

Cass. Pen., Sez. I, ud. 27 ottobre 2011 (dep. 13 gennaio 2012), n. 977  
Pres. Giordano, Rel. Di Tomassi, ric. P.m. in proc. Hauohu

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
PRIMA SEZIONE PENALE

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto dal Pubblico ministero in persona del Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Verona,;  
avverso l'ordinanza emessa in data 14.12.2010 dal Giudice per le indagini preliminari del tribunale di Verona, nei confronti di  
Hauohu Adil, nato il 1° .1.1984 in Marocco.  
visti gli atti, l'ordinanza impugnata, il ricorso;  
udita la relazione svolta dal consigliere M.Stefania Di Tomassi;  
lette le richieste del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Aurelio Galasso, che ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Con la decisione in epigrafe il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Verona, giudice dell'esecuzione, rigettava tra l'altro, per quanto interessa in questa sede, l'istanza avanzata dal Pubblico ministero di revoca parziale della sentenza emessa nei confronti di Hauohu Adil in data 4.2.2010, divenuta definitiva il giorno 8.3.2010.

La richiesta di revoca era riferita all'aggravante dell'art. 61, primo comma, n. 11-*bis*, cod. pen., dichiarata costituzionalmente illegittima con la sentenza della Corte costituzionale n. 249 del 5 luglio 2010.

A ragione del rigetto, il Giudice dell'esecuzione osservava che l'art. 673 cod. proc. pen. era inapplicabile, riferendosi detta norma alla sola dichiarazione d'illegittimità costituzionale della norma incriminatrice, non già alle aggravanti, incidenti soltanto sul trattamento sanzionatorio.

2. Nell'interesse del condannato, ha proposto ricorso il Procuratore della Repubblica, chiedendo l'annullamento della ordinanza impugnata per la parte relativa al rigetto della richiesta di revoca parziale della sentenza di condanna.

Osserva che l'aggravante incide sulla fisionomia del fatto reato, che senza di essa potrebbe dirsi astrattamente diverso. L'eliminazione dell'aggravante agisce perciò

nell'ordinamento negli stessi modi in cui agisce l'eliminazione della norma incriminatrice, e non v'è ragione di differenziare, mediante una lettura formalistica dell'art. 673 cod. proc. pen., gli effetti della dichiarazione d'illegittimità costituzionale dell'una o dell'altra. La Cassazione d'altra parte aveva già seguito una interpretazione adeguatrice, a proposito della sentenza di patteggiamento, nella decisione n. 42407 del 19.10.2007, e dal suo canto la Corte costituzionale, dichiarando in parte qua l'illegittimità costituzionale anche dell'art. 656 comma 9, cod. proc. pen. aveva mostrato di considerare anche il profilo dell'esecuzione. Pure a ritenere che quella proposta sia un'interpretazione analogica, la stessa sarebbe comunque ammissibile, essendo favorevole al condannato ed essendo volta ad eliminare irragionevoli disparità di trattamento.

### CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Oggetto di ricorso è, formalmente, la domanda di revoca parziale, *ex art. 673 cod. proc. pen.*, della sentenza penale di condanna pronunciata in data 4.2.2010, definitiva l'8.3.2010, del G.i.p. del Tribunale di Verona nei confronti di Hauohu Adil, per la parte relativa all'applicazione della circostanza aggravante dell'art. 61, primo comma, n. 11-bis, cod. pen., di cui è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale con la sentenza della Corte costituzionale n. 249 del 2010. La questione posta è tuttavia più ampia giacché concerne, nella sostanza, la non eseguibilità del giudicato di condanna per la parte in cui è riferibile all'applicazione della circostanza aggravante colpita da declaratoria d'illegittimità costituzionale. In questi termini la questione è fondata.

