



PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI MANTOVA

Via Carlo Poma, 13 –via Conciliazione, 77 -46100 Mantova

telefono 0376/3391 - fax 0376/328268

mail : procura.mantova@giustizia.it PEC: prot.procura.mantova@giustiziacert.it

Il Procuratore della Repubblica dott.ssa Manuela Fasolato,

visto il procedimento penale di esecuzione pena sopra indicato relativo ad ordine di esecuzione pena per delitto di cui all'art.73 comma 1 DPR n.309/90 riguardante fatto illecito avente ad oggetto droghe c.d. pesanti e punito con cornice edittale da otto a venti anni di reclusione, oltre alla multa;

visto la recente sentenza della Corte costituzionale n. 40 del 23/1/2019, dep. 8 marzo 2019, il cui dispositivo si richiama:

“per questi motivi la Corte costituzionale dichiara l’illegittimità costituzionale dell’art. 73, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza), nella parte in cui in cui prevede la pena minima edittale della reclusione nella misura di otto anni anziché di sei anni»;

considerato che per pacifica giurisprudenza di legittimità devono essere riviste dall'autorità giudiziaria le pene irrogate qualora determinate muovendo da una cornice edittale dichiarata incostituzionale e ciò anche nei casi in cui le relative sentenze di condanna siano passate in giudicato (cfr Cass Sez. unite, n. 37107 del 26/02/2015 - dep. 15/09/2015, Marcon; Cass. Sez. unite, n. 33040 del 26/02/2015 - dep. 28/07/2015, Jazouli ; Cass. Sez. unite, n. 42858 del 29/05/2014 - dep. 14/10/2014);

osservato che, al pari, vanno riviste le pene irrogate con sentenze di applicazione pena passate in giudicato, anche in applicazione analogica al dettato dell'art. 188 disp. att. cpp, qualora determinate muovendo da una cornice edittale dichiarata incostituzionale (cfr. Cass Sez. unite, n. 37107 del 26/02/2015 - dep. 15/09/2015, Marcon)¹;

ricordato che la prevalente giurisprudenza di legittimità ha anche precisato (cfr. Cass Sez. 3, Sentenza n. 36357 del 19/05/2015 Cc. (dep. 09/09/2015) Rv. 264880 - 01 Presidente: Squassoni C. Estensore: Di Nicola V. Relatore: Di Nicola V. Imputato: Testani. P.M. D'Ambrosio V. (Conf.)) che *“In tema di stupefacenti, anche il giudice dell’esecuzione - richiesto*

¹ Al pari, in caso di sentenza di applicazione pena non ancora irrevocabile, la Corte di cassazione può rilevare la nullità dell'accordo sulla pena concordata muovendo dalla cornice edittale dichiarata costituzionalmente illegittima, con conseguente annullamento senza rinvio della sentenza (cfr. Cass Sez. unite, n. 33040 del 26/02/2015 - dep. 28/07/2015, Jazouli)

di adeguare il trattamento sanzionatorio in precedenza determinato per l'illecita detenzione di "droghe leggere" sulla base dei limiti edittali di cui all'art. 73 d.P.R. n. 309 del 1990, come modificato dalla legge n. 49 del 2006, in vigore al momento del fatto, ma dichiarato successivamente incostituzionale con sentenza n. 32 del 2014 - deve procedere alla rideterminazione della pena sulla base dei criteri previsti dall'art. 133 cod. pen., sia nel caso di pena illegale in quanto superiore ai limiti edittali previsti dalla normativa oggetto di reviviscenza, sia nel caso in cui la pena concretamente inflitta sia compresa entro i limiti edittali appena indicati. (Fattispecie relativa al reato ex art. 73, comma quarto, d.P.R. n. 309 del 1990, in cui la Corte ha osservato che è inibita qualsiasi operazione di riduzione della pena meramente automatica o aritmetico-proporzionale, dovendo il giudice fare necessariamente uso dei poteri discrezionali ed adeguare in tal modo la sanzione al disvalore del fatto, tenendo conto dei limiti edittali minimi e massimi previsti dalla fattispecie ripristinata).² ; in senso analogo Cass. Sez. 2, Sentenza n. 29431 del 08/05/2018 Ud. (dep. 27/06/2018) Rv. 273809 - 01 Presidente: Prestipino A. Estensore: Recchione S. Relatore: Recchione S. Imputato: Puglisi. P.M. Angelillis C. (Diff.) secondo cui "In tema di stupefacenti, il giudice d'appello o quello di rinvio, nel caso debba decidere in relazione ad una sentenza pronunciata in materia di traffico di droghe leggere prima della sentenza n. 32 del 2014 della Corte Costituzionale, nel rideterminare la pena a seguito della reviviscenza dei parametri edittali della legge Iervolino-Vassalli, ha il solo obbligo di rimodularla nell'ambito della nuova cornice edittale secondo gli ordinari criteri previsti dall'art. 133 cod. pen. e non è tenuto a seguire un criterio proporzionale di tipo aritmetico correlato alla pena calcolata prima della declaratoria di incostituzionalità);

