

## **Rideterminazione della pena in materia di stupefacenti: quali i poteri del giudice dell'esecuzione?**, di Angela Della Bella

Trib. Treviso, ud. 18 giugno 2014, Giud. Vettoruzzo

1. Nel provvedimento che pubblichiamo, il Tribunale di Treviso, in funzione di giudice dell'esecuzione, si occupa del problema della **rideterminazione della pena inflitta con sentenza passata in giudicato per il reato di detenzione di sostanza stupefacente 'leggera'** (si tratta, nel caso concreto, della detenzione di un kg di marijuana), sulla base della disciplina dichiarata incostituzionale dalla sentenza 32/2014 della Corte costituzionale.

Due, in particolare, i problemi affrontati dal Tribunale: il primo riguarda l'*an* della rideterminazione; il secondo il *quomodo* della stessa.

2. Relativamente al primo profilo, la questione che si pone è **se la dichiarazione di illegittimità costituzionale** di una norma penale diversa dalla norma incriminatrice, ma che incide sul trattamento sanzionatorio (nella specie l'art. 73 d.p.r. 309/1990, nella versione introdotta con l'art. 4 *bis* d.l. 272/2005, conv. con modif. in l. 49/2006, c.d. legge Fini-Giovanardi) **comporti la rideterminazione della pena sulla base della disciplina più favorevole**, vigente prima delle modifiche apportate dalla norma dichiarata incostituzionale (e cioè dell'art. 73, nella versione introdotta dall'art. 14 l. 162/1990, c.d. legge Iervolino-Vassalli), **anche nel caso in cui la sentenza di condanna sia passata in giudicato**.

Sul punto, il Tribunale prende atto dell'**orientamento affermatosi nella giurisprudenza di legittimità** (cfr. Cass. 27 ottobre 2011, n. 97727, pubblicata in *questa Rivista con nota di M. Scoletta* e Cass. 24 febbraio 2012, n. 19361, pubblicata in *questa Rivista con nota di G.L. Gatta*), ribadito, di recente, da due sentenze a Sezioni Unite (cfr. Cass., Sez. Un., 24 ottobre 2013, n. 18821, pubblicata in *questa Rivista* con [nota di M. Bignami](#) ed [editoriale di F. Viganò](#) e, da ultimo, Cass., Sez. Un., 29 maggio 2014, non ancora depositata, [clicca qui per l'informazione provvisoria](#)), secondo cui **la formazione del giudicato non può giustificare l'esecuzione di una pena più sfavorevole inflitta sulla base di una norma dichiarata incostituzionale** e che pertanto **spetta al giudice dell'esecuzione, vincendo la preclusione del giudicato, rideterminare la pena sulla base della disciplina costituzionalmente legittima**.

Applicando il principio espresso dalla giurisprudenza della Cassazione al caso in esame (sul punto cfr. le riflessioni di F. Viganò nel già citato editoriale: [Pena illegittima e giudicato. Riflessioni in margine alla pronuncia delle Sezioni Unite che chiude la saga dei "fratelli minori" di Scoppola, Pena illegittima e giudicato](#)), il Tribunale di Treviso perviene dunque alla conclusione di dover **rideterminare la pena sulla base dell'art. 73 d.p.r. 309/1990 nella versione della legge Iervolino-Vassalli** ('ripristinata' per effetto della sentenza 32/2014 della Corte costituzionale) che, **per le droghe 'leggere'**, prevede una cornice edittale **da due a sei anni di reclusione** (ed è quindi certamente più favorevole rispetto alla norma dichiarata incostituzionale, che puniva tale detenzione con la reclusione da sei a venti anni).

