



TRIBUNALE DI TRENTO

SEZIONE INCIDENTI ESECUZIONE

L'ANNO 2014 IL GIORNO 18 DEL MESE DI APRILE ALLE ORE _____

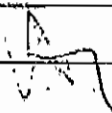
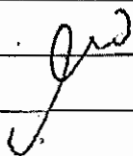
IN TRENTO, DINNANZI AL TRIBUNALE DI TRENTO IN CAMERA DI CONSIGLIO E COMPOSTO DA:
G.E. (GIP - GUP) DR. ANCONA

CON L'INTERVENTO DEL P.M. RAPPRESENTATO DAL DR. COLPANI

E CON L'ASSISTENZA DEL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO MARISA PAGANELLI

PER TRATTARE N° 118/14 SIGE/G. NEI CONFRONTI DI:

M. A.

- sost. presDIF. AVV. MungoPN si riporta al parere in attiDif. insiste e precisa che richiama
la pena (totale) ruba sent. 2 o 2 anni
avrebbe concerno l'incidento x la
precedente con necessarie immediate
scarcerazione.GE lo assente.

Il GE, provvedendo sulla richiesta di M A (alias),
condannato per detenzione e traffico di stupefacenti sub art. 73 TU stup, con sent. 15 6 12
GUP Trento,

premette:

la condanna o meglio la applicazione di pena riguarda (fatto sub 1) alcune cessioni di "panetti" di hascisc da 300 grammi, e una serie di ipotesi di cessioni di cocaina e di eroina, ma queste ultime sempre per poche dosi ogni volta; di conseguenza, per i fatti diversi dal primo ricorre la ipotesi minore di cui al comma quinto art. 73 (ora fattispecie autonoma di reato, all'epoca semplice attenuante);

infatti (vedi pronuncia della SC a SS UU 24 6 10, Rico) la attenuante va accordata (ed ora, il diverso fatto va ritenuto) in tutti i casi di minima offensività deducibile dai dati qualitativi e quantitativi e degli altri parametri (mezzi, modalità, circostanze della azione), e quindi in ragione della minima entità dello stupefacente di volta in volta spacciato; del resto sul punto è da tempo pacifica la Corte di Trento (vedi sentenza 9 7 04, Yacoubi), che concede la attenuante con riferimento ai singoli fatti e non alla loro somma nel tempo; con approccio conforme alla giurisprudenza della Corte suprema a SS UU, quale si ricava dalla lettura della sentenza 27 11 2008, Chiodi; conformi sono anche le recenti sent. SC 5 3 13 n. 10989, e 1 7 10 n. 29250, secondo le quali il fatto al comma 5 non può essere escluso né per la pluralità delle condotte di cessione né per le callide modalità dello occultamento;

pertanto, ai fini della determinazione del reato più grave, esso va individuato nel fatto sub 1 (cessione di hascisc); e da tale premessa nasce la necessità di tutte le considerazioni che seguono;

altrettanto essenziale è la premessa che, nel motivare la determinazione della pena applicata, il giudice ha espressamente affermato che la condotta era meritevole di trattamento di favore (il reato pur continuato non evidenzia notevole gravità), tanto che ha concesso le attenuanti generiche in ragione della esigenza perequativa di adeguare la pena al caso concreto;

ricorda:

con la sentenza n. 32/14 la Corte Costituzionale ha reintrodotta il regime sanzionatorio più favorevole per le cosiddette "droghe leggere", già in vigore fino al 2005; ed ora la previsione sanzionatoria, appunto per effetto di tale sentenza, stabilisce per le sostanze stupefacenti di cui alle tabelle II e IV dell'art. 14 la pena della reclusione da due a sei anni, oltre la multa (per la quale qui non vi è discussione) da 5.146 a 77.468 euro; infatti, essa ha dichiarato la illegittimità costituzionale della diversa disciplina, entrata in vigore con il DL 272/05; ed è pacifica la natura di norma sopravvenuta più favorevole della nuova formulazione rispetto alla disciplina di cui alla legge Fini-Giovanardi;