2. In effetti, alla soluzione propugnata non può pervenirsi mediante l'art. 673 cod. proc. pen.

Tale disposizione disciplina la revoca della sentenza di condanna nei casi di «abrogazione o di dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma incriminatrice» e, prevedendo che «il giudice dell'esecuzione revoca la sentenza di condanna o il decreto penale dichiarando che il fatto non è previsto come reato e adotta i provvedimenti conseguenti», mostra di riferirsi, come d'altronde mostra di riconoscere la dottrina pressoché uniforme, ai fenomeni di depenalizzazione o di illegittimità costituzionale dell'intera fattispecie oggetto del provvedimento divenuto irrevocabile.

La stessa Corte costituzionale, nella sent. n. 96 del 1996 e nell'ordinanza n. 57 del 2001, osserva che la caratteristica dell'art. 673 cod. proc. pen., rispetto alla disciplina posta dall'art. 2, secondo comma, cod. pen. e dall'art. 30 l. 11 marzo 1953, n. 87, sta nel prevedere, per l'ipotesi di *abolitio criminis* o di dichiarazione di illegittimità costituzionale della fattispecie incriminatrice, la revoca della sentenza da parte del giudice dell'esecuzione, attribuendo a questo il potere di incidere direttamente, cancellandola, sulla sentenza del giudice della cognizione. La norma permette perciò una revoca "parziale" della sentenza di condanna, solo se la si intende nel senso della eliminazione della condanna per uno o più dei fatti-reato oggetto di giudizio. Non si presta invece ad essere interpretata nel senso di consentire la scissione del singolo capo d'accusa e la

risoluzione del giudicato formale in relazione ad aspetti meramente circostanziali, o sanzionatori, ad esso interni.

3. Proprio il carattere d'innovazione dell'art. 673 del codice di procedura penale attuale che, imponendo di considerare alla stregua di norma speciale il contenuto prescrittivo di tale disposizione, ne segna il limite, consente tuttavia di affermare che la questione sostanziale che qui interessa, concernente la eseguibilità della parte di pena inflitta per effetto dell'applicazione di una circostanza aggravante dichiarata costituzionalmente illegittima, deve essere affrontata e può essere risolta in base alla disciplina generale degli effetti della dichiarazione d'illegittimità costituzionale.

L'art. 673 è, in altri termini, norma processuale che completa la disciplina generale sostanziale in materia di successione della legge penale nel tempo (art. 2 cod. pen.) e di efficacia delle sentenze dichiarative d'illegittimità costituzionale (artt. 136 Cost. e 30 legge n. 87 del 1953), consentendo di rimuovere formalmente la sentenza e il giudicato nei casi di *abolitio criminis* e di dichiarazione d'illegittimità costituzionale della fattispecie penale. Sicché, come non esclude l'operatività in sede di esecuzione di tutte le diverse ipotesi in cui la legge penale sostanziale *mitior* sopravvenuta è riconosciuta idonea ad incidere sul giudicato di condanna (art. 2, terzo comma, cod. pen.), pur non riferendosi ad esse; così, e a maggior ragione, non v'è motivo per cui debba ritenersi esaurire i casi in cui può trovare applicazione il principio di retroattività delle sentenze che dichiarano l'invalidità costituzionale di una norma che, pur non essendo costitutiva di un autonomo titolo di reato, si riferisce al trattamento penale (artt. 136 Cost. e 30 legge n. 87 del 1953, in combinato disposto con gli artt. 25 Cost. e 1 l.c. 9 febbraio 1948, n. 1).

A maggior ragione, si diceva, perché «i due istituti dell'abrogazione e della illegittimità costituzionale non sono identici fra loro, si muovono su piani diversi con effetti diversi e con competenze diverse» (Corte cost. sent. n. 1 del 1956): l'abrogazione operando, come è noto, di regola *ex nunc* e non toccando perciò la validità della norma abrogata fino all'entrata in vigore di quella abrogante; la dichiarazione d'illegittimità costituzionale colpendo, al contrario, la norma fin dalla sua origine, eliminandola dall'ordinamento e rendendola inapplicabile ai rapporti giuridici in corso, con conseguente invalidanti assimilabili all'annullamento (Corte cost. sent. n. 127 del 1966) e con incidenza, quindi, anche sulle situazioni pregresse, salvo il limite invalicabile del giudicato con le eccezioni espressamente previste dalla legge, per l'appunto in materia penale, e salvo altresì il limite derivante da situazioni giuridiche da ritenere "esaurite".

