

ORD. 446/17

N. 318/17
SIGE



TRIBUNALE DI BOLOGNA
SEZIONE DEI GIUDICI PER LE INDAGINI PRELIMINARI
ORDINANZA EX ART. 670 C.P.P.

Il Giudice dell'Esecuzione, dr. Rita ZACCARIELLO,
all'esito dell'incidente di esecuzione proposto nell'interesse di [REDACTED] il
4.9.17
sentite le parti all'udienza del 7.11.17

Rilevato che:

con sentenza emessa a seguito di rito abbreviato dal GUP del Tribunale di Bologna il 13.7.07, confermata dalla Corte d'Appello il 4.3.2011 e divenuta irrevocabile il 18.6.2011 con cui [REDACTED] è stato condannato alla pena di anni 2 e mesi 8 di reclusione e € 14000 di multa per il reato di cui all'art. 73 co DPR 309/90 concernente stupefacente di tipo hashish, fatto commesso a Bologna l'8.11.2006

In data 4.9.17 il difensore del condannato, a seguito della sentenza del 12/2/14 n. 34 della Corte Costituzionale, ha chiesto al giudice dell'esecuzione di procedere ad una nuova determinazione della pena e di concedere al condannato la sospensione condizionale.

All'udienza del 7.11.17 la difesa ha chiesto la rideterminazione della pena con riguardo al nuovo trattamento sanzionatorio previsto dalla norma vigente per i casi di detenzione di hashish, partendo dal minimo edittale e applicando la relativa riduzione per il rito, riportandosi alla memoria depositata.

Il PM ha espresso parere favorevole

Tanto premesso, va osservato come la dichiarazione di incostituzionalità della legge c.d. Fini Giovanardi dispieghi i suoi effetti sulla situazione del condannato.

La Corte Costituzionale con la sentenza n. 34 del 12/2/2014 pubblicata in Gazzetta Ufficiale il 5/3/14, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, per violazione dell'art. 77 Cost., degli artt. 4bis e 4vicies ter, commi 2 lett. a) e 3 lett. a), numero 6) del decreto legge 30 dicembre 2005, n. 272 convertito con modificazioni dall'art. 1, comma 1, della legge 21 febbraio 2006, n. 49.

L'effetto di tale dichiarazione di incostituzionalità è stato quello di far *rivivere* la precedente normativa in tema di sostanze stupefacenti che prevedeva la distinzione tra le c.d "droghe pesanti" e "droghe leggere" e, per queste ultime, un trattamento sanzionatorio più attenuato (in relazione all'ipotesi di cui all'art. 73 co V da 6 mesi a 4 anni di reclusione) rispetto a quello applicato nella sentenza emessa a carico del condannato.



La declaratoria di incostituzionalità della legge Fini-Giovanardi pone dunque la questione della legittimità della perdurante esecuzione di una pena irrogata sulla base di una norma ritenuta incostituzionale nella parte relativa alle sanzioni.

E' principio generale dell'ordinamento quello secondo cui la restrizione della libertà personale del condannato deve essere legittimata, durante l'intero arco della sua durata, da una legge conforme a Costituzione (art. 13, comma II, art. 25, comma II) e deve assolvere la funzione rieducativa imposta dall'art. 27, comma III, Cost. La declaratoria d'incostituzionalità della normativa di riferimento incide su entrambi i profili indicati, rendendo illegittima la condizione del detenuto condannato in forza di una ~~legge contraria~~ alla Costituzione ed imponendo quindi una compressione del principio della c.d. *intangibilità del giudicato*. Le ragioni di certezza del diritto e stabilità nell'assetto dei rapporti giuridici che presidiano tale principio non possono bloccare l'istanza di legalità della pena che, in fase esecutiva, deve ritenersi costantemente *sub iudice*, senza che il dato formale del giudicato possa essere di ostacolo alla tutela del diritto inviolabile e fondamentale della libertà personale.

Tale principio trova applicazione immediata (ai sensi dell'art. 2 c.p.) nel caso di *abolitio criminis*, cui consegue la revoca della sentenza di condanna e dell'esecuzione della pena inflitta ex art. 673 c.p.p.

A sostegno di tale soluzione sono intervenute due decisioni delle Sezioni Unite.