alla fattispecie non si può applicare la previsione di legge in tema di successione di leggi nel tempo sub art. 2 comma 4 cp, con quanto ne consegue in punto degli effetti preclusivi delle sentenze divenute irrevocabili; perché esiste e perciò si applica la specifica previsione (che quindi costituisce previsione di legge speciale) l'ultimo comma art. 30 l. 87/53, in punto di effetti delle sentenze di accoglimento della Corte Costituzionale, secondo cui (comma 4) quando in applicazione della norma dichiarata incostituzionale sia stata pronunciata sentenza irrevocabile di condanna, ne cessa l'esecuzione a tutti gli effetti penali;

alla prima lettura di tale norma, non pare vi sia alcuna previsione di limite a tale precisa e chiarissima disposizione, anche nel caso di sentenza divenuta irrevocabile; essa quindi sembra imporre che in caso di dichiarazione di incostituzionalità per qualsivoglia ragione della norma incriminatrice (e cioè sia che tale dichiarazione intervenga in materia

Az

di precetto, che di sanzione), unico limite alla applicazione della nuova disciplina sia quello dell'avvenuta completa esecuzione della sentenza;

ma la interpretazione offerta dal PM è diversa, e trova fondamento in una giurisprudenza tutt'altro che minoritaria; in questa sede è necessario allora esaminare se tale prima apparente lettura della norma sia esatta, e quindi se essa si applichi anche al di fuori del caso di abrogazione del reato (il quale ultimo, peraltro, è già direttamente disciplinato dall'art. 673 cpp oltre che dall'art. 2 cp citato); in altri termini, occorre stabilire se la irrevocabilità della sentenza costituisca ostacolo alla applicazione della legge più favorevole più favorevole, una volta che tale effetto sia limitato alla dimensione del trattamento sanzionatorio e non vi sia stata abrogazione almeno parziale del reato.

Osserva:

sul tema qui di interesse si contrappongono due contrastanti orientamenti, che in questa sede si riportano in estrema sintesi;

la tesi risalente è però anche di gran lunga maggioritaria; essa da ultimo (Sez. I, 19/01/2012, Hamrouni) è giunta ad affermare che l'art. 30 è stato abrogato implicitamente dall'art. 673 cpp, che limita alla ipotesi di abrogazione del reato la rilevanza del trattamento più favorevole alla situazione già interessata da sentenza passata in giudicato; afferma che la pena inflitta con la condanna irrevocabile resta insensibile alla sopravvenuta modificazione, in senso favorevole al reo, delle disposizioni penali, cosiddetta *lex mitior*; infatti, con la pronuncia della sentenza irrevocabile di condanna si esaurisce la "applicazione" di ogni norma penale incidente sul trattamento sanzionatorio, e la esecuzione della pena trova esclusivamente titolo nel relativo provvedimento di irrogazione dalla sanzione; essa, in virtù della efficacia preclusiva del giudicato, è insensibile a ogni questione circa la attuale validità della norma applicata; essa del resto si fonda su una giurisprudenza di legittimità consolidatasi negli ultimi cinquant'anni, che ha sempre ritenuto che la cessazione di "tutti gli effetti penali" della "sentenza irrevocabile di condanna" implica necessariamente il radicale presupposto della *abolitio criminis*;

il secondo orientamento è emerso a seguito della dichiarazione di incostituzionalità della circostanza aggravante di cui all'art. 61, comma 1, n. 11-bis cod. pen. (l'aver il colpevole commesso il fatto mentre si trovava illegalmente sul territorio nazionale), pronunciata con la sentenza della Corte costituzionale n. 249/2010; secondo alcune affermazioni che la SC ha reso a seguito di tale pronuncia gli artt. 136 Cost. e 30, l. 53/87 ostano all'esecuzione della porzione di pena inflitta dal giudice della cognizione per effetto dell'applicazione di una circostanza aggravante dichiarata illegittima; di conseguenza, spetta al giudice dell'esecuzione il compito di individuare tale porzione di pena e di dichiararla non eseguibile, previa sua determinazione ove la sentenza del giudice della cognizione abbia omissso di indicarne specificamente la misura, ovvero abbia proceduto al bilanciamento tra circostanze;