considerato che nel procedimento indicato vi è già ordine di esecuzione emesso nei confronti del condannato e non può considerare esaurito l'effetto dell'ordine di esecuzione emesso in epoca antecedente alla pronuncia del Giudice delle Leggi³, non potendo considerarsi esaurito il relativo rapporto giuridico, ciò anche se l'ordine di esecuzione è stato legittimamente emesso con riferimento alla normativa vigente *illo tempore*⁴;

osservato invero che l'approdo assolutamente prevalente della giurisprudenza di legittimità è nel senso di ritenere che la sentenza con la quale viene dichiarata l'illegittimità

² Limitare infatti l'intervento del giudice dell'esecuzione alla mera eliminazione della porzione di pena divenuta illegale per effetto delle disposizioni sopravvenute più favorevoli comporterebbe conseguenze non coerenti con i principi costituzionali in tema di trattamento sanzionatorio, sia perché tutte le pene illegali, in quanto superiori a sei anni di reclusione, verrebbero riportate nell'ambito di una legalità standardizzata eguale per tutti, rimanendo intaccato il principio di adesione sanzionatoria all'effettiva gravità del fatto, con inevitabile lesione del principio di proporzionalità della pena come affermato nell'articolo 27 della costituzione, e sia perché fatti diversi verrebbero trattati dal punto di vista sanzionatorio, in assenza di una pena astrattamente determinata nella figura di reato come fissa, in termini del tutto omogenei pur in presenza di un limite edittale sanzionatorio minimo e massimo.

³ nel caso di pena non superiore a quattro anni (nuovo limite di pena per la sospensione dell'esecuzione ex art. 656 comma 5 cpp ex sentenza n. 41/2018 della Corte Costituzionale) la legge prevede che l'esecuzione vada sospesa qualora non sussistano cause ostative di cui all'art. 656 comma 9 cpp con trasmissione degli atti al Tribunale di Sorveglianza per l'eventuale applicazione di misura alternativa alla detenzione (nel caso di condannato agli arresti domiciliari si applica il comma 10 dell'art.656 cpp con le specificità ivi previste)

⁴Valutazione operata in applicazione del principio *tempus regit actum*

costituzionale di una norma di legge ha efficacia *erga omnes* - con l'effetto che il giudice ha l'obbligo di non applicare la norma illegittima dal giorno successivo a quello in cui la decisione è pubblicata nella Gazzetta ufficiale della Repubblica – e forza invalidante, con conseguenze simili a quelle dell'annullamento, nel senso che essa incide anche sulle situazioni pregresse verificatesi nel corso del giudizio in cui è consentito sollevare, in via incidentale, la questione di costituzionalità, spiegando, così, effetti non soltanto per il futuro, ma anche retroattivamente in relazione a fatti o a rapporti instauratisi nel periodo in cui la norma incostituzionale era vigente, sempre, però, che non si tratti di situazioni giuridiche "esaurite", coinvolgendo, peraltro, a determinate condizioni, anche quelle determinate dalla formazione del giudicato (Cass. Sez. U, Sentenza n. 44895 del 17/07/2014 Cc. -dep. 28/10/2014- Rv. 260927);

osservato che i provvedimenti emessi dal pubblico ministero nella fase esecutiva, anche se incidenti sulla libertà del condannato, non avendo contenuto decisorio e attitudine a definire il rapporto processuale, non sono suscettibili di autonoma e diretta impugnazione con il ricorso per cassazione e per ottenere una pronuncia ablativa o modificativa è esperibile lo specifico rimedio dell'incidente di esecuzione;