La pronuncia che accerta e dichiara l'illegittimità costituzionale è perciò dotata di una forza invalidante *ex tunc* la cui portata, già implicita negli artt. 136 Cost. e 1 l.c. n. 1 del 1948, è chiarita dall'art. 30 della legge n. 87 del 1953 (secondo la consolidata giurisprudenza costituzionale le disposizioni di tale norma non divergono in alcun modo dai precetti costituzionali, che esplicitano; cfr., per tutte sent. nn. 127 del 1966 e 49 del 1970).

Ora, l'art. 30 l. 11 marzo 1953, n. 87 del 1953, così stabilisce ai commi terzo e quarto: «Le norme dichiarate incostituzionali non possono avere applicazione dal giorno successivo

alla pubblicazione della decisione». «Quando in applicazione della norma dichiarata incostituzionale è stata pronunciata sentenza irrevocabile di condanna, ne cessano la esecuzione e tutti gli effetti penali.»

Anche 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 (Corte cost., sentenze nn. 49 del 1970 e 139 del 1984), che impedisce di dare esecuzione alla condanna pronunciata «in applicazione della norma dichiarata incostituzionale».

Correlata all'efficacia dichiarativa della pronuncia d'illegittimità costituzionale, la disposizione costituisce attuazione del principio di cui all'art. 25, secondo comma, Cost.; è perciò da riferire alle sole norme penali sostanziali e trova limite, enucleabile dalla stessa norma costituzionale, nel caso in cui la dichiarazione d'illegittimità costituzionale cada su norma penale di favore (su tali aspetti la giurisprudenza costituzionale è assolutamente consolidata).

Il Collegio è consapevole del fatto che la giurisprudenza di legittimità spesso ha affermato che l'art. 30, quarto comma, l. n. 87 del 1953 si riferisce solamente alle norme penali incriminatrici (tra più: Sez. 5<sup>a</sup>, n. 296 del 25/01/1968, Manenti, rv. 106904). Occorre tuttavia chiarire che tale nozione non risulta mai evocata per distinguere tra norme complete di precetto e sanzione costitutive di una fattispecie di reato (titolo) e norme che si riferiscono ad elementi accessori (circostanze) del reato, né si rinvencono pronunzie che abbiano ad oggetto situazione paragonabile a quella in esame; dall'analisi delle decisioni emerge anzi che la giurisprudenza di legittimità s'è riferita alle norme incriminatrici per lo più solo al fine di distinguere da esse le norme processuali a cui non s'applica l'art. 30, quarto comma, o nell'ambito di decisioni che avevano ad oggetto, in realtà, il problema di situazioni da considerare a tutti gli effetti, anche esecutivi, esaurite (Sez. U, n. 3 del 28/01/1998, Budini, Rv. 210258).

Allorché si parla di norma penale in senso stretto, s'intende comunemente fare riferimento – nell'accezione mutuata appunto dall'art. 25, secondo comma, Cost. – alle disposizioni che comminano una pena o che determinano una differenza di pena in conseguenza di determinati comportamenti o situazioni. Nella misura in cui da dette norme deriva una sanzione criminale per un aspetto dell'agire umano, di esse può dirsi altresì che sono analoghe alle norme incriminatrici, essendo indifferente, da tale punto di vista, che istituiscano un autonomo titolo di reato o una circostanza aggravante.

La differenza tra l'art. 30, quarto comma, l. n. 87 del 1953, e l'art. 673 cod. proc. pen., non risiede perciò, a ben vedere, nel riferimento alle norme penali sostanziali o incriminatrici, ma nel fatto che l'art. 673, prevedendo (come detto) che il giudice dell'esecuzione, nel revocare la sentenza di condanna, dichiari che il fatto non è previsto come reato, limita evidentemente quel riferimento alle sole norme che prevedono un autonomo titolo di reato, ovverosia al norme che non possono ritenersi solo in senso lato incriminatrici, ma che istituiscono specifiche fattispecie incriminatrici.