a riguardo vengono richiamate a sostegno le sent. 11 febbraio 2011, n. 8720, Idriz (ma questa risulta resa prima che il processo venisse definito con sentenza irrevocabile, e quindi non sembra pertinente al nostro caso), 27 ottobre 2011, n. 977, Hauohu (di questa, perfettamente coerente con il caso qui in esame, prende atto la sent. Hamrouni di cui si è detto prima, sia pure per contestarne le conclusioni), 24 febbraio 2012, n. 19361, Teteh Assic, Sez. I 25 maggio 2012, n. 26899, Harizi (anche questa, pertinente e perentoria), Sez. I 12 giugno 2012, n. 40464, Kabi Ben Hassane;

tale approdo interpretativo pare giustificato, per un verso, dal fatto che la pronunzia, che accerta e dichiara l'illegittimità costituzionale è dotata di una forza

[Handwritten signature]

invalidante ex tunc; e, per altro verso, che il citato art. 30 nel suo testo letterale appare destinato a ad impedire anche solamente la prosecuzione di una parte dell'esecuzione, vale a dire quella relativa alla porzione di pena che discendeva dall'applicazione della norma poi riconosciuta costituzionalmente illegittima; in effetti tale interpretazione appare l'unica conforme ai principi di personalità, proporzionalità e rimproverabilità desumibili dall'art. 27 Cost., che giustificano la irrogazione e la espiazione non solo con riferimento al momento della sua irrogazione ma anche a quello della sua esecuzione; nello stesso senso paiono militare i precetti costituzionali posti a base della sentenza n. 249, del 2010; che regolano l'intervento repressivo penale e che impediscono di ritenere costituzionalmente giusta, e perciò eseguibile, anche soltanto una frazione della pena, se essa consegue all'applicazione di una norma contraria a Costituzione;

il testo letterale dell'art. 673 cpp. non può essere richiamato né a favore né contro una delle due tesi a confronto; esso si occupa della (diversa) ipotesi della abrogazione della norma incriminatrice, anche in caso di intervento della Corte Costituzionale, ma non disciplina neppure implicitamente altre ipotesi di intervento di legge più favorevole; di essa, infatti, si occupa invece il comma quattro dell'art. 2 cp, ma a sua volta con esclusivo riferimento all'intervento di nuova norma di legge più favorevole; la ipotesi qui in considerazione, quindi rimane disciplinata solo dall'art. 30 comma quattro della legge del 1953, e non si riesce a comprendere perché l'art. 673, che nulla prevede di incompatibile con la sua disciplina, dovrebbe aver abrogato tale norma speciale;

nella scelta tra le due soluzioni non può essere dimenticata la necessità dell'applicazione del principio di eguaglianza; il tema è stato già affrontato dalla Corte Costituzionale, ma solo in materia di innovazione ad opera del legislatore, sin dalla sentenza 1980/74, ove è rilevato che le previsioni contenute nel comma terzo (odierno comma quarto) dell'art. 2 cod. pen., trovano "una pertinente ragione giustificativa ... nell'esigenza di salvaguardare la certezza dei rapporti ormai esauriti, perseguirla statuendo l'intangibilità delle sentenze divenute irrevocabili"; ma si tratta, appunto, di interventi che avevano ad oggetto il tema degli effetti della successione di leggi nel tempo (art. 2 CP), e mettevano in relazione tra loro condotte consumate in tempi diversi, mentre qui si è di fronte ad un intervento della Corte Costituzionale sulla misura del trattamento sanzionatorio, come tale tendenzialmente retroattivo, e le conseguenze della applicazione del principio più rigoroso potrebbe indurre a trattamenti differenziati nello stesso processo per un identico fatto (si pensi ai processi già con un primo giudizio, ma ancora pendenti contro solo alcuni degli imputati, per intervenuto gravame);

