

## **Dichiarazione di incostituzionalità della disposizione più sfavorevole: il giudice dell'esecuzione ricalcola la pena, di Maria Chiara Ubiali**

GIP Trib. Pisa, 15 aprile 2014, Giud. Bufardecì

Con la decisione qui segnalata il GIP del Tribunale di Pisa - in attesa della pronuncia delle Sezioni Unite calendarizzata per il prossimo 29 maggio 2014 - prende posizione sulla questione se sia o meno ammissibile, in fase esecutiva, la rimodulazione del *quantum* di pena in seguito alla dichiarazione di incostituzionalità, ad opera della sentenza n. 32 del 2014, della disposizione più sfavorevole contenente la cornice edittale sulla cui base era stata individuata la pena in sede di cognizione.

Nel caso di specie, il condannato era stato giudicato, per aver ricevuto un quantitativo di hashish, da destinare al successivo spaccio, sulla base di una fattispecie - l'art. 73, co. 1 *bis* DPR n. 309/90 nella versione risultante dalla legge di conversione del d.l. n. 272/05 - punita con la **reclusione da sei a vent'anni** e con la multa da euro 26.000 a euro 260.000. La citata dichiarazione di incostituzionalità ha ora fatto "rivivere" la versione previgente dell'art. 73, che - come noto - prevedeva per la condotta concernente droghe c.d. "leggere" la **reclusione da due a sei anni** e la multa da euro 5.164 a euro 77.468, evidentemente più favorevoli. Il condannato, conseguentemente, chiedeva ora al giudice dell'esecuzione di rideterminare la pena inflitta.

Il ricorso viene accolto. Per giungere a questo risultato - scartata la possibilità di ricorrere all'art. 673 c.p.p., non essendo intervenuta una definitiva abrogazione della norma che aveva determinato la condanna - il giudice richiama quanto già sostenuto dalla Corte di cassazione nel caso di dichiarazione d'incostituzionalità di circostanza aggravante (in tal senso Cass. pen., Sez. I, 27 ottobre 2010, n. 977). Il principio secondo il quale il disposto dell'art. 30, commi terzo e quarto della legge n. 87 del 1953 impedisce di dare esecuzione alla condanna per la parte di pena inflitta in applicazione di una circostanza aggravante dichiarata incostituzionale sarebbe infatti applicabile anche *"all'ipotesi di reviviscenza di una norma abrogata da altra più sfavorevole poi dichiarata incostituzionale (...) cosicché il giudice dell'esecuzione provveda alla determinazione della pena che non può essere posta in esecuzione nonché di quella residua, che è invece da eseguire"*.

Alla luce di queste premesse spetta dunque al giudice dell'esecuzione individuare il *quantum* di pena che non può più essere eseguito. Secondo il GIP del Tribunale di Pisa **il criterio con cui procedere non può essere quello della mera proporzione**: si afferma infatti in motivazione che *"la sanzione congrua non può essere riferita al minimo edittale attualmente applicabile, soltanto perché il Giudice della cognizione aveva in tal modo quantificato la pena base"*; infatti il giudice afferma che *"era stato inflitto il minimo allora vigente anche tenendosi in considerazione il tipo di sostanza stupefacente e, quindi, la minore gravità dell'acquisto di una droga c.d. leggera rispetto ad analoga condotta relativa a una droga c.d. pesante sanzionata, però sulla base della medesima "forbice" di pene"*. Si giunge tuttavia alla medesima determinazione nel minimo facendo leva sull'argomento che il condannato era tossicodipendente e quindi una buona parte della sostanza stupefacente acquistata era destinata all'uso personale, determinando così un ridimensionamento del quantitativo destinato allo spaccio. A questa stregua la "nuova" pena base viene individuata in anni due di reclusione (minimo edittale attualmente applicabile) ed Euro 5.400 di multa, poi diminuita per la concessione delle attenuanti generiche e per la scelta del rito.

X la notifica a:

- 1) avv. Alberto Marchetti
- 2) FALASCHI ALESSANDRA elett. domiciliat. of. avv. A. Marchetti  
\* la comunicazione a:
- 3) P.A. DOTT. PORPORA

## TRIBUNALE DI PISA

Il GIP – Giudice dell'Esecuzione

a scioglimento della riserva assunta all'esito dell'udienza del 10.4.2014, ove il difensore del condannato [...] ha insistito nell'accoglimento del ricorso in data 18.2.2014 e il PM si è rimesso;

## OSSERVA

Con il ricorso sopra indicato, il condannato [...] ha chiesto rideterminarsi la pena inflitta con la sentenza n. 137/2012 di questo GIP: a fondamento del ricorso, il condannato rileva che la predetta pena è stata determinata sulla base dell'allora vigente art. 73, 1° bis c, DPR n. 309/90, nel testo introdotto dal DL n. 272/05, convertito in L. n. 49/06, dichiarato illegittimo dalla Corte Costituzionale, con sentenza n. 32/14, mentre, in conseguenza di tale ultimo provvedimento, la condotta criminosa troverebbe sanzione nell'art. 73, DPR n. 309/90 previgente (c.d. Iervolino-Vassalli), applicabile in quanto norma più favorevole.

