



Tribunale Ordinario di Lecce
- sezione dei giudici per le indagini preliminari -

Ordinanza

Il Giudice, dott. Giovanni Gallo, quale giudice dell'esecuzione;
sentite le parti all'udienza camerale del 06.06.2014 e visto il fascicolo del procedimento penale a carico di(procedimento n.);

a scioglimento della decisione riservata all'udienza del 06.06.2014;

letta l'istanza presentata dal difensore di. **XXXXX**, finalizzata alla rideterminazione della pena applicata con sentenza emessa a seguito di giudizio abbreviato n. 16/2010, emessa il 14.01.2010 ed irrevocabile il 15.11.10, a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 32/2014, che ha dichiarato incostituzionale la pena prevista dall'art. 73 d.p.r. 309/90, così come riformata dalla legge n. 49/06;

letti gli atti del procedimento in epigrafe;

osserva

L'istante è stato ritenuto colpevole del delitto di cui agli artt. 110 c.p., 73, co. 1, 80 co. 2 d.p.r. 309/90 perché, in concorso con altro soggetto, trasportava e deteneva nel territorio italiano una quantità ingente di sostanza stupefacente del tipo marijuana (per un peso complessivo pari a kg. 145,30 ed un numero totale di dosi commerciali pari a 247.345).

È stato, pertanto, condannato alla pena di anni sette di reclusione ed euro 40.000,00 di multa, riconosciuta la aggravante contestata ed applicando una pena base superiore al minimo edittale (all'epoca) previsto, pari a sei anni di reclusione.

Va precisato che il XXX, sin dal momento del suo arresto, avvenuto in data 10.09.2009, è stato ristretto in carcere, dapprima in applicazione della misura cautelare carceraria e successivamente in esecuzione della pena a lui inflitta.

Ebbene, a seguito della citata sentenza della Corte Costituzionale (n. 32/2014) la pena detentiva applicabile per il fatto contestato al XXX sarebbe stata quella della reclusione da 2 a 6 anni (oltre multa), anziché quella della reclusione da 6 a 20 anni (oltre multa) che, in concreto, è stata applicata dal Giudice di cognizione nel momento in cui ha giudicato il XXX.

Preliminarmente va approfondito il tema relativo ai poteri del Giudice della esecuzione a seguito della dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'arco edittale della pena che sia intervenuta successivamente al passaggio in giudicato della sentenza di condanna.

La dichiarazione di incostituzionalità delle norme innanzi citate in materia di sostanza stupefacenti, avendo una forza invalidante ex tunc, come chiarito dall'art. 30 legge 11 marzo 1953 n. 87, va ad incidere evidentemente sulla esecuzione ancora in corso della pena illegittimamente inflitta al condannato.

L'art. 30, comma quarto, legge n. 87 del 1953, infatti, dispone che, quando in applicazione della norma dichiarata incostituzionale è stata pronunciata sentenza irrevocabile di condanna, ne cessano l'esecuzione e tutti gli effetti penali. Ne consegue che, nel caso di dichiarazione di incostituzionalità di una norma penale sostanziale, la tutela della libertà personale si unisce alla

forza espansiva della dichiarazione di incostituzionalità e travolge anche il giudicato, con effetti diretti sull'esecuzione, ancora in atto, della condanna irrevocabile.

In ordine ai poteri di rideterminazione della pena ad opera del Giudice dell'esecuzione, deve ritenersi che quest'ultimo sia vincolato al rispetto delle valutazioni di merito espresse nella sentenza di cognizione, non potendo il giudice, pena la violazione del limite della intangibilità del giudicato, rivalutare non solo l'esito della sentenza relativo alla responsabilità dell'imputato, ma anche (ad esempio) l'eventuale riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche o il giudizio di comparazione tra le circostanze stesse.

Tanto premesso, deve ritenersi che il Giudice dell'esecuzione, invece, abbia un ampio potere di rideterminare la pena inflitta, attraverso l'esercizio della discrezionalità che gli è propria nella commisurazione della pena adeguata al caso concreto, in applicazione degli artt. 132 e 133 c.p.; sul punto va sottolineato che, nell'ipotesi di specie, la pena applicata non solo deve considerarsi "*illegale*", ma la stessa è stata irrogata in applicazione di limiti edittali travolti con effetto ex tunc dalla pronuncia di illegittimità costituzionale.

E allora, il giudice dell'esecuzione avrà il compito di effettuare un nuovo giudizio di congruità della pena in relazione al caso concreto, riportando il trattamento sanzionatorio nell'ambito dei limiti edittali che devono attualmente applicarsi, non esistendo più quelli oggetto del giudizio di cognizione; né consegue che il giudice dell'esecuzione non sarà vincolato alle eventuali valutazioni effettuate dal giudice della cognizione in sede di determinazione del trattamento sanzionatorio (ad esempio in applicazione dei limiti minimi edittali), valutazioni che sono state operate da quel giudice in relazione ad uno spazio edittale non più esistente e come tali travolte dalla dichiarazione di illegittimità costituzionale.

