

RAEE. G.40464-2012



REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE PENALE

Composta da:

Severo Chieffi

Luigi Pietro Caiazzo

Marcello Rombolà

Francesco Maria Silvio Bonito

Antonella Patrizia Mazzei

-Presidente-

-Consigliere-

-Consigliere-

-Consigliere-

-Relatore-

Sent. n. sez. 1754/2012

CC 12/06/2012

R.G.N. 38774/2011

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da

PROCURATORE della REPUBBLICA presso il TRIBUNALE di VERONA

avverso l'ordinanza in data 29 luglio 2011 del Tribunale di Verona nel procedimento n. 434/2011, nei confronti di

KABI BEN HASSANE, nato in Marocco il 12 aprile 1990.

Letti gli atti, l'ordinanza impugnata e il ricorso;
sentita, nella camera di consiglio del 12 giugno 2012, la relazione svolta dal consigliere Antonella Patrizia Mazzei;
letta la requisitoria del pubblico ministero presso questa corte di cassazione, in persona del sostituto procuratore generale, Carmine Stabile, il quale ha chiesto l'annullamento dell'ordinanza impugnata.

RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza deliberata il 29 luglio 2011 il Tribunale monocratico di Verona, in funzione di giudice dell'esecuzione, ha revocato parzialmente la

sentenza emessa dal medesimo Tribunale nei confronti di Kabi Ben Hassane per il fatto di cui all'art. 14, comma 5-ter, d.lgs. n. 286 del 1998, perché non più previsto dalla legge come reato a seguito della sentenza della Corte di giustizia U.E., 28/04/2011, ric. El Dridi; mentre ha respinto la richiesta di eliminazione della parte di pena inflitta al Kabi, in forza del medesimo titolo, per il delitto di cui all'art. 495 cod. pen., da riferire alla circostanza aggravante già prevista dall'art. 61, comma 11-bis, cod. pen. (l'aver il colpevole commesso il fatto mentre si trovava illegalmente sul territorio nazionale), dichiarato costituzionalmente illegittimo con sentenza della Corte cost. n. 249 del 2010.

A ragione della decisione di rigetto che qui interessa, il Tribunale ha addotto che l'art. 673 cod. proc. pen. non prevede tra i casi di revoca della sentenza di condanna anche la sopravvenuta abrogazione o dichiarazione di illegittimità costituzionale di una circostanza aggravante, coerentemente alla disposizione di cui all'art. 2, comma quarto, cod. pen., che esclude ogni effetto sulla sentenza di condanna irrevocabile del *ius superveniens* non abrogativo della norma incriminatrice.

Tale interpretazione, ha sostenuto il Tribunale, è in sintonia sistematica con l'art. 136 Cost., secondo il quale la norma dichiarata incostituzionale cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione, e con l'art. 30 della legge costituzionale n. 87 del 1953 che, al comma quarto, prevede una sola deroga alla regola della irretroattività della pronuncia di incostituzionalità nel caso in cui, in applicazione della norma illegittima, sia stata pronunciata sentenza irrevocabile di condanna, disponendo la cessazione dell'esecuzione e di tutti gli effetti penali.

Quest'ultima previsione non sarebbe estensibile all'ipotesi in cui, in applicazione di una norma dichiarata incostituzionale, sia stato irrogato solo un trattamento sanzionatorio più severo o applicata una circostanza aggravante, poiché la detta disposizione costituzionale, sebbene in apparenza di contenuto più ampio rispetto a quello dell'art. 673 cod. proc. pen., userebbe la stessa dizione dell'art. 2, comma secondo, cod. pen. che, parimenti, in caso di intervento abrogativo operato dal legislatore sulla norma incriminatrice (e solo su essa), dispone, nel caso di già intervenuta sentenza di condanna, la cessazione della sua esecuzione e di tutti gli effetti penali. Ne discenderebbe l'evidente intenzione del legislatore costituzionale di parificare la disciplina degli effetti della dichiarata incostituzionalità di norme penali a quella della loro abrogazione per via legislativa nella stessa linea seguita, successivamente, dal nuovo codice di procedura penale con la suddetta norma di cui all'art. 673 cod. proc. pen.

Né sarebbe ipotizzabile, secondo il Tribunale, un vuoto di disciplina colmabile con l'analogia, da ritenersi impraticabile nell'ambito della disciplina dettata da norme di rango costituzionale, e postulante, comunque, l'applicazione analogica della disposizione di cui all'art. 2, comma quarto, cod. pen. che disciplina il caso simile della successione di legge penale più favorevole, precludendone l'applicazione quando sia stata già pronunciata sentenza irrevocabile.

Ad ulteriore conforto della sua tesi il Tribunale ha, infine, addotto la giurisprudenza di questa Corte di cassazione (sentenze della sezione prima n. 4873 del 1996, e della sezione sesta n. 5762 del 1995), che ha escluso la rilevanza, in sede esecutiva, rispettivamente, della sentenza Corte cost. n. 284 del 1995 dichiarativa della illegittimità dell'art. 53 della legge 24 novembre 1981, n. 689, nella parte in cui non prevedeva l'applicabilità delle sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi ai reati militari, e della sentenza Corte cost. n. 341 del 1994 dichiarativa dell'illegittimità dell'art. 341 cod. pen., nella parte in cui prevedeva come minimo edittale la reclusione per sei mesi.

