

Rg. Esecuz 185/14

Il Giudice,

a scioglimento della decisione riservata all'udienza del 21.11.14

osserva quanto segue:

1. Il provvedimento al quale si riferisce l'istanza avanzata al giudice dell'esecuzione:

Con la sentenza n. 368/12 dd. 17.05.2014 è stata applicata all'istante ritenuta la sussistenza dell'attenuante del fatto di lieve entità a norma dell'art 73, comma 5 del D.P.R. 309/90, riconosciute le circostanze attenuanti generiche e con la riduzione per il rito, la pena finale di anni 2 di reclusione ed euro 5.000,00 di multa, pena sospesa.

In Bolzano il 15/5/2012

Con la sentenza n. 356/12 dd. 6.11.2012 il GUP del Tribunale di Bolzano ha applicato all'istante, in considerazione dell'unificazione in continuazione, inquadrati i fatti ai sensi del comma V dell'art. 73 DPR 309/1990; considerato più grave il reato di cui al presente procedimento, quantificata la pena per questo reato in anni 2 di reclusione ed € 4.000,00 di multa; rideterminata la pena di cui alla sentenza n. 368/12 del 17/5/2012 del Tribunale di Bolzano in anni 1 di reclusione ed € 1.000,00 di multa; la pena finale di anni 3 di reclusione ed € 5.000,00 di multa.

In Bolzano il 6/6/2012

2. L'evoluzione del quadro normativo:

Al momento della commissione del fatto e della pronuncia della sentenza il testo vigente dell'art. 73 comma 5 del dpr 309/90 era il seguente: *Quando, per i mezzi, per la modalità o le circostanze dell'azione ovvero per la qualità e quantità delle sostanze, i fatti previsti dal presente articolo sono di lieve entità, si applicano le pene della reclusione da uno a sei anni e della multa da euro 3.000 a euro 26.000.*

La sentenza della Corte Costituzionale n. 32/2014, ha dichiarato incostituzionale degli artt. 4-bis e 4-vicies ter, del decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 272 il primo dei quali ha rimodellato l'intero art. 73 del DPR 309/90.

Prima della suddetta sentenza però il legislatore ha modificato il comma 5 dell'art. 73 del dpr. 309/90 in forza del decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 146, convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 21 febbraio 2014, n. 10.

La nuova formulazione dell'art. 73 comma 5 del dpr 309/90 che, secondo la stessa pronuncia della corte, non è travolta dalla dichiarazione di incostituzionalità era per effetto della suddetta modifica la seguente:

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque commette uno dei fatti previsti dal presente articolo che, per i mezzi, la modalità o le circostanze dell'azione ovvero per la qualità e quantità delle sostanze, è di lieve entità, è punito con le pene della reclusione da uno a cinque anni e della multa da euro 3.000 a euro 26.000

Il furore normativo del legislatore ha prodotto poi la legge 16 maggio 2014, n. 79, di conversione, con modificazioni, del decreto-legge 20 marzo 2014, n. 36 che ha nuovamente riformulato l'art. 73 comma 5 del dpr 309/90 in questi termini:

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque commette uno dei fatti previsti dal presente articolo che, per i mezzi, la modalità o le circostanze dell'azione ovvero per la qualità e quantità delle sostanze, è di lieve entità, è punito con le pene della reclusione da sei mesi a quattro anni e della multa da euro 1.032 a euro 10.329.

3. L'individuazione della norma legittima costituzionalmente in vigore al momento del fatto e dell'irrevocabilità della sentenza

L'istante si vede allo stato applicata ed in esecuzione una pena calcolata in base ad una cornice edittale dichiarata illegittima dalla Corte costituzionale.

La Corte Costituzionale da un lato ha precisato che i vizi di procedura che hanno comportato la dichiarazione di illegittimità degli artt. 4-bis e 4-vicies ter, del decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 272 (il primo dei quali ha rimodellato l'intero art. 73 del DPR 309/90) non travolgono le modifiche normative nel frattempo intervenute dell'art. 73 comma 5 dpr 309/90, ma dall'altro ha dichiarato l'incostituzionalità della norma che rimodellava l'intero art. 73 dpr 309/90.

L'odierno ricorrente, si trova nel limbo giuridico di chi è stato condannato in forza di una norma che è travolta dalla dichiarazione di incostituzionalità tranne che per la parte che lo riguarda in quanto tale parte è sostituita da disposizione che però non gli è applicabile.

