

26 giugno 2014 17:04

## Cannabis e rideterminazione della pena dopo l'intervento della Consulta: primi contrasti interpretativi della giurisprudenza di merito

di [Carlo Alberto Zaina](#)



Primi applicazioni concrete degli effetti della sentenza n. 32 della Corte Costituzionale (che ha abrogato gli artt. 4 bis e 4 bis ter del DL 27/2005) alla sentenza passata in cosa giudicata.

Da un lato l'ordinanza del Tribunale di Agrigero, dell'atto il GUP presso il Tribunale di Perugia.

Esistente o inesistente la pena divenuta « precatoria, proceduralmente infirma » - nel caso dei giudici cognitari - ma pervengono a tale conclusione attraverso due distici (e strettamente opposti) percorsi argomentativi.

E' comunque indubbio che la valutazione di esistenza (o giudici) - di cui si riprova in abito le decisioni - abbia preso a paradigma l'incriminazione autonoma inserita nella SS.11 (29 maggio 2014, in attesa di pubblicazione), il quale - ponendo definitivamente termine ad una disputa emersa in corso all'interno della 1ª Sezione della Corte di Cassazione - ha esplicitato quel voto di maggioranza che sarebbe dovuto, per comunione di opinione, il giudice, attribuendo così un'idea di immutabilità ad una pena divenuta illegale, e riconoscendo tale con efficacia ex tunc.

Va evidenziato che un ulteriore punto di incontro fra le due ordinanze - un vero denominatore comune alle stesse - si rivela nella considerazione che entrambe si riferiscono genericamente alla pronuncia n. 377/2011 della Sez. 1 della Corte di Cassazione, la quale ebbe ad affermare il principio generale che la pena, contenuta nella sentenza di condanna passata in cosa giudicata, rimane comunque « sub iudice in uno stato di espansione tecnica.

E' infatti preciso dovere che ricorra a carico di uno Stato di diritto, quello di essere pronto a rinunciare (legislativamente o giurisdizionalmente) qualsiasi titolo normativo, in forza del quale venga applicato ed eseguito ingiustamente una pena che esula dal novero della legalità.

Dovrà dunque - in modo specifico dell'ordinanza del Tribunale di Agrigero - una analitica ricostruzione di quel percorso giurisprudenziale che ha avuto il proprio acme nella richiesta sentenza SS.11 (29 maggio 2014) (passando necessariamente per la nota ordinanza 10 settembre 2012 nel procedimento penale più noto come quello del cd. "figli minori del caso Scoppio"), e che ha valorizzato l'art. 30 comma 4° L. 87/1953, norma troppo presto imprimevolmente penalizzata e disapplicata, sulla scorta di un'ipotesi, quanto illegale.

Interpretazione dell'art. 673 c.p.p., per la quale la promulgazione di quest'ultima norma avrebbe provocato l'abrogazione della pena, sostituendola in sede.

E' invece vero - e questo è il reale nocciolo della questione - che le due norme in esame si collocano su piani di osservazione, tra loro, del tutto autonomi ed indipendenti e ciò, non solo perché l'una (art. 30 comma 4° L. 87/1953) presenta caratteri sostanzialmente, mentre l'altra (art. 673 c.p.p.) manifesta indicazioni proceduralistiche.

L'aspetto che distingue le due disposizioni in esame attiene, infatti, allo scopo che ciascuna di esse persegue.

L'art. 673 c.p.p. costituisce infatti uno strumento processuale concepito per la revoca di una sentenza di condanna, a seguito della sopravvenuta dichiarazione di incostituzionalità della relativa norma incriminatrice.

In pratica, la revoca della sentenza risulta naturale conseguenza della espunzione del fatto connesso del condannato, dal novero di quelli che costituiscono reato.

L'art. 30 comma 4° della L. 87/1953, a propria volta, invece, si riferisce ad una prospettiva di maggiore respiro - costituzionalmente ispirata da art. 27, che all'art. 25 co. 2 - in quanto mira - al punto, ad essere letto nel senso di impedire anche solamente una parte dell'esecuzione quella relativa alla porzione di pena che discende dall'applicazione delle norme poi riconosciute costituzionalmente illegittime.