è poi da tenere in conto l'intervento in materia analoga delle fonti internazionali (convenzionali), che confermano l'interpretazione più ampia del principio della retroattività della *lex mitior*: in particolare alcune pronunce in tema di art. 7 CEDU della Corte di Strasburgo (per tutte, la sentenza 17 settembre 2009, Scoppola contro Italia), ove si è pervenuti al conferimento di uno status convenzionale e di un nuovo fondamento costituzionale (art. 117 Cost.) al principio di retroattività della *lex mitior*; ed infatti la CEDU ha statuito che "l'art. 7 par. 1 della Convenzione non sancisce solo il principio dell'irretroattività delle leggi penali più severe, ma anche e implicitamente, il principio della retroattività della legge penale meno severa", traducendosi "nella norma secondo cui, se la legge penale in vigore al momento della commissione del reato e le leggi penali posteriori adottate prima della pronuncia definitiva sono diverse, il giudice deve applicare quella le cui disposizioni sono più favorevoli all'imputato" oppure, come si legge nella sentenza della SC che sta per essere richiamata: l'art. 7 della convenzione stabilisce che il divieto di applicazione

retroattività della legge penale incorpora anche il diritto dell'accusato a trattamento più lieve; tale ultima sentenza, la SC 11 2 10, Scoppola, ha stabilito (sia pure con riferimento ad un caso di esecuzione di sentenza della CEDU, e quindi a sensi dell'art. 46 della relativa carta) che la sopravvenuta iniquità della condanna può discendere anche solo dalla dimensione del trattamento sanzionatorio, e quindi in tale situazione vi è diritto del condannato alla modifica della pena;

ed infatti la Corte Cost. n. 210 del 2013, dichiarando l'illegittimità della norma interpretativa dettata dall'art. 7, comma primo del d.l. n. 341/2000 (quella venuta in rilievo nel summenzionato caso Scoppola, in tema di trattamento sanzionatorio dei delitti puniti con l'ergastolo aggravato dall'isolamento diurno, giudicati con il rito abbreviato) ha riconosciuto la necessità di rimuovere gli ostacoli frapposti dall'ordinamento interno all'attuazione del principio di retroattività *in mitius*, ammette che l'ordinamento nazionale "conosce ipotesi di flessione dell'intangibilità del giudicato, che la legge prevede nei casi in cui sul valore costituzionale ad esso intrinseco si debbano ritenere prevalenti opposti valori, ugualmente di dignità costituzionale, ai quali il legislatore intende assicurare un primato" e che "tra questi non vi è dubbio che possa essere annoverata la tutela della libertà personale, laddove essa venga ristretta sulla base di una norma incriminatrice successivamente abrogata oppure modificata in favore del reo"; con ogni conseguenza nel caso concreto;

una volta assunto tale secondo criterio a interpretazione del significato dell'art. 30 ult. comma, il rimedio processuale non può che essere individuato nell'incidente di esecuzione; come si legge nel testo della motivazione della sentenza 12 2 10 prima citata, non è necessario che si proceda ad altro giudizio, essendo sufficiente una modifica della pena; affidare al GE il compito di modifica della sentenza passata in giudicato è pienamente conforme alla normativa vigente;

rileva:

le considerazioni che precedono non possono che condurre, o almeno inducono questo giudice, alla conclusione della necessità di applicare la seconda soluzione interpretativa dell'art. 30; sia per la evidenza del significato letterale del testo dell'art. 30, sia per correttezza dei richiami costituzionali in materia;

tuttavia, proprio sul tema generale della possibile incidenza della dichiarazione di illegittimità costituzionale di norma penale sostanziale, diversa dalla norma incriminatrice, sul giudicato, pende attualmente ricorso alle Sezioni Unite penali, e la sua trattazione risulta essere stata fissata per il 24 maggio 2014; come si legge nelle comunicazioni informali diffuse dagli uffici della formazione decentrata, la questione rimessa alle Sezioni Unite è la seguente: "se la dichiarazione della illegittimità costituzionale di norma penale sostanziale, diversa dalla norma incriminatrice comporti, ovvero no, la rideterminazione della pena in esecutivo, così vincendo la preclusione del giudicato";

il fatto che si sia avvertita la esigenza di una pronuncia della Corte Costituzionale, e prima di essa una conferma della Corte a SS UU sul dato di partenza essenziale al fine di delibare la rilevanza di tale questione, rende (o meglio renderebbe, se le SS UU della Corte dovessero provvedere alla richiesta ordinanza di rimessione) necessario per questo giudice riconoscere che il "diritto vivente", da tenere in conto e rispettare, consiste nella interpretazione più rigorosa, che dovrebbe allora essere oggetto di censura di costituzionalità; perché altrimenti la questione non avrebbe ragione di essere sollevata;

questo GE ha finora tenuto conto di tale particolare situazione, ed ha fissato la trattazione degli incidenti di esecuzione in materia per una data successiva al 24 maggio, in cui il panorama interpretativo in materia dovrebbe essersi chiarito; ma questo non è stato possibile nel presente caso, perché in esso si verifica che in caso di accoglimento della

