

Penale Sent. Sez. U Num. 40986 Anno 2018

Presidente: CARCANO DOMENICO

Relatore: CAPUTO ANGELO

Data Udiienza: 19/07/2018

SENTENZA

sul ricorso proposto da
Pittalà Francesco, nato a Prato il 13/06/1995

avverso la sentenza del 28/06/2017 del Giudice delle indagini preliminari del
Tribunale di Prato;

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;
udita la relazione svolta dal componente Angelo Caputo;
lette le richieste del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore
generale Pasquale Fimiani, che ha concluso eccependo l'illegittimità
costituzionale dell'art. 2, quarto comma, cod. pen. e chiedendo, in via
subordinata, il rigetto del ricorso.

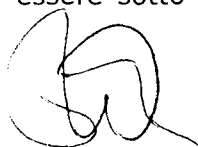


RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza deliberata il 28/06/2017, all'esito dell'udienza in camera di consiglio fissata a norma dell'art. 447 cod. proc. pen., il Giudice delle indagini preliminari del Tribunale di Prato ha applicato a Francesco Pittalà la pena concordata con il pubblico ministero di anni uno di reclusione in relazione al reato di cui all'art. 589-*bis* cod. pen., perché «cagionava per colpa la morte di Bigagli Piero. In particolare, in data 02/01/2016, alla guida dell'autovettura EF757RH, non arrestava o comunque rallentava la marcia del veicolo dallo stesso condotto, in prossimità di un attraversamento pedonale, già impegnato dal Bigagli, così investendo quest'ultimo; successivamente, in data 28/08/2016, interveniva, a seguito degli esiti del traumatismo conseguenti al sinistro stradale cennato, la morte di Bigagli. In Prato, il 28/08/2016». La pena finale è stata così determinata: pena base, nel minimo edittale, anni due di reclusione; diminuita per l'applicazione delle circostanze attenuanti generiche fino ad anni uno e mesi quattro di reclusione; ridotta alla pena indicata per il rito.

2. Avverso l'indicata sentenza il difensore di Francesco Pittalà, avv. Cristina Menichetti, ha proposto ricorso per cassazione, denunciando – nei termini di seguito enunciati nei limiti di cui all'art. 173, comma 1, disp. att. cod. proc. pen. – inosservanza o erronea applicazione della legge penale. La più sfavorevole disciplina dettata dall'art. 589-*bis* cod. pen. è stata introdotta in epoca successiva alla condotta ascritta all'imputato, mentre all'epoca di tale condotta era in vigore una disciplina più favorevole, in quanto l'art. 589, secondo comma, cod. pen. prevedeva una circostanza aggravante laddove la nuova disposizione prevede un'autonoma fattispecie incriminatrice (oltre all'applicazione obbligatoria e automatica della sanzione amministrativa della revoca della patente di guida per un periodo minimo di cinque anni). L'applicazione al caso di specie della successiva, più sfavorevole disciplina, contrasta con il principio di irretroattività della legge penale sfavorevole (art. 25 Cost.), oltre che con il divieto di retroattività stabilito dall'art. 7 C.E.D.U., sicché deve essere seguito il c.d. "criterio della condotta", secondo il quale, in caso di successione di leggi penali, è applicabile, se più favorevole, la legge vigente al momento della condotta.

3. Investita della cognizione del ricorso, la Quarta Sezione penale, con ordinanza del 05/04/2018, lo ha rimesso alle Sezioni Unite, ravvisando un contrasto nella giurisprudenza di legittimità sulla questione relativa al trattamento sanzionatorio da applicare nel caso di una condotta interamente posta in essere sotto il vigore di una legge penale più favorevole e di un