Dopo l'ulteriore e comune premessa, le due ordinanze divergono, però, sulla modalità da applicare al fine di ideterminare la pena divenuta illegale.

La decisione del Tribunale di Agrigero - che prescrive in esame una pena finale (base senza invece) di 6 anni di reclusione per la commissione di circa 30 "55 di hashish" - opera un calcolo aritmetico della pena che può essere definita come "tecnicamente proporzionale".

Il giudice, infatti, partendo dalla considerazione che la sentenza oggetto di impugnazione ha stabilito la pena finale, basandosi nel limite minimo stabilito all'epoca (art. 673 c.p.p.) di reclusione, conclude nel senso che - ferma la detenzione concernente il giudice di espienza della concessione attenuanti generiche rispetto alla gravità della condotta, valutazione sostanzialmente ultima al campo di applicazione della sentenza n. 32 - "la sanzione congrua deve necessariamente individuarsi nel limite minimo" corrispondente a quello a suo tempo utilizzato (alla data del limite minimo) di due anni previsti dal comma 4° dell'art. 75).

L'ulteriore metodologico - di carattere matematico - adottato, viene giustificato con la sussistenza di un non meglio precisato limite che il giudice dell'esecuzione ricomprende nel giudizio formalizzato.

Dunque, l'interpretazione resa dalla decisione del Tribunale di Agrigero, potrebbe e definire come tassativamente vincolanti, in sede di esecuzione, le valutazioni operate in tema di comunicazione parzialmente della pena (base) del giudice in sede di cognizione.

affinità di pena applicata in sentenza comminata all'epoca in rapporto tra i reati ed i reattori editti).<sup>1</sup> In quale misura che si è potuta discostare da "un percorso meramente aritmetico (senza sostanzialmente nell'ipotesi un calcolo proporzionale che individui la pena oggi costituzionalmente corretta sulla base dei limiti minimi e massimi editti previsti dalla legge) senza averne nella sua formulazione proceduto alla modifica alfabeta incostituzionale, applicando una pena che corrisponde - in proporzione - Questo orientamento viene, poi, sostenuto e confermato da una pronuncia del GUP presso il Tribunale di Lecce (17 giugno 2014).

La sostanza che si richiama, a conferma di quello principale oggetto di disamina, circostanza, inoltre, in termini del suo merito, gli spazi di discrezionalità attribuiti al giudice (adotti - in pratica - al solo riconoscimento del beneficio della sospensione condizionale della pena), rilevando che ogni facoltà, riconducibile all'applicazione degli artt. 132 e 133 c.p.p., sia stata esaurita nel giudizio di cognizione.

In tema di un indirizzo ermeneutico che viene però disavanzato dall'ordinanza del GUP presso il Tribunale di Perugia, il quale nella pronuncia di una rinvio giurisdizionale, peraltro già palesemente con le ordinanze del GUP presso il Tribunale di Pisa (15 aprile 2014) e del GUP presso il Tribunale di Venezia (11 giugno 2014).

Tale orientamento - pur muovendo dalla premessa che la decisione del giudice di merito deve essere ritenuta irrevocabile e non discutibile, in relazione ai passaggi (tramite) quali si perviene alla pena da imporre in concreto (concessione ed eventuale giudizio di valenza in circostanze attenuanti e circostanze aggravanti, ecc.) - afferma che la "riduzione della pena deve rispondere al criterio ex art. 132 c.p.", operando, in questo modo, la scelta tra l'alternativa dibattuta e di calcolo.

Questa impostazione penale, pertanto, in esercizio di una valutazione che, nel rispetto dell'integrità del giudice in relazione all'iter logico che ha seguito (passaggi seguiti dal giudice della cognizione per la quantificazione della pena finale, deve però muoversi da un giudizio di proporzionalità ed adeguazione della pena, non potendo apporre sufficiente la mera conclusione della pena base all'interno della cornice sanzionatoria prevista attualmente dall'art. 73 comma 4° (ex 3050).