LA

interpretazione favorevole il condannato dovrebbe essere scarcerato, sia pure dopo una breve serie di adempimenti strumentali da parte del PM (vi sono infatti due sentenze di condanna in cumulo); è infatti avvenuto che la sentenza (con applicazione pena per due anni otto mesi e due giorni) di cui qui si tratta ha determinato la revoca di un precedente indulto, già concesso dal GE Verona per due anni e quattro mesi e 14 giorni di reclusione (così la ord. 15 6 07, revocata a questo giudice con ordinanza del 7 6 13), che in caso di riduzione della pena a meno di due anni (a sensi art. 3 legge 241/06) dovrebbe essere di nuovo concesso;

si verte, quindi, in una vicenda che interessa la prosecuzione o meno di una detenzione (in carcere) in atto, da risolvere in via di indiscutibile urgenza; ed allora non può dimenticarsi che il testo della norma (l'art. 30 della legge 87/53) appare chiaro nel suo contenuto, con il conforto degli argomenti di cui si è detto prima: si versa in ipotesi di dettato normativo di tale evidenza (*"quando in applicazione della norma dichiarata incostituzionale sia stata pronunciata sentenza irrevocabile di condanna, ne cessa la esecuzione e tutti gli effetti penali"*), da non consentire dubbi sul suo esatto tenore; ed in tal caso si dovrebbe applicare quindi il brocardo *in claris non fit interpretatio*, al punto che la sua consapevole violazione potrebbe essere ritenuta idonea ad integrare un'ipotesi di responsabilità disciplinare (vedi sent. SS UU civili 14 6 11, n. 15879/11, rel. Piccialli; ed in quel caso la decisione disattesa dal supremo giudice della disciplina era delle SS UU della SC penale, sia pure *obiter dicta*); del resto, la tesi contraria, per cui con la sentenza irrevocabile viene a determinarsi una soluzione di continuità tra la norma applicata e la esecuzione della stessa sentenza, non pare convincere; alla luce delle considerazioni di rango costituzionali prima ricordate; ed occorre ricordare che solo su tale tesi si sorregge la pur autorevole soluzione sostenuta dal PM.

Conclude:

per questa ragione, non può attendersi, nel caso concreto, la pronuncia della SC a SS UU; e diviene necessario provvedere alla rideterminazione, in questa sede, della pena da applicare al caso concreto, ripetendo i percorsi schemi tracciati dalla sentenza di applicazione pena; la pena base sarà quella minima da cui parte già il giudice, e quindi ora due anni di reclusione; le generiche non debbono però essere concesse in prevalenza ma solo in equivalenza sulla aggravante della recidiva, perché a suo tempo la diversa operazione fu esplicitamente determinata dalla esigenza *per equitatem di adeguare la pena al caso concreto*, che ora viene meno; vi sarà un aumento per continuazione fino a due anni e nove mesi di reclusione, con riduzione poi per il rito; la conseguenza è che la pena detentiva finale sarà di un anno e dieci mesi; e per il fatto precedente può ora essere nuovamente applicata la estinzione per condono della pena, nella misura di anni tre;

pertanto, in modifica parziale della precedente sentenza 15 6 12 GUP Trento, determina la pena detentiva irrogata in quella sede a M A (allas), in anni uno mesi dieci di reclusione; dichiara estinta per condono la pena a lui irrogata con la sentenza 15 4 15 GUP Verona, nella misura di anni due, quattro mesi e 14 giorni di reclusione;

Trento, 18 4 14

il GE

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

il 19/4/14

Aut