In particolare, la sentenza n. 18821 del 24/10/13 ha stabilito che: *< Non può essere ulteriormente eseguita, ma deve essere sostituita dal giudice dell'esecuzione con quella conforme a Costituzione e alla Convenzione Edu, la pena dell'ergastolo inflitta in applicazione dell'art. 7, comma 1, dl. 341 del 200 all'esito di giudizio abbreviato richiesto dall'interessato nella vigenza della più mite disciplina fissata dall'art. 30 comma 1 lett. b) della legge 479 del 1999 anche se la decisione è divenuta irrevocabile prima della dichiarazione di illegittimità della disposizione più rigorosa, pronunciata per violazione dell'art. 117 Cost. in riferimento all'art. 7 § 1 della Convenzione Edu, in quanto il divieto di dare esecuzione ad una sanzione penale prevista da una norma dichiarata incostituzionale dal Giudice delle leggi è principio di rango sovraordinato rispetto agli interessi sottesi all'intangibilità del giudicato >* e che *< il giudice dell'esecuzione, investito della richiesta di rideterminare la pena dell'ergastolo inflitta con sentenza irrevocabile in applicazione dell'art. 7 dichiarato costituzionalmente illegittimo per violazione dell'art. 117 Cost. può incidere sul giudicato e sostituire la sanzione irrogata con quella costituzionalmente e convenzionalmente legittima di anni trenta di reclusione avvalendosi dei poteri previsti dagli artt. 665, 666 e 670 c.p.p. >*.

Ancora nella sentenza del 29/5/14 (riguardante gli affetti della sentenza n. 251 del 2012 che ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 69, comma IV, c.p. nella parte in cui vietava di valutare prevalente la circostanza attenuante di cui all'art. 73, comma 5, DPR 309/90 sulla recidiva di cui all'art. 99, comma IV, c.p., la cui motivazione non risulta ancora depositata) le Sezioni Unite hanno affermato che *< il giudice della esecuzione, ferme le vincolanti valutazioni di merito espresse dal giudice della cognizione nella sentenza della cui all'art. 73 comma 5, DPR 309/90, ai fini della*



rideterminazione della pena dovrà tenere conto del testo di tale disposizione come ripristinato a seguito della sentenza della Corte cost. n. 32 del 2014, senza tenere conto di successive modifiche>.

E' quindi evidente, come si evince dai principi sopra citati, che anche la dichiarazione di incostituzionalità della legge nella parte relativa alla sanzione determini in capo al giudice l'obbligo di procedere alla rideterminazione della pena altrimenti illegittima: ciò perché la conformità a legge della pena, e in particolare quella che incide sulla libertà personale, deve essere costantemente garantita dal momento della sua irrogazione a quello della sua esecuzione (Cass. 25/5/12, n. 26899, Harizi, Rv. 253084; Cass. 24/2/12, n. 19316, Teteh, Rv. 253338; Cass. 27/1/11, n. 977 Hauohu, Rv. 252062).

Né può dirsi estraneo all'ordinamento il potere del giudice dell'esecuzione di rideterminare la sanzione, scalfendo così, in punto pena, il giudicato: l'art. 671, comma II, c.p.p. prevede esplicitamente tale potere.

Si reputa pertanto di rideterminare la pena comminata, nei seguenti termini: p.b., non computata nel minimo edittale stante il non trascurabile quantitativo, anni 3 di reclusione e € 9000 di multa, diminuita per attenuanti generiche anni 2 di reclusione e € 6000 di multa, ulteriormente ridotta di un terzo in ragione del rito e pertanto determinata in anni 1 e mesi 4 di reclusione e € 4000 di multa.

Avuto riguardo all'epoca risalente del commesso reato e alla regolare condotta di vita successiva, in assenza di elementi ostativi può essere altresì essere accolta la richiesta di sospensione condizionale della pena, con conseguente cessazione dell'affidamento in prova al servizio sociale in atto.

P.Q.M.

Visti gli artt. 670 e ss. c.p.p.

RIDETERMINA

In anni 1 e mesi 4 di reclusione e € 4000 di multa la pena di cui alla sentenza emessa a seguito di rito abbreviato dal GUP del Tribunale di Bologna il 13.7.07, confermata dalla Corte d'Appello il 4.3.2011 e divenuta irrevocabile il 18.6.2011 con cui [redacted] è stato condannato alla pena di anni 2 e mesi 8 di reclusione e € 14000 di multa per il reato di cui all'art. 73 co DPR 309/90 concernente stupefacente di tipo hashish, fatto commesso a Bologna l'8.11.2006.

Concede a [redacted] la sospensione condizionale della pena

Dichiara l'immediata cessazione dell'affidamento in prova al servizio sociale cui il medesimo è sottoposto

Visto l'art. 657 comma 2 c.p.p.

DISPONE

La trasmissione degli atti al PM per quanto di competenza.

Manda alla cancelleria per le comunicazioni di rito

Bologna 7.11.17

Il Giudice
Dott. Rita Zaccariello

Copie autografe all'ufficio



IL FUNZIONARIO
GIUDICARIO
[Signature]
20-11-17

Dep in udienza il
Il Funzionario
[Signature]