3. Con riferimento, poi, al secondo profilo, ossia all'**estensione dei poteri del giudice dell'esecuzione nella rideterminazione delle pene 'illegittime'**, il Tribunale - richiamandosi espressamente alle indicazioni contenute nel contributo di F. Viganò, *Pena illegittima e giudicato*, cit. - **rifiuta le opzioni interpretative 'compromissorie'**, volte in vario modo a limitare la discrezionalità giudiziale nella ri-commisurazione della pena: ossia, da un lato, la tesi secondo cui il giudice potrebbe modificare solo le pene detentive superiori ai nuovi massimi edittali; dall'altro, la tesi secondo cui il giudice potrebbe operare solo 'meccanicamente', sulla base di un'equazione del

tipo "la pena illegittimamente inflitta sta al massimo (o al minimo) della pena previsto dalla l. Fini-Giovanardi come X sta al massimo (o al minimo) previsto dalla l. Iervolino-Vassalli".

Non rinvenendosi ragioni convincenti a sostegno dell'idea secondo cui il giudice dell'esecuzione debba operare la rideterminazione sulla base di soluzioni 'a rime obbligate', la conclusione del Tribunale è nel senso dell'opportunità di **procedere ad una ri-commisurazione della pena sulla base del nuovo quadro edittale di riferimento, alla luce dei criteri di cui all'art. 133 c.p.**

**TRIBUNALE DI TREVISO**

Sezione penale

N. 121/2014 Sige

N. 122/2014 Sige

Il Giudice dell'esecuzione dott. Cristian Vettoruzzo, sugli incidenti di esecuzione n. 121/14 e 122/2014, che venivano riuniti all'udienza del 17 giugno 2014, promossi a seguito delle istanze depositate dall'avv. Menegon Christian in data 10 giugno 2014, nell'interesse di

**M** **R**, nato a \_\_\_\_\_ il \_\_\_\_\_ ;

**C** **S**, nato a \_\_\_\_\_ il \_\_\_\_\_ ;

a scioglimento della riserva assunta all'udienza in camera di consiglio del 17 giugno 2014 ove venivano sentite le parti;

ritenuta la propria competenza;

pronuncia la seguente

**ORDINANZA**

Con le istanze in oggetto la difesa chiede la "revoca", e comunque la rideterminazione della pena, con riguardo alla sentenza del Tribunale di Treviso del 29 giugno 2011, confermata dalla sentenza della Corte d'Appello di Venezia del 17 aprile 2012, irrevocabile il 4 luglio 2013, con la quale il **M** e il **C** sono stati condannati, previo riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche prevalenti sulla contestata recidiva, alla pena di anni quattro di reclusione ed euro 17.500 di multa per il reato di cui all'art. 73 del d.p.r. 309/1990 e, in particolare, per avere detenuto kg 1,041 di sostanza stupefacente tipo marijuana, e ciò alla luce della sentenza della Corte Costituzionale n. 32/2014.

Chiede, inoltre, che, alla luce della rideterminazione della pena inflitta con la suddetta sentenza, venga revocata l'ordinanza del Tribunale di Treviso del 12 novembre 2013, con la quale era stato revocato l'indulto concesso al M: con ordinanza del Tribunale di Piacenza del 21 settembre 2006, e l'ordinanza del Tribunale di Treviso del 29 novembre 2013, con la quale era stato revocato l'indulto concesso al C: con ordinanza della Corte d'Appello di Trieste del 7 novembre 2011, dal momento che i provvedimenti di revoca dei condoni erano stati emessi proprio in forza della successiva sentenza del Tribunale di Treviso del 29 giugno 2011.

\*\*\*

Al fine di decidere sull'istanza proposta va premesso, come è noto, che la Corte Costituzionale con la sentenza n. 32 del 2014 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 4 bis e 5 vices ter del d.l. 30 dicembre 2005 n. 272 convertito, con modificazioni, dall'art. 1 della legge 21 febbraio 2006 n. 49, con la conseguenza che è stata eliminata, con efficacia *ex tunc*, la disciplina che aveva introdotto un trattamento più severo per lo spaccio delle c.d. "droghe leggere" (reclusione da sei a venti anni e multa da euro 26.000 ad euro 260.000) ed è stata ripristinato, sempre con efficacia *ex tunc*, il più mite trattamento sanzionatorio anteriore (reclusione da due a sei anni e multa da euro 5.164 ad euro 77.468).

