

Nel patteggiamento il giudice ha l'obbligo di verificare la legalità della pena anche nella parte relativa al procedimento di computo

Autore: Di Tullio D'Elisiis Antonio

In: Giurisprudenza commentata

(Annullamento senza rinvio)

(Normativa di riferimento: C.p.p. art. 444, c. 2)

Il fatto

Con sentenza del 26 aprile 2018 il **Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Milano aveva applicato a I. D. L., su sua richiesta ai sensi dell'art. 444 cod. proc. pen., la pena di anni due di reclusione ed euro 90.000,00 di multa**, in relazione al reato di cui agli artt. 291 bis e 291 ter, comma 1, d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43 (ascrittogli per avere introdotto nel territorio dello Stato, utilizzando una automobile di proprietà di un terzo estraneo al reato, 20,020 chilogrammi di tabacco lavorato estero di contrabbando).

In particolare, **nell'accogliere la richiesta di applicazione pena avanzata dall'imputato, con il consenso del pubblico ministero, il Giudice per le indagini preliminari aveva rilevato la congruità della pena finale indicata nel concordato proposto dalle parti**, pari a due anni di reclusione ed euro 90.000,00 di multa, essendo stata considerata quale base di computo la pena di due anni di reclusione ed euro 100.000,00 di multa, aumentata per effetto della circostanza aggravante contestata ad anni tre di reclusione ed euro 120.000,00 di multa, ridotta di un terzo per la diminuzione del rito ad anni due di reclusione ed euro 90.000,00 di multa, riconoscendo il beneficio della sospensione condizionale della pena limitatamente alla pena detentiva.

I motivi adottati nel ricorso per Cassazione

Avverso tale sentenza l'imputato proponeva ricorso per cassazione, affidato a due motivi, vale a dire i seguenti: 1) **violazione e errata applicazione dell'art. 444 cod. proc. pen., ai sensi dell'art. 606, comma 1, lett. b), cod. proc. pen., con riferimento alla mancata sospensione della pena pecuniaria** benché la richiesta di applicazione della pena avanzata dall'imputato con il consenso del

pubblico ministero contenesse la richiesta di sospensione condizionale di entrambe le pene da applicare;
2) **violazione e errata applicazione dell'art. 64 cod. pen., ai sensi dell'art. 606, comma 1, lett. b), cod. proc. pen., per l'eccessività dell'aumento di pena disposto per la circostanza aggravante contestata**, in quanto, sia pur riprendendo il computo della pena indicato nella richiesta di applicazione della stessa, era stato applicato un aumento di pena superiore a un terzo della pena base, in violazione degli artt. 64 cod. pen. e 291 ter, comma 1, cod. pen., che consentivano di aumentare la pena base fino a un terzo sicché la pena base di due anni di reclusione avrebbe potuto essere aumentata di otto mesi e non di un anno, come erroneamente stabilito nella sentenza impugnata.

La richiesta formulata dalla Procura generale presso la Corte di Cassazione

Il Procuratore Generale presso la Suprema Corte concludeva per il rigetto del ricorso in quanto, a suo avviso, la richiesta di applicazione della pena non era stata espressamente subordinata alla sospensione condizionale della stessa cosicché la relativa richiesta doveva ritenersi non vincolante per il giudice, e che l'accordo sul negoziato di pena si forma sulla pena finale, con la conseguente irrilevanza degli eventuali errori di calcolo compiuti nel determinare la sanzione concordata e applicata dal giudice tenuto conto altresì del fatto che tale opzione interpretativa sarebbe stata avvalorata dalla introduzione del comma 2 bis all'art. 448 cod. proc. pen., da parte della I. 103/2017, che ha limitato i casi di ricorso per cassazione avverso le sentenze di applicazione della pena su richiesta ad alcune ipotesi specifiche, tra cui l'illegalità della pena, da intendersi nel senso restrittivo della sola pena finale, e non anche del criterio di computo della stessa.

Le valutazioni giuridiche formulate dalla Cassazione

Il Supremo Consesso riteneva fondato il secondo motivo alla stregua delle seguenti considerazioni.