La stessa interpretazione riduttiva non è imposta invece dalla lettera dell'art. 30, che non circoscrive in alcun modo, né direttamente né indirettamente, il divieto di dare esecuzione alla condanna pronunciata "in applicazione" di una norma penale dichiarata incostituzionale, e che si presta perciò ad essere letto nel senso di impedire anche solamente una parte dell'esecuzione, quella relativa alla porzione di pena che discendeva dall'applicazione della norma poi riconosciuta costituzionalmente illegittima.

Una interpretazione di questa fatta appare, per altro, 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, oltre che a quegli stessi precetti costituzionali posti a base della sentenza n. 249 del 2010 (l'art. 3 Cost., che inibisce di istituire discriminazioni irragionevoli; l'art. 25, secondo comma, cost., che prescrive, in modo rigoroso, che un soggetto debba essere sanzionato per le condotte tenute e non per le sue qualità personali), ovverosia all'insieme dei principi costituzionali che regolano l'intervento repressivo penale e che impediscono di ritenere costituzionalmente giusta, e perciò eseguibile, anche soltanto una frazione della pena, se essa consegue all'applicazione di una norma contraria a Costituzione.

D'altronde, proprio la sentenza della Corte costituzionale n. 249 del 2010 pare attestare, con la dichiarazione d'illegittimità costituzionale in via consequenziale dell'art. 656, comma 9, lett. a), cod. proc. pen., (limitatamente alle parole «e per i delitti in cui ricorre l'aggravante di cui all'art. 61, primo comma, numero 11-bis), del medesimo codice»), l'incompatibilità a Costituzione di una sopravvivenza al giudicato persino degli effetti penali dell'aggravante di cui si discute.

Mentre sul piano obiettivo non può negarsi, per converso, che detta dichiarazione d'illegittimità costituzionale in via consequenziale non sarebbe forse stata necessaria se si fosse ritenuta praticabile la via della revoca parziale *ex art. 673 cod. proc. pen.*

4. In conclusione, ritiene il Collegio che possa affermarsi che gli artt. 136 Cost. e 30, commi terzo e quarto, legge n. 87 del 1953, ostano alla esecuzione della porzione di pena inflitta dal giudice della cognizione in conseguenza dell'applicazione di una circostanza aggravante dichiarata costituzionalmente illegittima.

Spetta per conseguenza al Giudice dell'esecuzione il compito di individuare la porzione di pena corrispondente e di dichiararla non eseguibile, previa sua determinazione ove la sentenza del giudice della cognizione abbia ommesso di individuarla specificamente, ovvero abbia proceduto, come nel caso in esame, al bilanciamento tra circostanze.

5. Per tali ragioni, va dichiarata la non eseguibilità della sentenza del G.i.p. del Tribunale di Verona, pronunciata in data 4 febbraio 2010 e divenuta definitiva l'8 marzo 2010, nei confronti di Hauohu Adil, nella parte in cui ha applicato l'aggravante di cui all'art. 61, n. 11-bis, cod. pen., e l'ordinanza impugnata deve essere annullata con rinvio al medesimo G.i.p., perché, quale giudice dell'esecuzione, provveda alla determinazione della pena che non può essere posta in esecuzione riferibile a detta aggravante, nonché di quella residua, che è invece da eseguire.



P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata e, dichiarata la non eseguibilità della sentenza 8 marzo 2010 del G.i.p. del Tribunale di Verona nei confronti di Hauohu Adil nella parte in cui ha applicato l'aggravante di cui all'art. 61, n. 11-bis, cod. pen., rinvia al G.i.p. del Tribunale di Verona per la determinazione della pena da eseguire.

Così deciso il 27 ottobre 2011, depositata il 13 gennaio 2012