\*\*\*

Ciò premesso, l'istanza proposta dalla difesa pone tre ordini di questioni:

- A) se la dichiarazione di illegittimità costituzionale di una norma penale diversa dalla norma incriminatrice, ma che incide sul trattamento sanzionatorio, comporti la necessità di rivisitare il trattamento sanzionatorio, disapplicando quello dichiarato costituzionalmente illegittimo, anche quando sia intervenuta sentenza irrevocabile di condanna, con conseguente superamento della preclusione di giudicato;
- B) in che termini e in quale misura debba considerarsi illegale la pena irrogata sulla base della disciplina sanzionatoria dichiarata incostituzionale;

C) quali poteri abbia il giudice dell'esecuzione nel sostituire il trattamento sanzionatorio illegale con un nuovo trattamento sanzionatorio, da applicarsi sulla base della normativa che rivive.

\*\*\*

In ordine alla prima questione è ben noto come il tradizionale principio ripetutamente affermato dalla giurisprudenza di legittimità, per il quale il giudicato rappresenta “il punto di arresto” alla espansione retroattiva delle pronunce di illegittimità costituzionale, a meno che la declaratoria di incostituzionalità non abbia ad oggetto direttamente la norma incriminatrice, sia stato di recente prima messo in discussione e, poi, oggi, definitivamente superato da quello per il quale la conformità a Costituzione della pena, e in particolare di quella che incide sulla libertà personale, deve essere costantemente garantita, dal momento della sua irrogazione a quello della sua esecuzione, principio che, va detto, poteva agevolmente ricavarsi dal disposto di cui al comma 4 dell'art. 30 della legge 11 marzo 1953 n. 53 a mente del quale “quando in applicazione della norma dichiarata incostituzionale è stata pronunciata sentenza irrevocabile di condanna, ne cessano la esecuzione e tutti gli effetti penali”.

In particolare, il principio per il quale la pena in tutto o in parte inflitta sulla base di una norma successivamente dichiarata incostituzionale non può più essere eseguita, anche se il relativo rapporto è coperto da giudicato, è stato affermato dapprima con riguardo alla declaratoria di illegittimità costituzionale della circostanza aggravante di cui all'art. 61, comma 1, n. 11 bis c.p. (con la conseguenza che la porzione di pena inflitta in applicazione di tale aggravante deve essere eliminata, cfr. Cass. Pen., 27 ottobre 2011 – 13 gennaio 2012, n. 977), poi con riguardo alla dichiarazione di illegittimità costituzionale relativa all'art. 7, comma 1, del d.l. 341/2000 (con la conseguenza che la pena dell'ergastolo deve essere rideterminata in quella di anni trenta di reclusione, cfr. Cass. Pen., sez. un., 24 ottobre 2013 – 7 maggio 2014, n. 18821) e, infine, con riguardo alla dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 69, comma 4, c.p. (con la conseguenza che l'attenuante di cui al comma 5 dell'art. 73 d.p.r. 309/1990 può essere considerata prevalente sulla recidiva reiterata, cfr. Cass. Pen. sez. un., 29 maggio 2014,

sentenza non ancora depositata, della quale si conosce, ad oggi, secondo la “informazione provvisoria n. 12”, solo la “soluzione adottata” secondo la quale, per l'appunto, la dichiarazione di illegittimità costituzionale di una norma penale diversa di quella incriminatrice, ma che incide sul trattamento sanzionatorio, comporta una rideterminazione della pena in sede di esecuzione).

