

Ritenuto in fatto.

1. Il 18 dicembre 2012, la Corte d'appello di Milano, in funzione di giudice dell'esecuzione, rigettava l'istanza formulata da Massimiliano Ciriello, volta ad ottenere il riconoscimento dell'attenuante del "fatto di lieve entità" in relazione al delitto di sequestro di persona a scopo di estorsione alla luce della declaratoria di incostituzionalità dell'art. 630 c.p. nella parte in <<non prevede che la pena in esso comminata [sia] diminuita quando per la natura, la specie, i mezzi, le modalità, le circostanze dell'azione ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, il fatto risulti di lieve entità>> (sentenza n. 68 del 23 marzo 2012).

Il giudice dell'esecuzione osservava che, nel caso di specie, l'accoglimento della domanda avrebbe comportato una non consentita nuova valutazione nel merito circa la configurabilità di una circostanza attenuante, non prevista all'epoca del giudizio di cognizione e che al giudice dell'esecuzione era preclusa nuova qualsiasi valutazione del fatto.

2. Avverso il suddetto provvedimento ha proposto ricorso per cassazione, tramite il difensore di fiducia, Ciriello, il quale, anche mediante una memoria difensiva, lamenta violazione ed erronea applicazione della legge penale e vizio della motivazione, osservando, alla luce della più recente giurisprudenza di legittimità anche a Sezioni Unite (Sez. U., n. 18821 del 24 ottobre 2013; Sez. U., n. 34472 del 19 aprile 2012; Sez. 1, n. 977 del 27 ottobre 2010), che, in coerenza con la funzione rieducativa della pena sancita dall'art. 27 Cost., nessuno può essere tenuto a scontare una sanzione, o frazione di essa, dichiarata costituzionalmente illegittima e che lo strumento e che, in sede esecutiva, lo strumento giuridico cui occorre riferirsi a tal fine non è quello dell'art. 673 c.p.p., bensì quello disciplinato dall'art. 30 della legge n. 87 del 1953. In coerenza con tale impostazione il giudice dell'esecuzione avrebbe dovuto verificare la sussistenza dei presupposti per il riconoscimento dell'attenuante invocata, tenuto conto dei seguenti elementi già risultanti dalla sentenza di condanna: durata del sequestro pari a circa 13 ore; accompagnamento a casa dell'ostaggio da parte dei sequestratori; omessa esibizione di parti alla parte offesa; assicurazioni fornite a quest'ultima circa una pronta liberazione; rispetto mostrato nei confronti della persona presa in ostaggio, trattata sempre con modi gentili, sicché questa, per sua stessa ammissione, aveva avuto l'impressione di non avere nulla da temere.



Osserva in diritto.

Il ricorso è fondato.

1.L'esecuzione della pena implica l'esistenza di un rapporto esecutivo che nasce dal giudicato e si esaurisce soltanto con la consumazione o l'estinzione della pena. Fino a quanto l'esecuzione della pena è in atto, quindi, il rapporto esecutivo non può ritenersi esaurito e gli effetti della norma dichiarata costituzionalmente illegittima sono ancora perduranti e debbono essere rimossi dal giudice dell'esecuzione, cui è affidato il compito di decidere con efficacia giurisdizionale su ogni questione inerente al rapporto esecutivo (Sez. U., n. 4687 del 20 dicembre 2005).

2.La declaratoria d'illegittimità costituzionale di una norma inficia fin dall'origine la disposizione impugnata, affetta da un'invalidità originaria, determina la cessazione di efficacia della norma che ne è oggetto (nella sua integralità o in parte) e fa sorgere l'obbligo per il giudice, davanti al quale viene invocata la norma di legge dichiarata illegittima, di non applicarla, salvo che si versi in un caso di rapporto esaurito in modo definitivo e irrevocabile e non più suscettibile di alcuna azione o rimedio (Corte Cost., sent. n. 58 del 1967 e n. 49 del 1970). In altri termini, la declaratoria d'incostituzionalità (integrale o parziale) di una norma ha efficacia invalidante e non abrogativa (Sez. U., n. 7232 del 7 luglio 1984) e si proietta sugli effetti ancora in corso di rapporti giuridici pregressi, già disciplinati dalla norma dichiarata incostituzionale che, in quanto geneticamente invalida, viene definitivamente espunta dall'ordinamento.

