

N. 421/2014 I. E. (SIGE)

N. 6519/2012 SIEP

IL TRIBUNALE DI MILANO
SEZIONE UNDICESIMA PENALE

In funzione di Giudice dell'Esecuzione,
nella persona del Giudice dott. Carlo Giovanni Cotta, deliberando in camera di consiglio all'udienza del 3 aprile 2014, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nell'incidente di esecuzione promosso dall'avv. Andrea Tomaselli quale difensore di ~~MARCELLO MAMMÀ~~ nato a ~~Varese il 15/01/1979~~,
letti gli atti, sentite le parti, visto il parere del Pubblico Ministero,

OSSERVA:

Con l'incidente di esecuzione è richiesta la rideterminazione della pena inflitta al condannato con la sentenza del Tribunale di Milano in data 16 marzo 2012, definitiva il 6 dicembre 2012, a seguito della pronuncia della Corte Costituzionale (n. 32 del 26 febbraio 2014) che ha dichiarato l'illegittimità degli artt. 4 bis e 4 vices ter del D.L. 30 dicembre 2005 n. 272, conv. con modif. in L. 21 febbraio 2006 n. 49 (c.d. legge Fini-Giovanardi), norme che, per quanto interessa il caso di specie, operavano la modificazione dell'art. 73 commi 1 e 4 L. 309/1990 con assimilazione delle condotte illecite relative a marijuana e hashish a quelle relative a cocaina ed eroina, e introduzione di nuove pene edittali, prevista per tutte le condotte nella reclusione da sei a venti anni e nella multa da 26.000, 00 a 260.000, 00 euro .

Con riferimento ad hashish e marijuana la legge dichiarata incostituzionale comportava un radicale aggravamento della pena, prevista dal testo originario della legge 309/1990, al comma 4 dell'art. 73, nella reclusione da due a sei anni e nella multa da 5.164, 00 a 77.468 euro.

In sostanza, dunque, la pena prevista quale massima diventava, secondo la legge dichiarata incostituzionale, quella minima.

La declaratoria di incostituzionalità ha determinato la cancellazione della norma con effetto retroattivo, secondo i principi ordinari, e, a ben vedere, non è possibile

effettuare un confronto tra la legge attualmente vigente (il testo originario dell'art. 73 comma 4) e quella vigente al momento della commissione del fatto, trattandosi, nel caso di quest'ultima, di norma espunta dall'ordinamento.

Dunque, la legge attualmente in vigore deve ritenersi vigente anche al momento della commissione del fatto, e la pena a suo tempo applicata, se calcolata sulla base di limiti edittali superiori a quelli attuali, deve essere considerata non conforme a diritto.

Non vi è nel caso di specie il limite del giudicato, non quando la sentenza emessa applicando la norma incostituzionale sia in esecuzione.

Da un lato, infatti, si ritiene che la declaratoria di incostituzionalità non determini in senso stretto un fenomeno di successione di leggi nel tempo, poiché l'espunzione dall'ordinamento della norma dichiarata incostituzionale non consente un compiuto confronto di normative, dovendosi concludere, secondo una *floccus juris* che tuttavia è sostanza, che la norma in vigore prima dell'emanazione di quella incostituzionale non sia mai venuta meno, e sia applicabile anche ai casi giudicati sotto la vigenza della novella incriminata.

Dall'altro, a mente dell'art. 136 della Carta Costituzionale, la norma dichiarata incostituzionale "cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione", pertanto l'ordinamento non può tollerare il permanere degli effetti ancora in atto di una legge non più efficace, soprattutto in considerazione del fatto che, ai sensi dell'art. 30 comma 4 L. 11 marzo 1953, n. 87, "quando in applicazione della norma dichiarata incostituzionale è stata pronunciata sentenza irrevocabile di condanna ne cessano la esecuzione e tutti gli effetti penali".

Tale interpretazione, peraltro più che suggerita dalla lettera della legge, trova riscontro, in caso diverso ma sotto vari aspetti assimilabile, in una nota sentenza della Suprema Corte (Cass., sezione I, 27 ottobre 2011, n. 977, P.M. in proc. Hauhou, poi seguita, negli stessi termini, da Cass., sezione I, 24 febbraio 2012, n. 19361, Teteh Assic), riguardante gli effetti della declaratoria di incostituzionalità dell'aggravante prevista dall'art. 61 n. 11 bis.

La Corte di Cassazione, fondandosi appunto su tale interpretazione dell'art. 136 Cost., e superando il fatto che la dichiarata incostituzionalità di un'aggravante non costituisce in senso stretto *abolitio criminis* ai sensi dell'art. 2 c.p., ha sancito che il giudice dell'esecuzione può e deve eliminare la parte di pena relativa a detta aggravante, se del caso, in ipotesi di carenza della sentenza, determinandola compiutamente.

Sulla scorta di tali principi, la richiesta del condannato deve essere ritenuta ammissibile, non potendo essere opposta l'intangibilità del giudicato qualora la sentenza che ha applicato la norma dichiarata incostituzionale sia in corso di esecuzione.