Una volta rilevato che la valutazione di congruità della pena concordata dalle parti deve essere compiuta dal giudice in relazione alla pena finale, cioè con riferimento al risultato finale dell'accordo (cfr. Sez. 4, n. 4382 del 28/09/2000, omissis, Rv. 217696 - 01; conf. Sez. 4, n. 8151 del 10/01/2001, omissis, Rv. 218995 - 01; v. anche Sez. 2, Ordinanza n. 52261 del 28/10/2016, omissis, Rv. 268642 - 01), indipendentemente dai singoli passaggi interni di computo in quanto è unicamente il risultato finale che assume valenza quale espressione ultima e definitiva dell'incontro delle volontà delle parti (Sez. 3, n. 28641 del 28/05/2009; omissis, Rv. 244582 - 01) tanto che è stata affermata in sede nomofilattica l'irrilevanza degli eventuali errori di calcolo commessi nel determinare la sanzione concordata ed applicata dal giudice purché il risultato finale non si traduca in una pena illegale (Sez. 4, n. 1853 del 17/11/2005, dep. 18/01/2006, omissis, Rv. 233185 - 01; conf. Sez. 6, n. 44907 del 30/10/2013, omissis, Rv. 257151 - 01; Sez. 1, n. 29668 del 17/06/2014, omissis, Rv. 263217 - 01; Sez. 5, n. 51736 del 12/10/2016, omissis, Rv. 268850 - 01), i

giudici di legittimità ordinaria riteneva però che, **oltre al giudizio di congruità della pena, da compiere sul risultato finale dell'accordo, di quest'ultimo debba essere anche verificata la legalità, anche nella parte relativa al procedimento di computo, nel senso che la necessità della verifica della correttezza della applicazione e comparazione delle circostanze (imposta dall'art. 444, comma 2, cod. proc. pen.), determina anche l'obbligo di verificare che i corrispondenti aumenti e diminuzioni di pena siano conformi ai criteri legali.**

Siffatto obbligo, a sua volta, veniva discendere alla luce del fatto che il dovere di verifica della correttezza della applicazione e della comparazione delle circostanze, di cui all'art. 444, comma 2, cod. proc. pen., non attiene solamente alla loro configurabilità, ma, proprio alla luce del riferimento testuale al giudizio di comparazione, implica anche la necessità della verifica della legalità degli eventuali aumenti o diminuzioni di pena disposti per effetto del loro riconoscimento e all'esito dell'eventuale giudizio di bilanciamento: il riferimento al giudizio di comparazione in termini di correttezza e non di congruità, come per la pena, determina la necessità di verificare la legalità (in tal senso dovendo intendersi il riferimento alla correttezza della applicazione) della applicazione delle circostanze e della loro comparazione, dunque non solo la loro configurabilità, ma anche la correttezza, cioè la conformità ai criteri legali, degli aumenti disposti per effetto della loro applicazione, anche se concordati dalle parti.

Orbene, declinando tale criterio ermeneutico al caso in questione, gli ermellini osservavano come il Giudice per le indagini preliminari, recependo l'accordo delle parti, avesse applicato un aumento di pena per la circostanza aggravante di cui all'art. 291 ter, comma 1, d.P.R. 43/1973 di un anno, superiore a un terzo della pena base di due anni di reclusione, in violazione del disposto dell'art. 64, comma 1, cod. pen., che consente l'aumento di pena per le aggravanti fino a un terzo quando, come nel caso in esame, la relativa misura non è determinata dalla legge.

Tal che se ne faceva conseguire come, per un verso, risultasse sussistente la violazione di legge penale denunciata dal ricorrente con il secondo motivo di ricorso essendo stata applicata la pena richiesta dall'imputato ma all'esito di un procedimento di computo non corretto, per altro verso, ciò comportasse la necessità di annullare senza rinvio la sentenza impugnata, con ciò rimanendo assorbito il primo motivo, con la restituzione degli atti al Tribunale di Milano affinché le parti possano, nella loro piena libertà, perfezionare un nuovo concordato di pena, rispettoso dei criteri stabiliti dalla legge anche per la applicazione delle circostanze.

Volume consigliato

Conclusioni

La sentenza in commento si appalesa assai interessante.

In questa decisione, difatti, i giudici di piazza Cavour hanno postulato che, in materia di applicazione della pena su richiesta delle parti, il giudice è tenuto a verificare anche la legalità della pena nel senso che costui è tenuto a verificare la corretta applicazione e comparazione delle circostanze (imposta dall'art. 444, comma 2, cod. proc. pen.) e quindi i corrispondenti aumenti e diminuzioni di pena siano conformi ai criteri legali.

Ove dovesse mancare una valutazione giuridica di questo genere, dunque, ben può ricorrersi per Cassazione richiamando quanto statuito in questa pronuncia.

<https://www.diritto.it/nel-patteggiamento-il-giudice-ha-lobbbligo-di-verificare-la-legalita-della-pena-anche-nella-parte-relativa-al-procedimento-di-computo/>