolazione, si debba estendere a questi casi l'applicazione all'art. 188 disp. att. c.p.p.

Ciò ovviamente implica che debbano essere applicate, in quanto compatibili, anche le regole procedurali proprie di tale istituto: in proposito, va ricordato che, secondo la S.C., "l'istanza presentata ex art. 188 disp. att. c.p.p., è subordinata alla previa indicazione della entità della pena e alla acquisizione del consenso, o del dissenso, del P.M." (così Cass. Sez. 1, n.18794, 27/03/2013-29/04/2013, Rv. 256028, Dumitru; in precedenza, tra le molte, Cass. Sez. 1, n. 29678 del 09/07/2003-16/07/2003, Rv. 225541, Verardi "... l'art. 188 disp. att. c.p.p. richiede a pena di inammissibilità che la pena sia determinata nei limiti indicati dall'art. 444 c.p.p. e che la parte investa il pubblico ministero della sua richiesta per accoglierne il consenso o il dissenso..").

Ed in effetti, nel caso di specie, le parti, sia pure nella seconda udienza, si sono mosse in questa direzione: la difesa, depositando una proposta di accordo sulla pena in sede esecutiva, ed il PM, prestando il consenso dopo aver revocato il proprio originario parere contrario (incidentalmente va osservato che, ove il PM non avesse prestato il consenso, questo tribunale, in qualità di giudice dell'esecuzione, sulla base dei principi affermati dall'art. 188 disp. att. c.p.p., avrebbe comunque avuto il potere di accogliere la proposta dell'istante, ove l'avesse ritenuta ragionevole e avesse giudicato il dissenso del PM ingiustificato).

In conclusione, alla luce delle considerazioni fino ad ora esposte, la richiesta di M*** può essere accolta nel senso che la pena irrogata nel giudizio di merito va sostituita con quella di anni 1 e mesi 10 di reclusione e di 9.000 euro di multa, su cui l'istante e il PM si sono accordati, muovendo da una pena base, per il più grave reato contestato sub A (detenzione di 206 grammi di hashish), di anni 3 e mesi 6 di reclusione ed euro 18.000 di multa, riducendola per le attenuanti generiche, aumentandola per la continuazione con il capo B ed, infine, di nuovo riducendola per il rito: infatti, fermo restando quanto statuito dalla sentenza irrevocabile in ordine alla correttezza della qualificazione giuridica del fatto e dell'applicazione delle circostanze e all'insussistenza dei presupposti per una decisione assolutoria

immediata ai sensi dell'art.129 del codice di rito, la “nuova” pena concordata tra le parti, oltre che “legale” e correttamente calcolata, appare congrua alla gravità del fatto di reato e del comportamento delittuoso tenuto dall'imputato alla luce della nuove cornice edittale ed in termini assoluti.

In questo contesto risulta irrilevante l'errore materiale compiuto dalle parti nell'esplicitazione delle modalità di calcolo della pena su cui le stesse si sono accordate (mancata indicazione specifica dell'aumento per la continuazione, comunque ricavabile implicitamente dal computo complessivo in mesi 2 di reclusione e 1.500 euro di multa), essendo comunque congrua, “legale” e corretta la pena finale concordata in ossequio al condivisibile e pacifico orientamento della S.C. secondo cui *“nel procedimento di applicazione della pena su richiesta delle parti, l'accordo si forma non tanto sulla pena inizialmente indicata e sulle eventuali operazioni con le quali essa viene determinata, bensì sul risultato finale delle operazioni stesse”* (sul punto, tra le tante, vedi Cass. sez. IV, 17 novembre 2005, n. 1853, che, applicando il principio sopra riportato, ha escluso rilevanza e, addirittura, necessità di correggere gli eventuali errori di calcolo commessi nel determinare la sanzione concordata e applicata dal giudice, a meno che il risultato finale non si traduca in una pena illegale).

P. Q. M.

Visti gli artt. 666, 670 c.p.p e 30 legge 87/1953

Sostituisce la pena di anni 2, mesi 8 e giorni 14 di reclusione ed euro 14.000,00 di multa applicata a M*** I*** dal Tribunale di Torino con sentenza del 5.6.2012, irrevocabile il 21.2.2013, con la pena **di anni 1 e mesi 10 di reclusione e di 9.000 euro di multa** e, conseguentemente, **ridetermina la pena di cui al cumulo del 6.8.2013 della Procura di Torino nella misura di anni 2, mesi 10 e giorni 25 di reclusione** (cioè eliminando mesi 10 e giorni 14 di reclusione)

Manda alla Cancelleria di comunicare il presente provvedimento all'Ufficio Esecuzione della Procura della Repubblica di Torino, nonché di notificarlo, unitamente alla richiesta del PM, all'interessato e al difensore
Torino, 16.9.2014

Il Giudice
Roberto Arata