evento intervenuto nella vigenza di una legge penale più sfavorevole. In premessa, l'ordinanza di remissione rileva che, nella formulazione anteriore alla legge 23 marzo 2016, n. 41, il secondo comma dell'art. 589 cod. pen. prevedeva una circostanza aggravante soggetta al giudizio di bilanciamento, mentre il nuovo art. 589-*bis* cod. pen. integra un'autonoma fattispecie incriminatrice. A favore della tesi che ritiene applicabile la legge vigente al momento della consumazione del reato e, dunque, al momento dell'evento lesivo, l'ordinanza di remissione richiama, in particolare, Sez. 4, n. 22379 del 17/04/2015, Sandrucci, secondo cui, ai fini dell'applicazione della disciplina di cui all'art. 2 cod. pen., il *tempus commissi delicti* va collocato al momento della consumazione del reato e, trattandosi nella specie di reato a forma libera, tale momento coincide con il verificarsi dell'evento tipico. A favore dell'opposto "criterio della condotta", l'ordinanza di remissione richiama Sez. 4, n. 8448, del 05/10/1972, Bartesaghi, Rv. 122686, secondo cui, nel caso di successione di leggi penali regolanti la stessa materia, la legge da applicare è quella vigente al momento dell'esecuzione dell'attività del reo e non già quella del momento in cui si è verificato l'evento che determina la consumazione del reato. L'ordinanza di remissione propende per questo secondo indirizzo, poiché «il principio di irretroattività della legge penale meno favorevole si pone a garanzia del soggetto attivo, nella considerazione che egli non dev'essere chiamato a soggiacere non solo a previsioni incriminatrici non vigenti al momento del fatto, ma neppure a previsioni sanzionatorie che dopo il fatto sono divenute più gravi». Al contrario, il c.d. criterio dell'evento si pone in contrasto con il principio di uguaglianza (per l'ingiustificata disparità di trattamento che ne deriva tra soggetti autori di una medesima condotta nello stesso momento, sol perché l'evento del reato si verifica in tempi diversi per ragioni a loro non riferibili), con il principio di legalità di cui all'art. 25, secondo comma, Cost. (pacificamente riferito non solo alla necessaria conoscibilità del precetto, ma anche alla conoscibilità e prevedibilità della sanzione penale prevista per la relativa violazione), nonché con l'art. 117, primo comma, Cost. in relazione all'art. 7 Cedu (che assicura l'"accessibilità" della norma penale per il destinatario, anche sotto il profilo sanzionatorio, e la "prevedibilità" delle conseguenze della sua condotta).

4. Con decreto del 16 maggio 2018, il Presidente Aggiunto della Corte di cassazione, tenuto conto del contrasto giurisprudenziale ravvisato dall'ordinanza di remissione, ha assegnato il ricorso alle Sezioni Unite, fissando per la trattazione ai sensi dell'art. 611 cod. proc. pen. l'odierna udienza.



5. Con requisitoria scritta in data 8 giugno 2018, il Sostituto Procuratore generale della Repubblica presso questa Corte di cassazione, aderendo all'impostazione dell'ordinanza di remissione, ha tuttavia osservato che la scissione degli elementi costitutivi del reato (condotta, nesso causale, evento) non è consentita in via interpretativa, concludendo, quindi, per la proposizione della questione di legittimità costituzionale, in relazione all'art. 3 Cost., dell'art. 2, quarto comma, cod. pen., nella parte in cui fa riferimento alla commissione del reato e non del fatto anche con riguardo ai reati di evento qualora quest'ultimo sia differito nel tempo e, dopo la realizzazione della condotta, sopravvenga una disciplina punitiva meno favorevole. In subordine, il Sostituto Procuratore generale ha confermato la richiesta di rigetto del ricorso già avanzata con la precedente requisitoria.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. La questione di diritto in relazione alla quale il ricorso è stato rimesso alle Sezioni Unite può essere così sintetizzata: *se, a fronte di una condotta interamente posta in essere sotto il vigore di una legge penale più favorevole e di un evento intervenuto nella vigenza di una legge penale più sfavorevole, debba trovare applicazione la legge vigente al momento della condotta ovvero quella vigente al momento dell'evento.*

2. In premessa, tuttavia, è necessario valutare l'ammissibilità del ricorso sotto il profilo della sua tempestività.

2.1. Detta valutazione impone di affrontare la questione relativa, da un lato, alla possibilità per il giudice del patteggiamento di indicare nel dispositivo un termine per il deposito della sentenza e, dall'altro, alla decorrenza comunque del termine per l'impugnazione in presenza di siffatta indicazione.