Va precisato che il potere di rideterminare la pena in sede esecutiva viene ampiamente riconosciuto al giudice in diverse ipotesi.

In particolare, esso è fortemente riconosciuto in sede di applicazione della continuazione *in executivis*, nella quale il giudice è *dominus* della decisione con ampi poteri discrezionali in ordine **alla scelta del trattamento sanzionatorio e all'individuazione della sua misura complessiva**, ai sensi dell'art. 671, co. 2, c.p.p.; sul punto, in particolare, si deve dar conto di quell'orientamento della Suprema Corte secondo il quale il giudice dell'esecuzione, nel determinare la pena finale per il reato continuato, incontra il limite, stabilito dall'art. 671 cod. proc. pen., del divieto di superamento della somma delle sanzioni inflitte con ciascun titolo giudiziale, ma entro tale margine, una volta individuata, in **conformità al disposto dell'art. 187 delle norme di attuazione del codice di rito, la violazione più grave, è libero di stabilire la pena congrua per ciascun altro episodio criminoso, senza essere tenuto a rispettarne misura e nemmeno specie già indicate nelle singole sentenze** (vedi Cass. . 1, Sentenza n. 25426 del 30/05/2013). Nello stesso ambito si è affermato che non costituisce violazione del giudicato la statuizione del giudice dell'esecuzione il quale, nell'applicare la disciplina della continuazione, disponga la sospensione condizionale della pena, già concessa senza obblighi con sentenza irrevocabile per uno dei reati.

Del resto, diversamente opinando ed applicando in sede esecutiva, attraverso una operazione "matematica", il limite minimo edittale della pena (anni due di reclusione + multa) in ossequio alla valutazione del giudice della cognizione che aveva ritenuto di applicare la pena nel minimo all'epoca vigente (anni sei di reclusione + multa), si avrebbe l'effetto di produrre delle ingiustificate disparità di trattamento tra condannati in epoca diversa.

Non va sottaciuto che il Giudice, nell'esercizio degli ampi poteri discrezionali sopra descritti, sia chiamato a commisurare la pena tenuto conto anche dei limiti minimi e massimi edittali previsti dal legislatore, operando una valutazione di congruità e di adeguatezza del trattamento sanzionatorio (che discendono anche dalla diretta applicazione dell'art. 27 comma 2 Cost.) che tenga conto anche della entità e della "severità" della pena effettivamente irrogata al

condannato. Ne consegue che la valutazione del giudice della cognizione che abbia applicato il minimo edittale (partendo da una pena di sei anni di reclusione + multa) della norma giudicata incostituzionale non può ritenersi (necessariamente) vincolante per il giudice dell'esecuzione, in particolar modo nelle ipotesi in cui il giudice non abbia adeguatamente motivato tale scelta in sede di cognizione. Ed, in ogni caso, applicando il minimo edittale (anni due di reclusione + multa) oggi previsto per il reato in oggetto tutte le volte in cui il giudice della cognizione abbia applicato il limite minimo all'epoca previsto, si verrebbe a produrre l'effetto che situazioni del tutto differenti in ordine alla effettiva gravità del reato vengano oggi giudicate con una pena identica, con evidenti ricadute in ordine alla valutazione del parametro costituzionale di riferimento di cui all'art. 3 Cost.

Fatte queste premesse e passando all'analisi del caso concreto, tenuto conto della notevole gravità del fatto (in considerazione dell'ingente quantitativo della sostanza stupefacente caduta in sequestro) e della negativa personalità del condannato (che ha agito con spregiudicatezza e professionalità), deve ritenersi congrua l'applicazione di una pena non prossima al limite minimo edittale (di anni 2 di reclusione) e, pertanto la pena va rideterminata in anni 4 mesi 8 di reclusione ed euro 8.000,00 di multa (pena base anni 5 e mesi tre di reclusione ed euro 9000,00 di multa, aumentata di 1/3 per l'aggravante contestata ad anni sette di reclusione ed euro 12.000 di multa, ridotta come sopra per il rito).

Considerato che dagli atti emerge che il Mezuraj ha già scontato in carcere la pena come sopra determinata, si impone la immediata liberazione dello stesso, se non detenuto per altra causa.

P.Q.M.

Visti gli art. 673 c.p.p. e l'art. 30 della legge 11 marzo 1953, n. 87, così provvede:

1. ridetermina la pena di anni **sette anni di reclusione ed euro 40.000,00 di multa** inflitta con sentenza n. 16/2010 emessa a seguito di giudizio abbreviato dal Gup del Tribunale di Lecce in data 14.01.2010 (irr. 15.11.2011), nella pena di **anni quattro e mesi otto di reclusione ed euro 8.000,00 di multa**;
2. ordina la immediata liberazione di....., nato a....., se non detenuto per altra causa;
3. manda alla Cancelleria per gli adempimenti di rito

Così deciso in Lecce, il 10.06.2014.

Il Giudice dell'esecuzione
dott. Giovanni Gallo