È evidente che il principio da ultimo affermato deve essere applicato anche nel caso di specie, con la conseguenza che il giudice dell'esecuzione, nonostante la sentenza emessa nei confronti di M. \_\_\_\_\_ e C. \_\_\_\_\_ sia divenuta irrevocabile, deve rideterminare la pena; infatti, quella inflitta è da ritenersi attualmente illegale, perché individuata applicando una normativa dichiarata incostituzionale e, quindi, spazzata via *ex tunc*; nel rideterminare la pena il giudice dell'esecuzione deve applicare il testo di cui all'art. 73 del d.p.r. 309/1990 così come vigente prima delle modifiche apportate dalla legge 21 febbraio 2006 n. 49 e che – *ex post*, alla luce della successiva dichiarazione di illegittimità costituzionale – deve considerarsi come vigente anche in data 28 ottobre 2010, quando è stato commesso il reato di cui alla sentenza del Tribunale di Treviso del 29 giugno 2011; il giudice dell'esecuzione, invece, non deve tenere conto delle modifiche legislative intervenute successivamente alla sentenza della Corte Costituzionale n. 32 del 2014, perché si applica la norma di cui al comma 4 dell'art. 2 c.p. con conseguente preclusione del giudicato, atteso che per le modifiche successivamente intervenute si cammina sul terreno della successione delle leggi penali nel tempo e non sul terreno degli effetti della dichiarazione di illegittimità costituzionale di una norma.

\*\*\*

Una volta posto che la riscontrata esecuzione in atto di una pena rivelatasi incostituzionale legittima l'intervento del giudice dell'esecuzione finalizzato a ricondurre in una dimensione di legalità il regime sanzionatorio (così Cass. Pen., sez. un., 24 ottobre 2013 – 7 maggio 2014, n. 18821), si tratta di stabilire – e si passa così alla seconda questione – quale pena o porzione di pena debba considerarsi illegale e, quindi, soggetta all'intervento “terapeutico” del giudice dell'esecuzione.

Vi è chi ha sostenuto che il giudice dell'esecuzione avrebbe il potere di incidere sulle pene illegittime, intendendosi per tali soltanto le pene detentive superiori ai nuovi (o meglio vecchi e ripristinati) massimi edittali, che andrebbero ricondotte alla dimensione legittima rappresentata dal ripristinato massimo edittale; in altri termini le pene di sei anni di reclusione o inferiori ai sei anni di reclusione sarebbero comunque legittime, perché in ogni caso ricomprese nei limiti del massimo edittale previsto prima delle modifiche apportate dalla legge 21 febbraio 2006 n. 49.

Si tratta di una tesi che non può essere accolta.

In primo luogo non corrisponde al vero che possa essere considerata illegale solo la pena superiore ad anni sei di reclusione; la Corte Costituzionale con la sentenza n. 32 del 2014 ha spazzato via la norma che, per le droghe leggere, aveva introdotto la pena della reclusione da sei a venti anni e della multa da euro 26.000 ad euro 260.000; ciò significa che ad essere incostituzionale non è la pena superiore ad anni sei di reclusione, ma la pena determinata sulla base di quella forbice edittale che è come se non fosse mai esistita.

In secondo luogo, applicandosi la suddetta tesi che qui si respinge, tutte le pene superiori ad anni sei dovrebbero essere automaticamente ricondotte a quella di anni sei, cosicché soggetti in posizione diversa (per esempio chi è stato condannato ad anni sette, così come chi è stato condannato ad anni otto), sarebbero trattati irragionevolmente allo stesso modo.

Si deve quindi concludere che deve considerarsi illegittima la pena determinata sulla base della forbice edittale introdotta dalla legge 21 febbraio 2006 n. 49 che andrà sostituita con la pena determinata sulla base del ripristinato *range* edittale (reclusione da due a sei anni e multa da euro 5.164 ad euro 77.468).

\*\*\*

Venendo all'ultima questione, si tratta di puntualizzare quali poteri abbia il giudice dell'esecuzione nel sostituire il trattamento sanzionatorio, illegale nei termini sopra precisati, con un nuovo trattamento sanzionatorio, da applicarsi sulla base della normativa ripristinata.