osservato che nei procedimenti di esecuzione pena in esame la pronuncia di illegittimità costituzionale n.40/2019 riverbera immediatamente i suoi effetti trattandosi di rapporti esecutivi ancora in essere, da ritenersi non esauriti essendo noto che il rapporto esecutivo, a differenza del titolo esecutivo cristallizzato dal giudicato, è sempre suscettibile di modificazioni (ad es.: riduzione pena per concessione della liberazione anticipata, concessione di misure alternative alla detenzione, differimento della pena *ex artt.* 146 – 147 c.p.);

considerato che il disposto della Corte Costituzionale n.40/2019 è chiaro nella censura di incostituzionalità⁵ giacchè la Corte dopo aver evidenziato il divario sanzionatorio esistente

⁵ La Consulta con sentenza n. 179 del 2017 aveva dichiarato inammissibile la questione di legittimità proposta, sul rilievo che la soluzione prospettata nell'ordinanza di rimessione non costituiva l'unica soluzione in armonia con la Costituzione, ma pur dichiarando inammissibile la questione di legittimità proposta, la Consulta formulò un monito al legislatore, che si riporta: «Questa Corte ritiene, dunque, che la divaricazione – venutasi a creare a seguito del d.l. n. 36 del 2014, come modificato dalla legge di conversione – tra il minimo edittale di pena previsto dal comma 1 dell'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990 e il massimo edittale della pena comminata dal comma 5 dello stesso articolo ha raggiunto un'ampiezza tale da determinare un'anomalia sanzionatoria rimediabile con plurime opzioni legislative. Conseguentemente, "il 'rispetto della priorità di valutazione da parte del legislatore sulla congruità dei mezzi per raggiungere un fine costituzionalmente necessario' (sentenza n. 23 del 2013) comporta una dichiarazione di inammissibilità delle questioni" (sentenza n. 279 del 2013). Tenuto conto dell'elevato numero dei giudizi, pendenti e definiti, aventi ad oggetto reati in materia di stupefacenti, non può non formularsi un pressante auspicio affinché il legislatore proceda rapidamente a soddisfare il principio di necessaria proporzionalità del trattamento sanzionatorio, risanando la frattura che separa le pene previste per i fatti lievi e per i fatti non lievi dai commi 5 e 1 dell'art. 73, del d.P.R. n. 309 del 1990» (Corte costituzionale, sentenza n. 179 del 2017, considerato in diritto n. 8).

tra la fattispecie di lieve entità di cui all'art. 73, comma 5 e i fatti puniti dall'art. 73, comma 1, rileva che, nella pratica applicativa, vi è incertezza di confini tra le due fattispecie e che ciò «rende non giustificabile l'ulteriore permanenza di un così vasto iato sanzionatorio, evidentemente sproporzionato sol che si consideri che il minimo edittale del fatto di non lieve entità è pari al doppio del massimo edittale del fatto lieve»; ciò secondo la Corte determina il rischio «di dar luogo a sperequazioni punitive, in eccesso o in difetto, oltre che a irragionevoli difformità applicative in un numero rilevante di condotte», per cui vi è «la violazione dei principi di eguaglianza, proporzionalità, ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost., oltre che del principio di rieducazione della pena di cui all'art. 27 Cost.»; la Consulta individua, in assenza di intervento del legislatore, nella misura di sei anni – “non arbitraria” e già rinvenibile nell'ordinamento – la pena minima edittale per la violazione dell'art. 73, comma 1, DPR n. 309/1990 il regime sanzionatorio con il quale sostituire la pena minima di otto anni, ritenuta incostituzionale; tutto ciò premesso

chiede

che il Sig. Giudice dell'Esecuzione, ritenuta la propria competenza, ricalcoli la pena irrogata al condannato per il delitto di cui all'art.73 comma 1 DPR n.309/90 riguardante il fatto illecito avente ad oggetto droghe c.d. pesanti, tenendo conto della pronuncia di illegittimità costituzionale di cui alla sentenza n.40/2019 che ha ritenuto la norma incostituzionale nella parte in cui prevede la pena minima edittale della reclusione nella misura di otto anni anziché di sei anni e dei criteri ivi previsti e richiamati in parte motiva.

Manda all'Ufficio Esecuzioni Penali della Procura della Repubblica di MANTOVA per la trasmissione al G.E. competente.

Mantova, 13/3/2019

Il Procuratore della Repubblica

Dott.ssa Manuela Fasolato
