

TRIBUNALE DI _____
CORTE D'APPELLO DI _____

Istanza di incidente di esecuzione ex art. 666 c.p.p

Il sottoscritto _____, nato a _____ il _____, attualmente _____ ristretto presso _____, in espiatione della pena di cui al provvedimento di esecuzione di pene concorrenti emesso in data _____ dalla Procura della Repubblica di _____ nel procedimento n. _____ SIEP,

PREMESSO

- che nei confronti dell'istante sono in esecuzione le seguenti sentenze:

- sentenza n. _____ Reg. Sent., pronunciata da _____ in data _____, irrevocabile il _____ con la quale gli veniva applicata la pena di _____ per il reato di cui all'art. 73 comma 5 D.P.R. 309/1990 in relazione ad un fatto commesso il _____ (*sub*___ nel cumulo);

- sentenza n. _____ Reg. Sent., pronunciata da _____ in data _____, irrevocabile il _____ con la quale gli veniva applicata la pena di _____ per il reato di cui all'art. 73 comma 5 D.P.R. 309/1990 in relazione ad un fatto commesso il _____ (*sub*___ nel cumulo);

- che tali condanne si riferiscono a sostanze elencate nelle Tabelle II e IV di cui all'art.14 D.P.R. 309/1990 (cd. "droghe leggere");

- che tali pene sono state determinate sulla base dell'allora vigente art. 73 comma 5 D.P.R. 309/1990 nel testo introdotto dal D.L. n. 272/05 convertito in legge n. 49/06 (cd. Fini-Giovanardi) dichiarato illegittimo dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 32/2014, mentre, in conseguenza di tale ultimo provvedimento, la condotta criminosa troverebbe sanzione nell'art. 73 comma 5 DPR 309/1990 previgente (cd. Iervolino-Vassalli), applicabile in quanto norma più favorevole;

- che la declaratoria di incostituzionalità della legge n. 49/2006 (cd. Fini-Giovanardi) comporta il ritorno in vigore della netta distinzione fra le cd. "droghe pesanti" e cd. "droghe leggere", prevista dalla legge Iervolino-Vassalli;

- che l'interpretazione proposta dalla giurisprudenza, secondo la quale l'art. 673 c.p.p. avrebbe abrogato il comma quarto dell'art 30 L. 87/1953, deve essere considerata ormai superata a favore di un secondo orientamento già avallato dalla Suprema Corte (Cassazione Sez. 1[^] del 24/02/12 n. 19361, Cassazione Sez. 1[^] del 12/06/2012

n.40464, Cassazione Sez. 1[^] del 25/05/2012 n. 26899, Cassazione Sez. 2[^] del 11/02/2011 n. 8720) per il quale il testo dell'art. 673 c.p.p. non può essere richiamato né a favore né contro una delle due tesi a confronto; esso si occupa della (diversa) ipotesi dell'abrogazione della norma incriminatrice, anche in caso di intervento della Corte Costituzionale, ma non disciplina neppure implicitamente altre ipotesi di intervento di legge più favorevole; di essa infatti si occupa invece il comma quarto dell'art. 2 c.p. ma a sua volta con esclusivo riferimento all'intervento di nuova norma di legge più favorevole; l'ipotesi qui in considerazione quindi rimane disciplinata solo dall'art.30 co.4 L. 87/1953;

- che la suddetta interpretazione è stata adottata anche dalla giurisprudenza di merito in sede di incidente di esecuzione, in particolar modo in seguito alla già citata sentenza della Corte Costituzionale: GIP Trib. Pisa, 15 aprile 2014 Giud. Bufardecì; Trib. Milano, 03 aprile 2014 Giud. Cotta; Trib. Trento, 18 aprile 2014, Giud. Ancona; Tribunale di Treviso, 18 giugno 2014, Giud. Vettoruzzo;

- che non essendo intervenuta una definitiva abrogazione della norma che ha determinato l'inflizione della condanna, non può essere applicato l'art. 673 c.p.p.;