Una strada che si potrebbe seguire è quella di una riduzione meccanicamente proporzionale della pena, e ciò, o eseguendo, letteralmente, una proporzione (per esempio otto anni di reclusione concretamente inflitti dal giudice stanno al minimo di sei anni previsti dalla legge 49/2006 come la pena  $x$  sta al minimo di due anni ripristinato) o applicando una matematica riduzione di due terzi, visto che la normativa dichiarata incostituzionale aveva triplicato la pena minima per le c.d. “droghe leggere”.

Come è stato fatto rilevare da autorevole dottrina tale approccio non convince; infatti, per esempio, la decisione del giudice della cognizione di attenersi al minimo edittale, o di discostarsi di poco da esso, potrebbe essere stata motivata – rispetto ad una normativa che non distingueva tra droghe “pesanti” e “leggere” – proprio dalla natura di droga “leggera” della sostanza oggetto materiale della condotta; mentre tale circostanza, oggi, non potrà più essere nuovamente considerata al momento in cui si debba commisurare concretamente la pena all’interno del ripristinato quadro edittale che già tiene peculiarmente conto della natura della sostanza stupefacente; sicché il giudice della esecuzione ben potrà rideterminare la pena per la detenzione di un significativo quantitativo di droga leggera – originariamente fissata in sei anni di reclusione in considerazione, tra l’altro, della tipologia di droga leggera della sostanza – in misura superiore del minimo edittale di anni due di reclusione, in considerazione, per l’appunto, della quantità della sostanza posseduta. A ciò va aggiunto che anche altri criteri di determinazione della pena di cui all’art. 133 c.p. potrebbero dover essere rivalutati in ragione dei diversi limiti edittali: così, per fare un ulteriore esempio, i numerosi precedenti dell’imputato se potevano essere pesati in un modo quando la pena base era quella di anni sei di reclusione, di per sé molto alta, potrebbero essere pesati in modo diverso a fronte di una pena base di anni due di reclusione.

Né la soluzione “a rime obbligate” appare imposta da altre considerazioni:

- né da quella relativa ad esseritamente limitati poteri del giudice dell’esecuzione in sede di commisurazione della pena, smentita dalla disciplina che consente l’applicazione dell’istituto della continuazione in sede di esecuzione;

- né da quella relativa a insuperabili vincoli rappresentati dalle valutazioni effettuate dal giudice della cognizione in sede di commisurazione della pena, atteso che, come ampiamente argomentato, il giudicato viene superato proprio, e unicamente, in tema di commisurazione della pena, allo scopo di ricondurla alla legalità.

\*\*\*

Applicando al caso di specie tutto quanto esposto, ne consegue che va rideterminata la pena di anni quattro di reclusione ed euro 17.500 di multa inflitta a C e M con la sentenza del Tribunale di Treviso del 29 giugno 2011, ed in tali termini va accolta l'istanza difensiva; non è fondata, invece, la richiesta della difesa volta ad ottenere la revoca di tale sentenza, atteso che, all'evidenza, non si verte nelle ipotesi di cui all'art. 673 c.p.p.

Quanto alla misura della pena, ritiene questo Giudice, che, alla luce dei criteri di cui all'art. 133 c.p., la stessa vada determinata nella misura di anni uno e mesi sei di reclusione ed euro 10.000 di multa.

La pena base viene fissata nella misura di anni due, mesi tre di reclusione ed euro 15.000 di multa, superiore al minimo edittale considerando i numerosi precedenti degli imputati e il quantitativo della sostanza detenuta (1,041 kg di marijuana per un principio attivo pari a 45249 mg); va sottolineato, sotto quest'ultimo profilo, che il giudice della cognizione era partito dalla pena base minima di anni sei di reclusione ed euro 26.000 di multa proprio considerando, tra l'altro, "la qualità della droga in questione", cioè proprio la natura leggera della droga, elemento che oggi non può più essere valutato per dosare la pena nel minimo edittale e, anzi, deve essere superato, proprio in virtù dell'applicazione del ripristinato *range* edittale che già tiene conto della natura della sostanza.

