



**INCOSTITUZIONALITÀ DELLA LEGGE FINI-GIOVANARDI:
SE NON SI VUOLE IL CAOS, URGE UN INTERVENTO LEGISLATIVO.
L'INDULTO APPARE ANCORA PIÙ NECESSARIO**

* * *

La Sentenza costituzionale che, dichiarando incostituzionale la legge Fini-Giovanardi per violazione dell'art. 77 della Costituzione, ha indirettamente cancellato l'assurda equiparazione sanzionatoria tra droghe "leggere" e droghe "pesanti", riporta in primo piano il tema, attualissimo, della vulnerabilità del giudicato sul fronte della pena. A breve, con la pubblicazione della decisione di annullamento, si troverà in esecuzione un numero consistente di sentenze di condanna ad una pena illegale, irrogata in base ad una norma sanzionatoria sfavorevole da considerare – questa la differenza radicale rispetto al fenomeno della successione di leggi – come mai esistita.

Seppure inquadrato da un diverso angolo visuale – non si tratta, come nei più significativi casi recenti, dell'annullamento di norme che prevedevano circostanze aggravanti (art. 61 n. 11-*bis* c.p., dichiarato illegittimo con sentenza costituzionale n. 248 del 2010) o che precludevano la prevalenza di attenuanti (art. 69 comma 4 c.p., dichiarato illegittimo con Sentenza costituzionale n. 251 del 2012 nella parte in cui prevedeva il divieto di prevalenza dell'attenuante di cui all'art. 73 comma 5 D.P.R. n. 309 del 1990) ma del ripristino di un'intera, più mite, cornice edittale – il quesito rimane il medesimo: se, con riferimento alle norme concernenti il trattamento sanzionatorio, il sistema (in particolare, l'art. 30 comma 4 legge n. 87 del 1953) consenta alle decisioni di annullamento della Corte Costituzionale di incidere in senso modificativo sulle condanne irrevocabili, e al giudice dell'esecuzione di accertare l'illegalità (originaria, stante l'efficacia *ex tunc* dell'annullamento) della pena procedendo direttamente alla sua rideterminazione. Qui la peculiarità sta nel fatto che la decisione di annullamento non incide, come capitato finora, sull'inasprimento di una pena base legittimamente quantificata, ma priva di validità l'intero modello sanzionatorio applicato dal giudice della cognizione.

Un'opinione sempre più diffusa, alimentata dal dibattito sull'illegalità convenzionale della pena innescato dal caso Scoppola, risponde affermativamente, con argomenti di innegabile solidità: la stessa Corte di Cassazione, come è noto, a proposito degli effetti della declaratoria di illegittimità costituzionale dell'aggravante della clandestinità, ha recentemente incluso tra i principi costituzionali sull'intervento repressivo penale quelli *«che impediscono di ritenere costituzionalmente giusta, e perciò eseguibile, anche soltanto una frazione di pena, se essa consegue all'applicazione di una norma contraria alla Costituzione»*, con la conseguenza che il giudice dell'esecuzione – non ostando a ciò il disposto dell'art. 30 comma 4 legge n. 87 del 1953,



riferibile in quest'ottica anche alle norme che si limitano a comminare una pena o a determinare una differenza di pena – dovrebbe dichiarare (parzialmente) non eseguibile la condanna (così Cass., Sez. I, 27 ottobre 2011, Hauohu; in senso analogo Cass., Sez. III, 24 febbraio 2012, Teteh). In termini altrettanto espliciti la sentenza Ercolano delle Sezioni Unite (2012) considera la legalità (costituzionale e convenzionale) della sanzione penale come un tema perennemente *sub iudice*, sia nella prospettiva della revisione di un trattamento applicato in base a una norma dichiarata illegittima, sia in quella del controllo di costituzionalità “diffuso”, anche *in executivis*, delle previsioni sanzionatorie. La medesima impostazione è stata infine ratificata, nel passaggio interno conclusivo del caso Scoppola, dalla sentenza costituzionale n. 210 del 2013 sugli artt. 7 e 8 d.l. 24 novembre 2000, n. 241 in materia di ergastolo e giudizio abbreviato. In questo quadro si può ormai sostenere che tanto per la Corte di Cassazione quanto per la Corte Costituzionale le sentenze irrevocabili di condanna a una pena illegale sono decisioni la cui esecuzione non potrebbe essere legittimamente avviata o proseguita: il «dogma del giudicato» – per usare le parole delle Sezioni Unite nel caso Ercolano – non può e non deve ostacolare la doverosa eliminazione dello «stigma dell'ingiustizia» connesso alle «evidenti e pregnanti compromissioni in atto, [...], con effetti negativi perduranti, [di] un diritto fondamentale della persona, quale certamente è quello che incide sulla libertà».