- che l'insegnamento giurisprudenziale secondo cui “gli artt. 136 Cost. e 30 commi terzo e quarto l. n.87 del 1953, ostano all'esecuzione della porzione di pena inflitta dal Giudice della cognizione in conseguenza dell'applicazione di una circostanza aggravante dichiarata costituzionalmente illegittima”, risulta applicabile anche all'ipotesi di reviviscenza di una norma abrogata da altra più sfavorevole poi dichiarata incostituzionale, in quanto “[...] il principio per il quale i rapporti che sul piano processuale hanno trovato la loro definitiva e irretrattabile conclusione mediante sentenza passata in giudicato non vengono intaccati dalla successiva pronuncia di incostituzionalità, trova dunque eccezione in materia penale, grazie al disposto del quarto comma dell'art. 30 [...] che impedisce di dare esecuzione alla condanna pronunciata in applicazione della norma dichiarata incostituzionale [...]”(Cass. Sez. 1[^], 27.10.2011, n. 977);

- che la sentenza n. 42858/2014 della Corte di Cassazione, emessa dalle Sezioni Unite Penali, scioglie definitivamente il contrasto giurisprudenziale sorto in tema di effetti sull'esecuzione della pena derivanti da declaratorie di incostituzionalità non comportanti l'abolizione della norma incriminatrice, affermando l'applicabilità dell'art. 30 comma 4 L. n. 87/1953 e statuendo che “questa disposizione non circoscrive in alcun modo, né direttamente, né indirettamente il divieto di dare esecuzione alla condanna pronunciata in applicazione di una norma dichiarata incostituzionale”, ed anzi, “è l'unica conforme ai principi di personalità, proporzionalità e rimproverabilità desumibili dall'art. 27 Cost. che investono la funzione della pena dal momento della sua irrogazione a quello della sua esecuzione, e più in generale all'insieme dei principi costituzionali che regolano l'intervento repressivo penale e che impediscono di ritenere costituzionalmente giusto, e perciò eseguibile, anche soltanto una frazione di pena che consegue all'applicazione di una

norma contraria alla Costituzione” (Sez. Un. 29 maggio 2014 – dep. 14 Ottobre, n. 42858/2014, Gatto);

- che le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno affermato la massima per la quale “il divieto di dare esecuzione a una sanzione penale prevista da una norma dichiarata incostituzionale è principio di rango sovraordinato rispetto agli interessi sottesi all'intangibilità del giudicato” (Sez. Un., 24 ottobre 2013 - dep. 7 Maggio 2014, n. 18821, Ercolano);

- che la citata sentenza n. 42858/2014 della Corte di Cassazione delle Sezioni Unite Penali afferma una concezione recessiva non solo con riferimento alla *res iudicata* in contrasto con norme internazionali pattizie ma anche con riguardo al giudicato fondantesi su norme dichiarate illegittime per violazione della Costituzione, statuendo che “non esiste alcuna ragione per ritenere flessibile e cedevole il giudicato (quanto al trattamento sanzionatorio) fondato su norme nazionali violatrici della CEDU e, per contro, intangibile quello fondato su norme dichiarate illegittime per violazione della costituzione”;

- che, dunque, in ipotesi di incostituzionalità di una norma incriminatrice *quod poenam* non si verifica affatto un caso fisiologico di successione meramente modificativa in senso favorevole (con applicabilità dell'art. 2 comma 4 c.p.) bensì un fenomeno “patologico”, sotto il profilo costituzionale con riflessi sul trattamento sanzionatorio che impongono la rideterminazione della pena, poiché, quand'anche la pena in concreto inflitta risulti compresa nella nuova “forbice edittale”, la stessa non può ritenersi costituzionalmente conforme in quanto determinata sulla base di una “forbice edittale” colpita da declaratoria di incostituzionalità (Trib. Firenze 23 settembre 2014, Giud. Valotta);

- che, ai sensi dell'art. 665 c.p.p., la competenza ad assumere le funzioni di giudice dell'esecuzione _____ va _____ radicata _____ in _____ capo _____ a _____ quale giudice dell'esecuzione;

tutto ciò premesso,

CHIEDE

ai sensi della vigente normativa, di rideterminare la pena in termini di minor rigore.

Con osservanza,

Luogo di sottoscrizione, data

Il richiedente

Allegati: 1) Provvedimento di esecuzione di pene concorrenti _____ nel procedimento n. SIEP.