La pena base, poi, dovrà essere ridotta di un terzo per effetto del riconoscimento, da parte del giudice della cognizione, delle attenuanti generiche come prevalenti sulla contestata recidiva (elementi, questi sì, sui quali il giudice della esecuzione non può

intervenire), con la conseguenza che la pena definitiva è quella di anni uno, mesi sei di reclusione ed euro 10.000 di multa.

Per effetto della rideterminazione della pena va revocata la pena accessoria della interdizione dai pubblici uffici per anni cinque.

Per effetto della rideterminazione della pena nei suddetti termini va, altresì, ulteriormente accolta l'istanza difensiva volta ad ottenere la revoca dei provvedimenti con i quali, in conseguenza della condanna alla pena di anni quattro di reclusione, era stato revocato il già concesso beneficio dell'indulto.

A tal proposito va rilevato, da un lato, che il già citato ultimo comma dell'art. 30 della legge 11 marzo 1953 n. 87 impone anche la cessazione di "tutti gli effetti penali" della "condanna incostituzionale", dall'altro lato, che il giudice dell'esecuzione è chiamato ad adottare anche i provvedimenti conseguenti alle sue pronunce (cfr. artt. 671, 673, 676 c.p.p.).

Ora, è proprio in forza della condanna "a pena detentiva non inferiore a due anni" inflitta con la sentenza del Tribunale di Treviso del 29 giugno 2011 che, ai sensi del comma 3 dell'art. 1 della legge 241/2006, sono stati adottati i provvedimenti di revoca dell'indulto; una volta ricondotta la pena ad una misura inferiore ai due anni di pena detentiva tale effetto della condanna va eliminato e va adottato il provvedimento conseguente, consistente nella revoca dei provvedimenti di revoca dell'indulto.

#### **P.Q.M.**

Visti gli artt. 666 e seg. c.p.p., 30, comma 4, della legge 87/1953,  
- in parziale modifica della sentenza del Tribunale di Treviso del 29 giugno 2011, confermata dalla sentenza della Corte d'Appello di Venezia del 17 aprile 2012, irrevocabile il 4 luglio 2013,

#### **RIDETERMINA**

la pena inflitta a M \_\_\_\_\_, nato a \_\_\_\_\_ il \_\_\_\_\_ e a  
C. \_\_\_\_\_ nato a \_\_\_\_\_ il \_\_\_\_\_ in quella di **anni uno, mesi sei di reclusione ed euro 10.000 di multa** ciascuno e revoca la pena accessoria della interdizione dai pubblici uffici per anni cinque;

## REVOCA

- l'ordinanza del Tribunale di Treviso del 29 novembre 2013 con la quale era stata disposta la revoca dell'indulto già concesso a C con ordinanza della Corte d'Appello di Trieste del 7 novembre 2011;

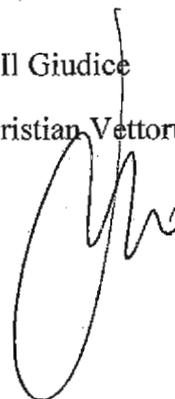
- l'ordinanza del Tribunale di Treviso del 12 novembre 2013 con la quale era stata disposta la revoca dell'indulto già concesso a M con ordinanza del Tribunale di Piacenza del 21 settembre 2006.

Manda alla cancelleria per gli adempimenti di competenza e, in particolare, per l'immediata trasmissione al Pubblico Ministero per le proprie determinazioni essendo in esecuzione un provvedimento di cumulo.

Treviso, 18 giugno 2014

Il Giudice

Dott. Cristian Vettoruzzo



TRIBUNALE DI TREVISO

18 GIU. 2014

Depositato in cancelleria

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO

Adriano FURLAN