3.Tali principi, validi per tutti gli ambiti dell'ordinamento, hanno in campo penale una portata ben maggiore in forza del disposto dell'art. 30, comma quarto, della legge n. 87 del 1953 che, in attuazione del principio dettato dall'art. 25, secondo comma della Costituzione, dispone che, <<quando in applicazione della norma dichiarata incostituzionale è stata pronunciata sentenza irrevocabile di condanna, ne cessano l'esecuzione e tutti gli effetti penali>>.

Il suddetto art. 30 della l. n. 87 del 1953 si riferisce alle sole norme sostanziali, per tali dovendosi intendere quelle che correlano la previsione di una sanzione ad uno specifico comportamento e che stabiliscono una differenza di pena in conseguenza di una determinata condotta.



Come recentemente ribadito dalle Sezioni Unite di questa Corte (sent. n. 22166 del 29 maggio 2014), all'operatività dell'art. 30 della l. n. 87 del 1953 non è di ostacolo il giudicato, atteso che tutto l'ordinamento è decisamente orientato a non tenerne conto ogniqualvolta dal giudicato resterebbe sacrificato il buon diritto del cittadino (Corte Cost., sent. n. 115 del 1987, n. 267 del 1987; Sez. U., n. 18821 del 24 ottobre 2013). Ne consegue che la conformità della pena a legalità in fase esecutiva deve ritenersi costantemente *sub iudice*, non essendo tollerabile che uno Stato democratico di diritto assista inerte all'esecuzione di pene non conformi alla Carta fondamentale (Corte Cost. sent. n. 210 del 2013).

I suddetti principi di diritto hanno una valenza generale e comprendono l'ipotesi, come quella in esame, in cui, per effetto della declaratoria, sia pure parziale, d'illegittimità costituzionale di una norma penale sostanziale, sia in atto l'esecuzione di una pena che si riveli "illegittima". Rispetto a questa situazione non può, quindi, essere invocato l'avvenuto esaurimento del rapporto.

4. In base alle considerazioni sinora svolte, l'ordinanza impugnata non ha fatto corretta applicazione dei principi in precedenza illustrati sotto plurimi profili.

Innanzitutto ha ommesso di considerare la portata della declaratoria d'incostituzionalità, sia pure parziale, di una norma, i suoi effetti, la sua valenza rispetto ad una norma penale sostanziale che ha comportato l'applicazione di un determinato trattamento sanzionatorio ancora in corso di espiazione. A tale ultimo proposito occorre precisare che il limite non discutibile di "insensibilità" del giudicato anche alla situazione di sopravvenuta declaratoria di illegittimità costituzionale della norma applicata è costituito dalla non reversibilità degli effetti, giacché l'art. 30 della legge n. 87 del 1953 impone di rimuovere tutti gli effetti pregiudizievoli del giudicato non divenuti nel frattempo irreversibili, ossia quelli che non possono essere rimossi, perché già "consumati", come nel caso di condannato che abbia già scontato la pena.

In secondo luogo ha impropriamente evocato l'art. 673 c.p.p. piuttosto che l'art. 30 della legge n. 87 del 1953 quale strumento per dare concreta attuazione alla dichiarazione d'incostituzionalità di una norma. Al riguardo occorre evidenziare che l'art. 673 c.p.p. prevede che il giudice dell'esecuzione revochi la sentenza di condanna irrevocabile e, quindi, determina la cancellazione del *dictum* del giudice della cognizione, incidendo direttamente sul giudicato. L'art. 30 della legge n. 87 del 1953, al contrario, esaurisce la sua valenza demolitoria sull'esecuzione della



sentenza, invalidandone parzialmente il titolo esecutivo, senza alcuna efficacia risolutiva della decisione divenuta irrevocabile (Corte cost., sentenze n. 230 del 2012 e n. 96 del 1996). L'art. 30, dunque, copre uno spettro più ampio rispetto allo specifico potere concesso dall'art. 673 c.p.p., limitato al venir meno della fattispecie criminosa.

L'ordinanza impugnata ha, inoltre, attribuito una diversa valenza alla declaratoria d'incostituzionalità di una circostanza aggravante che ha concretamente inciso sul trattamento sanzionatorio, oggetto del rapporto esecutivo in corso, rispetto alla declaratoria d'incostituzionalità di una norma nella parte in cui esclude l'astratta configurabilità di una circostanza attenuante, omettendo di considerare l'identità di *ratio* sottesa alle due situazioni, entrambe idonee a incidere sulla legalità di una pena ancora in corso di espiazione.