2. Avverso la predetta ordinanza ha proposto ricorso per cassazione il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Verona, che censura i due argomenti posti dal giudice dell'esecuzione a fondamento della sua decisione: l'eccezionalità dell'estensione della legge penale più favorevole alle situazioni già coperte da giudicato, desunta dall'art. 2, comma secondo, cod. pen., che la limiterebbe alle sole norme abrogatrici della fattispecie criminosa, e il parallelo tra la detta disposizione e l'analoga disciplina introdotta dall'art. 30, comma quarto, della legge costituzionale n. 87 del 1953, per dedurne che l'art. 673 cod. proc. pen. consentirebbe la revoca delle sentenze irrevocabili di condanna solo nel caso di abrogazione della norma incriminatrice per via legislativa o a seguito di pronuncia di incostituzionalità.

Secondo il ricorrente, invece, il principio di intangibilità del giudicato avrebbe subito erosione come dimostrato dalla legge n. 85 del 2006 che ha modificato l'art. 2, comma terzo, cod. pen., disponendo che, nel caso di successiva previsione di pena esclusivamente pecuniaria per un dato reato, la condanna a pena detentiva già per esso intervenuta deve essere convertita immediatamente nella corrispondente pena pecuniaria, ai sensi dell'art. 135 cod. pen.

La corrispondenza che esisterebbe tra la disciplina della successione della legge penale più favorevole e gli effetti della pronuncia di incostituzionalità di norme penali non dovrebbe essere intesa in senso rigido, considerata la diversità

tra la mera abrogazione o modifica legislativa in materia penale e le pronunce di incostituzionalità che suppongono un contrasto della norma dichiarata illegittima con i principi primari e cardinali dell'ordinamento giuridico, sostanzialmente sancendo che quella norma non avrebbe mai dovuto venire ad esistenza.

Aggiunge il ricorrente che non è pertinente al caso in esame la ritenuta inapplicabilità dell'interpretazione analogica in tema di norme costituzionali, essendo in questione l'ambito di operatività della disciplina ordinaria di cui all'art. 673 cod. proc. pen., mentre la pronuncia di incostituzionalità riguarda, nella fattispecie, la norma penale sostanziale di cui all'art. 61, comma primo, n. 11-bis, cod. pen.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato.

Con recentissima sentenza di questa stessa sezione della Corte è stato affermato il principio che gli artt. 136 Cost. e 30, commi terzo e quarto, legge n. 87 del 1953 non consentono l'esecuzione della porzione di pena inflitta dal giudice della cognizione in conseguenza dell'applicazione di una circostanza aggravante che sia stata successivamente dichiarata costituzionalmente illegittima; con la precisazione che spetta 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 al bilanciamento tra circostanze (Sez. 1, n. 977 del 27/10/2011, dep. 13/01/2012, Hauohu, Rv. 252062).

Tale tesi si fonda sulla differenza esistente tra l'art. 673 cod. proc. pen. e la legge n. 87 del 1953, art. 30, comma 4. La prima disposizione, prevedendo che il giudice dell'esecuzione, nel revocare la sentenza di condanna, dichiara che il fatto non è previsto come reato, si riferisce alle sole norme che prevedono un autonomo titolo di reato, ovvero sia alle 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.

Tale interpretazione appare 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 Cost., comma 2, 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.

2. Per le anzidette ragioni, va dichiarata la non eseguibilità della sentenza del Tribunale di Verona, pronunciata in data 15 settembre 2009 e divenuta definitiva il 19 novembre 2009, nei confronti di Kabi Ben Hassane, nella parte in cui ha applicato l'aggravante di cui all'art. 61, comma primo, n. 11 bis, cod. pen., dichiarato costituzionalmente illegittimo.

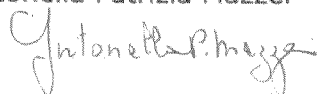
Avendo il giudice della cognizione puntualmente determinato l'aumento di pena applicato per la detta aggravante in due mesi di reclusione, da ridurre di un terzo per il rito abbreviato richiesto, risulta superfluo il rinvio degli atti per nuovo esame al giudice *a quo*, potendo questa stessa Corte, ai sensi dell'art. 620, comma 1, lett. I), cod. proc. pen., procedere all'eliminazione della frazione di pena di un mese e giorni dieci di reclusione riferibile alla circostanza costituzionalmente caducata.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio l'ordinanza impugnata limitatamente alla aggravante prevista dall'art. 61 n. 11-bis, cod. pen., ed elimina la relativa pena di un mese e giorni dieci di reclusione.

Così deciso, in Roma, il 12 giugno 2012.

Il consigliere estensore
Antonella Patrizia Mazzei



Il presidente

Severo Chieffi