Unica soluzione razionale e giuridicamente sostenibile appare a questo giudice quella di ritenere che, poiché:

- a) la pena applicata (e applicabile) all'imputato è esclusivamente quella introdotta dall'art. 4 bis del decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 272,
- b) tale norma è stata travolta dalla sentenza della Corte costituzionale n. 32/14,

di conseguenza per il suddetto, e per quanti sono stati giudicati per fatti commessi e con sentenze divenute irrevocabili nella vigenza della formulazione dell'art. 73 comma 5 introdotta dal decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 272 (e prima delle modifiche decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 146) debba rivivere il testo originario del suddetto comma, ovvero sia:

Quando, per i mezzi, per la modalità o le circostanze dell'azione ovvero per la qualità e quantità delle sostanze, i fatti previsti dal presente articolo sono di lieve entità, si applicano le pene della reclusione da uno a sei anni e della multa da euro 2.582 (lire cinque milioni) a euro 25.822 (lire cinquanta milioni) se si tratta di sostanze stupefacenti o psicotrope di cui alle tabelle I e III previste dall'articolo 14, ovvero le pene della reclusione da sei mesi a quattro anni e della multa da euro 1.032 (lire due milioni) a euro 10.329 (lire venti milioni) se si tratta di sostanze di cui alle tabelle II e IV.

Il trattamento più favorevole della norma costituzionalmente legittima rispetto a quella applicata nel giudizio conclusosi con sentenza irrevocabile rende concreto l'interesse del ricorrente ad una rideterminazione della pena e impone di affrontare il tema dei rapporti tra giudicato e sentenza di incostituzionalità della norma che prevede la pena per un'ipotesi delittuosa che rimane tale.

4. La possibilità di rideterminare la pena in caso di dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'arco edittale della pena successiva all'irrevocabilità della sentenza di condanna.

Il problema dei limiti dell'intangibilità del giudicato nel caso di norma dichiarata incostituzionale è stato affrontato dalle Sezioni Unite nell'ordinanza che ha portato alla sentenza n. 210/2013 della Corte Costituzionale, con la quale è stata dichiarata l'incostituzionalità dell'art. 7, comma 1, del decreto-legge n. 341 del 2000. Nell'occasione i Giudici della Legittimità hanno positivamente risolto il quesito della retroattività della sentenza dichiarativa di incostituzionalità della sola pena, oltre che della fattispecie incriminatrice espressamente previsto dall'art. 673 c.p.p.

Nella suddetta ordinanza si è fatto leva sull'art. 30 della legge n. 87 del 1953 in forza del quale quando in applicazione della norma dichiarata incostituzionale è stata pronunciata sentenza irrevocabile di condanna ne cessano l'esecuzione e tutti gli effetti penali.

Il potere del giudice dell'esecuzione in punto di rivisitazione della pena e sua rideterminazione sulla base della sentenza n. 32/14 la Corte Costituzionale sono stati poi definitivamente riconosciuti con la sentenza delle Sezioni Unite dd. 29.05.2013.

L'istanza di rideterminazione della pena deve pertanto ritenersi ammissibile.

5. Le modalità concrete di rideterminazione della pena

Stabilita l'ammissibilità dell'istanza questo giudice ritiene che anche nel merito essa possa essere accolta, nei termini di seguito precisati.

La pena applicata sarebbe stata inferiore, se fosse stata considerata la pena della norma reviviscente per effetto dalla dichiarazione di incostituzionalità (pena della reclusione da sei mesi a quattro anni e della multa da euro 1.032 (lire due milioni) a euro 10.329 (lire venti milioni)).

In particolare il fatto di cui alla sentenza dd. 17.05.2014 aveva ad oggetto l'illecita detenzione di gr. 391,22 di hashish; la pena base dalla quale si è partiti era anni 3 e mesi 6 di reclusione, ridotta per le generiche ad anni 3 ed € 6.000,00, ulteriormente ridotta per il rito ad anni 2 di reclusione ed € 5.000,00 di multa.

Il fatto di cui alla sentenza dd. 6.11.2012 aveva ad oggetto l'illecita detenzione di 477,517 gr. di hashish; per tale reato la pena è stata quantificata in anni 2 di reclusione (evidentemente computata la diminuzione per il rito); il GUP ha riunito in continuazione i due fatti considerando più grave quello da lui giudicato e rideterminando la pena della prima sentenza in anni 1 di reclusione ed €1.000,00 di multa.

In considerazione del fatto che l'istante in tempi diversi ma in esecuzione di un medesimo disegno criminoso ha detenuto gr 868,737 di hashish (gr. 391,22 + gr. 477,517), la pena va rideterminata come segue:

pena di cui alla sentenza dd.17.05.2014 rideterminata con la sentenza dd. 6.11.2012 in anni 1 ed €1.000,00 di multa, nuovamente rideterminata in questa sede in mesi 11 di reclusione ed € 800,00 di multa, da riunirsi in continuazione con quella di cui alla sentenza dd. 6.11.2012 anch'essa rideterminata in anni 1 e mesi 11 di reclusione ed € 3.800 di multa;

pena finale anni 2 e mesi 10 di reclusione ed € 4.600,00 di multa

Così deciso in Bolzano, il 21.11.2014

Il Giudice
Dott. Emilio Schönsberg