La mancata attribuzione di rilevanza alla circostanze attenuante del "fatto di lieve entità" per effetto della declaratoria di incostituzionalità dell'art. 630 c.p. con pronuncia esplicante i suoi effetti *ex tunc*, determinerebbe conseguenze manifestamente irragionevoli sul piano sanzionatorio. Non sarebbe, inoltre, rispettosa del principio di proporzionalità della pena (art. 27, terzo comma, Cost.), in quanto la preclusione della rilevanza della circostanza attenuante realizzerebbe «una deroga rispetto a un principio generale che governa la complessa attività commisurativa della pena da parte del giudice, saldando i criteri di determinazione della pena base con quelli mediante i quali essa, secondo un processo finalisticamente indirizzato dall'art. 27, terzo comma, Cost., diviene adeguata al caso di specie anche per mezzo dell'applicazione delle circostanze» (Corte Cost. sent., n. 183 del 2011)

Il provvedimento oggetto del ricorso contiene, poi, rilievi non corretti in ordine alle attribuzioni del giudice dell'esecuzione. Quest'ultimo - come ha osservato la Corte Costituzionale (sent. n. 210 del 2013) - «non si limita a conoscere delle questioni sulla validità e sull'efficacia del titolo esecutivo ma è anche abilitato, in vari casi, ad incidere su di esso (artt. 669, 670, comma 3, 671, 672 e 673 c.p.p.)».

Di conseguenza il giudice dell'esecuzione non ha soltanto il potere di verificare la validità e l'efficacia del titolo esecutivo, ma può incidere anche sul suo contenuto, allorquando imprescindibili esigenze di giustizia, venute in evidenza dopo l'irrevocabilità della sentenza, lo esigano; ed il procedimento di esecuzione è il mezzo con cui investire il giudice dell'esecuzione di tutti quei vizi che, al di là

delle specifiche previsioni espresse, non potrebbero farsi valere altrimenti, considerata l'esigenza di garantire la permanente conformità a legge del fenomeno esecutivo» (Sez. U, n. 18821 del 24 ottobre 2014). Né a tale conclusione può opporsi la supposta carenza di poteri valutativi da parte del giudice dell'esecuzione giacché, da un lato, il legislatore ha riservato al giudice dell'esecuzione penetranti poteri di accertamento e di valutazione in materia di concorso formale e reato continuato (art. 671 c.p.p.). E ciò è stato previsto dal legislatore per rimediare al limite di conoscenza e di conoscibilità che impedisce al giudice della cognizione di esaminare e valutare l'eventuale sussistenza del medesimo disegno criminoso tra reati separatamente giudicati. Nel caso di specie, il giudice dell'esecuzione è chiamato ad intervenire per rimediare ad un limite normativo di operatività, imposto dalla disposizione poi ritenuta costituzionalmente illegittima, che inibiva al giudice della cognizione di ritenere sussistente il fatto di lieve entità.

La possibilità del giudice dell'esecuzione di avvalersi di poteri valutativi non si fonda soltanto sul disposto espresso degli artt. 671 e 675 c.p.p. ma anche sulla complessiva razionalità del sistema processuale: infatti, una volta «che la legge processuale demanda al giudice una determinata funzione, allo stesso giudice è conferita la titolarità di tutti i poteri necessari all'esercizio di quella medesima funzione» (Sez. U, n.4687 del 20 dicembre 2005). Ovviamente, nell'esercizio di tale potere-dovere, il giudice dell'esecuzione non ha la stessa libertà del giudice della cognizione, dovendo procedere – non diversamente da quanto è previsto negli artt. 671 e 675 c.p.p. – nei limiti in cui gli è consentito dalla pronuncia di cognizione, ossia potrà pervenire al riconoscimento della sussistenza della circostanza attenuante sulla base delle risultanze acquisite nel giudizio di cognizione e delle valutazioni effettuate dal giudice sulla base delle stesse. Tali valutazioni potranno essere assunte, se necessario, mediante l'esame degli atti processuali, ai sensi dell'art. 666, comma 5, c.p.p., che autorizza il giudice ad acquisire i documenti e le informazioni necessari e, quando occorre, ad assumere prove nel rispetto del principio del contraddittorio.

Per tutte queste ragioni s'impone, quindi, l'annullamento dell'ordinanza impugnata con conseguente rinvio degli atti per nuovo esame alla Corte d'appello di Milano.



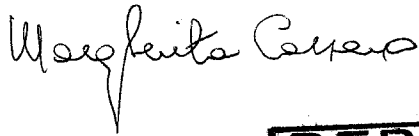
P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata e rinvia per nuovo esame alla Corte d'appello di Milano.

Così deciso, in Roma, il 4 dicembre 2014.

Il Consigliere estensore

Margherita Cassano



Il Presidente

Umberto Giordano