La giurisprudenza di legittimità, che, come si vedrà, ha affrontato tale questione con due diversi orientamenti, assume posizioni non univoche – e "trasversali" ai due stessi indirizzi – anche in merito ad altra questione relativa alla individuabilità di un termine legale per il deposito della sentenza ex art. 444 cod. proc. pen.

2.2. Muovendo da quest'ultima questione, ritengono le Sezioni Unite di dover confermare l'impostazione che esclude la previsione legale di un termine per il deposito della sentenza di applicazione della pena su richiesta.

Nel sistema del codice di rito, la previsione di un termine *ex lege* per il deposito della motivazione è collocata in seno alla disciplina delle diverse tipologie di decisione e, dunque, nell'art. 544, comma 2, cod. proc. pen. per la



sentenza dibattimentale, nella medesima disposizione per la sentenza emessa all'esito del giudizio abbreviato (posto che il rinvio operato dall'art. 442, comma 1, cod. proc. pen. "agli artt. 529 e seguenti" ricomprende anche l'art. 544 cod. proc. pen.: Sez. U, n. 16 del 15/12/1992 - dep. 1993, Cicero, Rv. 192806), nell'art. 424, comma 4, cod. proc. pen., per la sentenza di non luogo a procedere.

Nessuna previsione del genere si rinviene nella disciplina codicistica della sentenza di applicazione della pena su richiesta, che, anzi, all'art. 448, comma 1, cod. proc. pen. stabilisce che la sentenza è pronunciata «immediatamente»: formulazione, questa, espressiva di una regola che non prevede un termine legale per il deposito della sentenza di applicazione della pena su richiesta, ma la motivazione contestuale alla decisione (Sez. 1, n. 1609 del 02/12/2014 - dep. 2015, Sedicina, Rv. 262554; conf., Sez. 1, n. 5496 del 03/02/2010, Renna, Rv. 246125 e Sez. 6, n. 46291 del 09/10/2014, Altobelli, entrambe non massimate sul punto).

Le sentenze che si discostano dall'impostazione qui condivisa fanno un generico riferimento a un termine legale di 15 giorni (Sez. 1, n. 26042 del 28/05/2003, Cataldi, Rv. 225273; Sez. 4, n. 43040 del 12/10/2011, Abdelkarim, non massimata sul punto), senza, tuttavia, individuare il fondamento normativo di tale termine e senza prendere in considerazione il tenore testuale dell'art. 448, comma 1, cod. proc. pen.

2.3. Come si è anticipato, anche sulla prima questione si registra una divaricazione degli orientamenti della giurisprudenza di legittimità. In premessa, peraltro, deve ribadirsi - sulla scorta dell'insegnamento di Sez. U, n. 295 del 12/10/1993 - dep. 1994, Scopel, Rv. 195617 - che, con l'eccezione della sentenza pronunciata dopo la chiusura del dibattimento di primo grado ovvero nel giudizio di impugnazione (art. 448, comma 1, ultima parte), la sentenza di applicazione della pena su richiesta deliberata nel corso delle indagini preliminari, dell'udienza preliminare e nel giudizio ma «prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado» (art. 448, comma 1, prima parte) deve considerarsi pronunciata in camera di consiglio, con conseguente individuazione del termine per proporre impugnazione in quello di quindici giorni ai sensi dell'art. 585, comma 1, lett. a), cod. proc. pen. (*ex plurimis*, Sez. 1, n. 5496 del 03/02/2010, Renna, cit.; Sez. 4, n. 43040 del 12/10/2011, Abdelkarim, cit.).