L'esegesi contraria a un'immediata percorribilità delle “revisioni sulla pena” non disconosce le istanze di legalità della sanzione penale e di compatibilità convenzionale e costituzionale del giudicato, ma contesta che le norme vigenti lascino spazi di intervento immediato: in sintesi l'art. 30 comma 4 legge n. 87 del 1953 – così come l'art. 673 c.p.p., il quale secondo alcune decisioni di legittimità avrebbe implicitamente abrogato, assorbendone la disciplina, l'art. 30 comma 4 (Cass., Sez. I, n. 27640 del 2012, Hamrouni) – sarebbe inequivoco nel riferirsi all'ipotesi radicale dell'intera sentenza di condanna come conseguenza *diretta* dell'applicazione della norma incostituzionale, con ciò circoscrivendo la sua operatività di norma eccezionale non estensibile analogicamente ai casi di annullamento di fattispecie incriminatrici e di conseguente travolgimento di *tutti* gli effetti penali della decisione. È la linea seguita, di recente, anche dall'ordinanza con cui la Prima sezione della Corte di Cassazione (Cass., Sez. I, n. 4725 del 2014, Gatto) ha rimesso la questione alle Sezioni Unite, che decideranno all'udienza del prossimo 29 maggio 2014. Secondo questa impostazione, alla luce della sostanziale e indiscussa assimilabilità, nella prospettiva del diritto ad una pena legale, tra il fenomeno dell'annullamento di una norma incriminatrice e quello dell'annullamento di una previsione sanzionatoria, dovrebbe essere il giudice delle leggi a rimuovere il contrasto con gli artt. 3, 25 e 27 Cost. derivante dall'invalicabile limite testuale contenuto nell'art. 30 comma 4 legge n. 87 del 1953 (nonché, eventualmente, nell'art. 673 c.p.p.).

Questa sommaria sintesi del panorama interpretativo chiarisce che ad essere in discussione, in fondo, sono soltanto gli attuali margini di manovra della giurisdizione esecutiva, non l'inevitabile



soccombenza del giudicato, lungo un sentiero sistematico ormai tracciato in modo irreversibile, rispetto alle istanze di uguaglianza e di legalità della pena. Il dubbio, in altri termini, riguarda soltanto la possibilità di attivare immediatamente gli incidenti di esecuzione al fine di accertare la parziale illegalità della sanzione e di eliminarne la quota corrispondente, ovvero la necessità di attendere – se non un opportuno intervento legislativo – una ulteriore “correzione costituzionale” del sistema i cui contorni appaiono già ampiamente tratteggiati dalla giurisprudenza degli ultimi anni.

Pochi, comunque, sono ancora disposti a mettere in discussione l’innegabile evoluzione del sistema penale verso – suggestive, ma non ancora compiutamente investigate in tutte le loro implicazioni – forme di controllo giurisprudenziale “diffuso” dei diritti fondamentali, rispetto alle quali la tradizionale intangibilità del giudicato è fatalmente destinata a sbriciolarsi, pezzo dopo pezzo. Con conseguenze – al di là del caso in esame, nel quale è lampante, e va in qualche modo risolta, l’esigenza di tutela dei diritti di libertà e di uguaglianza rispetto ad una scelta punitiva scellerata – non sempre confortanti, è il caso di dirselo con chiarezza. Come è stato infatti lucidamente notato, il “diritto punitivo giurisprudenziale” che comincia a profilarsi sullo sfondo è un diritto il cui tasso di inconoscibilità e di vaghezza aumenta, non automaticamente *pro reo*, ed è opportuno che si misurino sempre con estrema attenzione gli scostamenti, più o meno impercettibili, dai cardini della legalità formale. Ci sono sicuramente, specie in un sistema di fonti “multilivello”, profili di rigidità del modello di legalità penale tradizionale che è giusto superare senza troppi rimpianti: ma l’alternativa – come notano anche i costituzionalisti più attenti – non può essere quella di un giudice *bricoleur* per il quale la riserva di legge, e con essa i limiti costituzionali al lavoro interpretativo, diventano un fastidioso ed anacronistico impaccio. Dietro l’angolo, se non ci si immunizza per tempo, sta un’ulteriore ed inevitabile deriva politica della giurisdizione.