Il giudice dell'istruzione, nell'ambito della propria funzione di ridimensionamento della pena, appare quindi munito del potere di optare per una pena base - da cui partire per il calcolo successivo - che sfugga a qualsiasi tipo di proporzionalità e compensazione matematica rispetto a quella utilizzata in sede cognitiva.

E' evidente infatti che diverse sono le condizioni oggettive e soggettive in base alle quali i due diversi giudizi hanno luogo ed esito.

Non dimentichiamo, infatti, che sotto la spinta di Decreto della L. 49/2008, il minimo edittale dell'art. 73 comma 1 - previsione comune a qualsiasi specie di sostanza - appare oggettivamente elevato (5 anni di reclusione).

Per tale motivo, in materia di delitti aventi ad oggetto la corruzione (proprio per la differente offensività degli stessi rispetto a quelli concernenti la cd. "droghe pesanti") il il perito, occorre scolarlo di ancorare la pena base al minimo edittale, onde potere pervenire ad una quantificazione finale che, seppur parzialmente, potesse in qualche modo temperare l'abbiebiazza della sanzione da imporre.

Ripetiamo - con la recente declaratoria di incostituzionalità del DL 17/2008, che ha determinato la rinviabilità del comma 4 dell'art. 73 - un'area sanzionatoria maggiormente circoscritta (2 - 5 anni di reclusione), la quale presiede come apice quello di pena che in precedenza costituiva, invece, la previsione minima (e, in pari tempo, un minimo di pena in valle inferiore a quello precedente), appare evidente la pluralità di canoni cui il giudice può ispirare nell'individuazione della pena da applicare.

La stessa funzione di grado oggettivo del fatto, o di pericolosità sociale del condannato, oppure di riprovazione della di lui condotta processuale, possono a (Dime) devono formare oggetto di considerazione da parte del giudice dell'istruzione, il quale, quindi, è del tutto libero - secondo i criteri dell'art. 132 c.p. - di individuare la piattaforma di pena che reputa più adeguata al caso di specie.

Soprattutto, ciò che maggiormente eleva, è l'osservazione che non può apparire elemento esauritivo il giudizio di ridimensionamento della pena, la circostanza che la pena inflitta in sede di cognizione e di cui si rinvia il ricalcolo possa ritenere nel rinvio del comma 4 dell'art. 73, in quanto essa costituisce il risultato di un calcolo concernente una pena definita (e medio tempore) (legge).

Va, pertanto, condensa pienamente la esplicita rivendicazione della facoltà del giudice dell'istruzione di "modificare la pena base, perché altrimenti verrebbe ugualmente posta in esecuzione la pena incostituzionale", contenuta nell'ordinanza del Tribunale di Perugia, che appare indice sintomatico del radicale disagio di qualsiasi forma di ricomposizione statica della sanzione, legato all'adozione di criteri di misura e calcolo proporzionalità tra pena attempata e pena ripristinata.

Pur prestando per la tesi che ricusa l'ipotesi di introduzione della pena in termini di un adeguamento matematico, che operi una riduzione assolutamente proporzionale, (e prende a specifico parametro la pena utilizzata quale piattaforma, sulla quale il giudice della cognizione abbia operato numeri o riduzioni in virtù del valore personale del fatto) (che comprende circostanze attenuanti, aggravanti, continuazione, ecc.) ritiene che scorie che potrebbe creare una distanza sempre maggiore tra i due orientamenti opposti.

Non sembra, forse inutile sollecitare un ulteriore intervento chiarificatore del Supremo Collegio.

<sup>1</sup> Ch. Trib. TV ordinanza 18 giugno 2014 in [www.giuristi.unibo.it](#)

<sup>2</sup> Ch. Trib. Torino 18 aprile 2014, che opta per un rinvio di carattere puramente ermeneutico, in [www.giuristi.unibo.it](#)

<sup>3</sup> [www.giuristi.unibo.it](#)

<sup>4</sup> Ch. Trib. Torino 18 giugno 2014 che risolve la questione attraverso il ricorso alla soppesazione tra i precetti (ex art. 73 comma 1) come modificato dalla L. 49/2008 ed attuale minimo edittale relativo all'art. 73 comma 4 in [www.giuristi.unibo.it](#)