

**TRIBUNALE/CORTE DI APPELLO DI \_\_\_\_\_**

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

Il sottoscritto \_\_\_\_\_, nato a \_\_\_\_\_, il \_\_\_\_\_ e attualmente ristretto presso \_\_\_\_\_ in espiazione della pena di cui all'esecuzione n. \_\_\_\_\_ SIEP Procura della Repubblica di \_\_\_\_\_,

**PREMESSO**

- che nei confronti dell'istante è in esecuzione la 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 1 D.P.R. 309/1990 in relazione ad un fatto commesso il \_\_\_\_\_,

- che tale pena è stata determinata sulla base degli allora vigenti artt. 73 comma 1 D.P.R. 309/1990, 99 comma 4 c.p., 69 comma 4 c.p. come modificato dall'art. 3 della l. 5 dicembre 2005 n. 251 (c.d. "ex-Cirielli"), applicando il divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 73 comma 5 del D.P.R. n. 309/ 1990 sulla recidiva di cui all'art. 99 comma 4 c.p.;

- che la Corte Costituzionale con sentenza n. 251 del 21.11.2012 ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 69 comma 4 c.p. nella parte in cui prevedeva il divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 73 comma 5 del D.P.R. n. 309/ 1990 sulla recidiva di cui all'art. 99 comma 4 c.p., e che la suddetta pronuncia, sottolineando la manifesta irragionevolezza delle conseguenze sul piano sanzionatorio di tale divieto di prevalenza, ha affermato il contrasto della disciplina censurata con il principio di una responsabilità penale basata sul fatto (art. 25 comma 2 Cost.) e il principio di proporzionalità della pena (art. 27 comma 3 Cost.);

- che la sentenza n. 42858/2014 della Corte di Cassazione, emessa dalle Sezioni Unite Penali, ha statuito che "successivamente ad una sentenza irrevocabile di condanna, la dichiarazione di illegittimità costituzionale di una norma penale diversa dalla norma incriminatrice, idonea a mitigare il trattamento sanzionatorio, comporta la rideterminazione della pena, che non sia stata interamente espiata, da parte del giudice dell'esecuzione" (Sez. Un. 29 maggio 2014 – dep. 14 Ottobre, n. 42858/2014, Gatto);

- che, nella predetta pronuncia, la Suprema Corte, in conseguenza, affermato che "per effetto della sentenza della Corte Costituzionale n. 251 del 2012, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma, c.p., nella parte in cui vietava di valutare prevalente la circostanza attenuante di cui all'art. 73 comma 5, D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, sulla recidiva di cui all'art. 99, quarto comma, c.p., il giudice dell'esecuzione, ai sensi dell'art. 666, comma 1, c.p.p. e in applicazione dell'art. 30 quarto comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, potrà affermare la prevalenza della circostanza attenuante, sempreché una simile valutazione non sia stata esclusa nel merito dal giudice della cognizione, secondo quanto risulta dal testo della sentenza irrevocabile;

- che non essendo intervenuta una definitiva abrogazione o declaratoria di illegittimità costituzionale della norma incriminatrice, non può essere applicato l'art. 673 c.p.p.;

- che la già citata 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”;

- che, quindi, l'ordinario incidente di esecuzione disciplinato dall'art. 666 c.p.p. costituisce la naturale sede processuale in cui far valere la sopravvenuta illegittimità del titolo esecutivo nella sua dimensione dinamica dell'esecuzione della pena e che la riconduzione della pena alla sua dimensione costituzionalmente legittima è imposta dai principi sottesi all'art. 136 comma 1 Cost. e all'art. 30 comma 3 e 4 della l. n. 87/1953;

- che le Sezioni Unite Penali della 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, dato che “se la pena è stata inflitta sulla base di una disciplina illegittima, l'esecuzione oggi di quella pena non può che connotarsi anch'essa in termini di illegittimità” (Sez. Un., 24 ottobre 2013, dep. 7 Maggio 2014, n. 18821, Ercolano);

- che la summenzionata 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, pertanto, la sentenza, sia essa di condanna o di applicazione pena, presenta, una volta emessa, una sua oggettività con riferimento alla pena irrogata o applicata, che si colloca in un punto preciso della “forbice edittale” prevista dalla legge, con la conseguenza che, modificata la cornice edittale per reviviscenza di una legge anteriore più mite conseguente ad una declaratoria di incostituzionalità, si esige una rideterminazione della pena che si rapporti all'interno del nuovo trattamento sanzionatorio, collocandosi nella stessa posizione che occupava in precedenza attraverso un criterio aritmetico-proporzionalistico rivalutato nell'ambito dei nuovi parametri edittali, nel rispetto del principio di finalizzazione della pena, sia essa stata comminata per sentenza o in seguito a patteggiamento, alla rieducazione sancito dall'art. 27 terzo comma, Cost. (Trib. Bologna, 27 maggio 2014, Giud. Giangiacomo; Sez. Un. 29 maggio 2014 - del. 14 ottobre, n. 42858/2014);

- che, ai sensi dell'art. 665 c.p.p., la competenza ad assumere le funzioni di giudice dell'esecuzione va radicata in capo al Tribunale/ alla Corte d'Appello di \_\_\_\_\_, quale giudice dell'esecuzione;

tutto ciò premesso,

**CHIEDE**

- di riconoscere la prevalenza dell'attenuante di cui all'art. 73 comma 5 D.P.R. 309/1990, così come previsto dalla legge Iervolino-Vassalli, rispetto alla recidiva di cui all'art 99 comma 4 c.p. e di rideterminare la pena in termini di minor rigore.

Luogo di sottoscrizione, data

Il richiedente

---

Allegati: n.1) Sent. n.\_\_\_\_\_ Reg.\_\_\_\_\_.