Il fondamento della rideterminazione della pena deve naturalmente essere individuato, da un punto di vista processuale, nella norma di cui all'art. 673 c.p.p., sulla base di un'interpretazione estensiva ampiamente giustificata dalla giurisprudenza di legittimità che si è presa in esame. Invero l'art. 673 c.p.p. si riferisce letteralmente al caso di "abrogazione o di dichiarazione di incostituzionalità della norma incriminatrice", ed è evidente che l'abrogazione (o dichiarata incostituzionalità) di un'aggravante non rientra in senso stretto e letterale in tale nozione; nondimeno, la Suprema Corte ha ritenuto tale ultimo caso in tutto e per tutto assimilabile alle situazioni espressamente menzionate dalla legge, così introducendo un chiaro principio secondo cui anche l'abrogazione o declaratoria di incostituzionalità di parte della disposizione di legge comporta l'applicazione dell'istituto; e non v'è dubbio che la dichiarazione di incostituzionalità della parte sanzionatoria della norma incriminatrice costituisca situazione di portata non meno rilevante rispetto a quella di una aggravante comune.

Ovviamente, in casi come questi, la "revoca della sentenza di condanna" in senso stretto non ha alcuna ragion d'essere, e va intesa quale "revoca" delle parti della decisione incompatibili con la situazione determinatasi a seguito della declaratoria di incostituzionalità, e loro concomitante sostituzione con disposizioni compatibili; nella specie, dunque, la rideterminazione della pena inflitta.

Nel caso del condannato Istante, la pena inflitta rientra nei limiti edittali previsti dal testo originario dell'art. 73 (al comma 4), ma detta pena è stata determinata partendo da una pena base (al lordo delle riduzioni) superiore ai massimi edittali oggi vigenti (e vigenti, per quanto detto, anche allora).

La pena deve dunque essere rideterminata, per essere ricondotta nell'alveo normativo legale.

Quanto ai limiti della valutazione consentita al giudice dell'esecuzione, deve rilevarsi che una illimitata possibilità di intervenire sulla valutazione della pena di cui alla sentenza comporterebbe una inaccettabile e arbitraria violazione del giudicato, ben oltre i limiti necessari e consentiti dalla situazione giuridica delineata.

Né possono valere considerazioni quali l'applicazione, nella sentenza in oggetto, del minimo della pena, o di pena di poco superiore al minimo (minimo che costituisce, per la normativa vigente, il massimo edittale); invero non è dato di effettuare valutazioni, se non arbitrarie, sulle ragioni che determinarono quella scelta, e dunque il giudice



dell'esecuzione non è certo tenuto a rimodulare la pena attestandosi nei pressi del minimo edittale attualmente previsto.

Basti osservare che, essendo in base alle norme dichiarate incostituzionali tutte le condotte (relative a droghe leggere e pesanti) indifferentemente sanzionate con la pena da sei a venti anni di reclusione, era del tutto normale, per il giudice, attestarsi, nel caso di reati relativi ad hashish e marijuana, su commisurazioni della pena tendenti al minimo o poco superiori, poiché, all'interno dell'ampio spettro di fattispecie coperte dalla norma, le condotte relative a marijuana e hashish erano e sono considerate decisamente meno gravi (ne è prova proprio la nettissima differenziazione di cui al testo originario dell'art. 73).

È solo un esempio, per rappresentare che il livello di commisurazione della pena nella sentenza non può costituire un'indicazione ragionevolmente univoca, e che qualunque interpretazione in tal senso sarebbe arbitraria.

Il giudice dell'esecuzione, dunque, deve limitarsi a riportare la pena nell'alveo edittale di cui all'art. 73 comma 4 D.P.R. 309/1990, pertanto nei limiti della legalità, ricalcolando la pena stessa secondo questo principio.

Venendo al merito della richiesta, deve prendersi atto che la sentenza di cui si tratta condannava l'imputato alla pena di anni tre di reclusione ed euro 15.000, 00 di multa, e che, indipendentemente dalla misura finale, i calcoli che determinarono la pena detentiva comportano l'adozione, quale base, di pena superiore a quella prevista dalla legge (precisamente anni sei e mesi tre di reclusione, a fronte di un massimo pari ad anni sei di reclusione).

Nessuna anomalia è invece rilevabile per quanto riguarda la pena pecuniaria, che dunque deve rimanere ferma.

La pena detentiva deve essere invece rideterminata, partendo da una pena base compatibile con i limiti edittali vigenti (anni sei di reclusione), ed effettuando, come nella sentenza di cui si tratta, duplice riduzione di un terzo: anni sei di reclusione, ridotta per la concessione delle circostanze attenuanti generiche ad anni quattro, e infine ulteriormente ridotta ad anni due e mesi otto di reclusione ai sensi dell'art. 444 c.p.p., per la scelta del rito.



La pena così ottenuta appare in ogni caso, alla luce della considerazione e valutazione dei criteri di cui agli artt. 133 e 133 bis c.p., congrua e adeguata, in particolare rispetto alla qualità e gravità dei fatti oggetto della condanna e alla personalità e ai plurimi precedenti del condannato.

P.Q.M.

RIDETERMINA

la pena detentiva inflitta a ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~, nato a ~~XXXXXXXXXXXX~~, con la sentenza del Tribunale di Milano in data 16 marzo 2012, definitiva il 5 dicembre 2012, nella misura di anni due e mesi otto di reclusione, ferma restando la pena pecuniaria di euro 15.000, 00 di multa.

MANDA

alla Cancelleria per quanto di competenza, e in particolare per l'immediata comunicazione al Pubblico Ministero.

Milano, 3 aprile 2014

IL GIUDICE


DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Milano, ~ 3 APR. 2014



IL CANCELLIERE
Loriana Frongia