Il ricorso va accolto.

Al riguardo, deve essere, innanzitutto, osservato che la condotta attribuita al condannato consiste nell'aver acquistato o comunque ricevuto un quantitativo di hashish, da destinare al successivo spaccio: tale fatto, ascritto formalmente al comma 1 bis della norma allora incriminatrice, corrisponde a quello contemplato nel comma 1 dell'art. 73 come applicabile in conseguenza della sopra citata sentenza della Corte Costituzionale, posto che anche

quest'ultima norma non sanziona la condotta diretta a soddisfare un uso personale contemplato dall'art. 75 previgente, punendo, quindi, la destinazione allo spaccio. Non essendo intervenuta una definitiva abrogazione della norma che ha determinato l'inflizione della condanna, non può essere applicato l'art. 673 CPP. Ciò posto, va tenuto presente, anche se avente a oggetto le conseguenze, derivanti, sulla pena inflitta con condanna ormai irrevocabile, dalla sopravvenuta dichiarazione dell'illegittimità costituzionale di una circostanza valutata per la determinazione della pena stessa, l'insegnamento giurisprudenziale, secondo cui: "...gli artt. 136 Cost. e 30, commi terzo e quarto, legge n. 87 del 1953, ostano alla esecuzione della porzione di pena inflitta dal Giudice della cognizione in conseguenza dell'applicazione di una circostanza aggravante dichiarata costituzionalmente illegittima. Spetta per conseguenza al Giudice dell'esecuzione il compito di individuare la porzione di pena corrispondente e di dichiararla non eseguibile, previa sua determinazione..." (in tal senso, Cass. Sez. 1<sup>a</sup>, 27.10.2011, n. 977): tale principio risulta applicabile anche all'ipotesi di reviviscenza di una norma abrogata da altra più sfavorevole poi dichiarata incostituzionale, in quanto "...il principio per il quale i rapporti che sul piano processuale hanno trovato la loro definitiva e irretrattabile conclusione mediante sentenza passata in giudicato non vengono intaccati dalla successiva pronuncia di incostituzionalità, trova dunque eccezione in materia penale, grazie al disposto del quarto comma dell'art. 30...che impedisce di dare esecuzione alla condanna pronunciata in applicazione della norma dichiarata incostituzionale...", cosicchè il Giudice

dell'esecuzione *“provveda alla determinazione della pena che non può essere posta in esecuzione... nonché di quella residua, che è invece da eseguire”*. Nella presente fattispecie, il condannato è stato giudicato sulla base di una fattispecie punita con la reclusione da sei a venti anni e con la multa da Euro 26.000 a Euro 260.000, mentre la norma applicabile in conseguenza della citata dichiarazione di incostituzionalità è sanzionata con la reclusione da due a sei anni e con la multa da Euro 5.164 a Euro 77.468, evidentemente più favorevoli. Spettando a questo Giudice di individuare la pena che non può essere posta in esecuzione, va rilevato che la sanzione congrua non può essere riferita al minimo edittale attualmente applicabile, soltanto perché il Giudice della cognizione aveva in tal modo quantificato la pena base: e in effetti, deve essere osservato che era stato inflitto il minimo allora vigente anche tenendosi in considerazione il tipo di sostanza stupefacente e, quindi, la minore gravità dell'acquisto di una droga c.d. leggera rispetto ad analoga condotta relativa a una droga c.d. pesante sanzionata, però, sulla base della medesima “forbice” di pene. Alla medesima determinazione nel minimo edittale, invece, si può giungere sul rilievo che il . . . era tossicodipendente: una buona parte della sostanza stupefacente acquistata, quindi, era destinata all'uso personale e ciò determina un ridimensionamento del quantitativo disponibile per lo spaccio, con conseguente attenuazione della gravità del reato. Determinata ex art. 133 CP la pena base in anni due di reclusione ed Euro 5.400 di multa, essa va diminuita ad anni uno e mesi quattro ed Euro 3.600,

per le attenuanti generiche, da ridurre per la scelta del rito a mesi dieci e gg. venti ed Euro 2.400: essendo stata inflitta la pena di anni due e mesi otto ed Euro 12.000, la parte non eseguibile corrisponde ad anni uno, mesi nove e gg. dieci ed Euro 9.600.

PQM

dichiarata non eseguibile, nei confronti di \_\_\_\_\_, la pena inflitta con sentenza n. 137/12 di questo GIP, nella misura di anni uno, mesi nove e gg. dieci di reclusione ed Euro 9.600 di multa, residuando la pena di mesi dieci e gg. venti di reclusione ed Euro 2.400 di multa.

Si comunichi al PM, al condannato e al difensore.

Pisa, 15.4.2014.

Il GIP – Giudice dell'esecuzione

Guido Bufardecì

16-04-2014

TRIBUNALE DI PISA - UFFICIO G.I.P.

Si attesta, ex art. 42,54 2° comma Disp. Att. c.p.p.

Di aver trasmesso il testo originale, composto di

N. .... facciate.

Pisa, 16-04-2014

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO

Dott. Fabio Biagi