Sullo specifico tema della modificabilità della pena *in executivis*, comunque, indietro non si torna, ed è solo questione di tempo.

Ciò significa, per tornare alla dichiarazione di incostituzionalità della legge Fini-Giovanardi, che a breve – nell’ipotesi più ottimistica, legata all’eventuale “via libera” delle Sezioni Unite nel prossimo maggio –, ovvero nei tempi non troppo lunghi necessari per adeguare comunque l’ordinamento processuale alle istanze di revisione esecutiva della pena illegale, sui tavoli dei giudici dell’esecuzione arriveranno istanze che di fatto imporranno – visto che non si tratta, con precisione quasi chirurgica, di eliminare un aumento di pena o di operare un bilanciamento illegittimamente precluso – di riaprire il processo per procedere a una nuova quantificazione della pena, magari sia sul fronte della cornice edittale che su quello di un nuovo giudizio di bilanciamento. Con tutte le intuibili conseguenze sulla tenuta del sistema, nel frattempo



ulteriormente complicato anche dalla trasformazione in fattispecie autonoma dei fatti di lieve entità prevista di recente dal d.l. n. 146 del 2013, convertito in legge n. 10 del 2014, con una norma la cui incostituzionalità, nella parte in cui non opera differenziazioni sanzionatorie, è evidente e non è stata probabilmente dichiarata d'ufficio dalla Corte Costituzionale solo perché l'illegittimità dichiarata investiva solo gli (assorbenti) profili procedurali di compatibilità con l'art. 77 Cost.

Un intervento normativo è quindi assolutamente ineludibile. In prima battuta, se dovesse consolidarsi l'orientamento restrittivo in punto di revisione sanzionatoria in corso di esecuzione, (1) per prevenire una sicura dichiarazione di incostituzionalità ampliando il perimetro applicativo dell'art. 30 comma 4 legge n. 87 del 1953 e dell'art. 673 c.p.p. (ovvero, qualora si collochi la questione tra quelle relative alla parziale mancanza del titolo esecutivo, dell'art. 670 c.p.p.) nel senso di includervi la revisione delle pene illegali; (2) per riportare coerenza nel sistema ripristinando cornici edittali differenziate anche nel caso dei fatti di lieve entità di cui all'art. 73 comma 5 D.P.R. n. 309 del 1990.

Nessuno di questi pur indispensabili correttivi, naturalmente, eviterebbe la "riapertura" in punto di pena dei processi per le droghe "leggere" le cui pene siano ancora in esecuzione: a scongiurare questa infausta prospettiva può servire solo un provvedimento di clemenza generalizzato, da oggi per questo ancora più urgente e ineludibile.

Su di un altro versante emerge in maniera lampante la necessità di una rivisitazione dell'intera legge sugli stupefacenti, con una de-criminalizzazione concreta delle ipotesi di mero consumo, con una rivisitazione del regime che tenga conto della diversa pericolosità delle singole sostanze, ed infine con l'eliminazione anche degli eccessi sanzionatori di tipo amministrativo per i consumatori.

In ogni caso tanto le correzioni legislative quanto le revisioni giudiziarie richiedono tempi non brevi, che mal si conciliano con l'esigenza primaria di evitare un'ulteriore compressione illegittima della libertà personale. La strada dell'indulto è dunque l'unica utile a gestire una situazione che altrimenti vedrebbe lo Stato assistere inerte alla esecuzione di pene incostituzionali.

La Corte Costituzionale, ancora una volta in via suppletiva, ha tracciato la rotta: ora spetta al Governo e al Parlamento attivarsi per percorrerla.

Roma, 25 febbraio 2014

La Giunta