Ciò premesso, secondo un primo indirizzo, il termine di impugnazione della sentenza di patteggiamento è di quindici giorni, anche se il giudice abbia formulato irrituale riserva di motivazione dilazionata, e decorre dall'ultima delle notificazioni eseguite all'imputato o al difensore: infatti, «il riferimento al "caso

previsto" o ai "casi previsti" dall'art. 544 c.p.p. contenuto nelle lettere b) e c), va inteso, secondo il senso reso palese dal dato testuale e dal collegamento sistematico con la lett. a), quale riferimento ai soli casi in cui la riserva di motivazione è conforme a "previsione" normativa, in base alla disposizione richiamata (art. 544 c.p.p., che riguarda le sentenze dibattimentali, e cioè le sentenze diverse da quelle camerali) o ad altre che ad essa rimandino» (Sez. 1, n. 5496 del 03/02/2010, Renna, cit.; Sez. 4, n. 43040 del 12/10/2011, Abdelkarim, Rv. 251113; Sez. 4, n. 31395 del 18/04/2013, Magazzù, Rv. 255988).

Un secondo orientamento, invece, ritiene che il *dies a quo* per l'impugnazione della sentenza di applicazione della pena decorra, nel caso di irrituale fissazione di un termine per il deposito comunicato alle parti mediante lettura del dispositivo, dal giorno di scadenza dello stesso, come fissato dal giudice, e non dalla notifica o comunicazione del provvedimento, sempre che il deposito di questo intervenga entro la data stabilita nel dispositivo: in questa prospettiva, si sottolinea come «a norma dell'art. 548, comma 2, la notifica dell'avviso di deposito sia dovuta soltanto nel caso in cui il giudice depositi la sentenza oltre il termine indicato nel dispositivo» (Sez. 6, n. 46291 del 09/10/2014, Altobelli, Rv. 261523; conf. Sez. 5, n. 1246 del 15/10/2014 - dep. 2015, Cabras, Rv. 261725; Sez. 4, n. 18081 del 24/03/2015, Ricci, Rv. 263595).

Tale conclusione, tuttavia, è smentita dall'argomento valorizzato da Sez. U, n. 21039 del 27/01/2011, Loy, Rv. 249670: con riferimento alla disciplina della sentenza di non luogo a procedere, la sentenza Loy, infatti, ha rilevato che «la disposizione di cui all'art. 585, comma 2, lett. c), cod. proc. pen., nella parte in cui stabilisce che il termine d'impugnazione decorre dalla scadenza di quello "determinato dal giudice per il deposito della sentenza", è chiaramente riferibile alle sole sentenze dibattimentali, per le quali soltanto [...] opera la previsione di cui all'art. 544, comma 3, cod. proc. pen.»; di conseguenza, «la riserva di motivazione assunta secondo modalità non conformi al modello legale è illegittima, è da considerarsi, pertanto, priva di qualunque valore e non può mutare la natura del provvedimento deliberato dal G.u.p, né il regime che regola la relativa impugnazione, quanto al termine per proporla e alla sua decorrenza». In linea con il primo orientamento, pertanto, deve ribadirsi che la irrituale - perché non prevista dall'art. 448 cod. proc. pen. - indicazione nel dispositivo di un termine per il deposito della motivazione della sentenza di applicazione della pena su richiesta non può, per l'imprescindibile istanza di certezza nella individuazione dei termini di impugnazione e della relativa decorrenza, condurre a delineare un assetto di tale disciplina del tutto *praeter legem*; ne discende che, qualora il giudice del patteggiamento non abbia depositato la motivazione

contestualmente alla decisione, ma abbia irritualmente indicato un termine per il deposito, il termine dell'impugnazione - indipendentemente dal fatto che il "termine giudiziale" irrituale sia stato o meno osservato - decorre dalla notificazione o comunicazione dell'avviso di deposito del provvedimento a norma dell'art. 585, comma 2, lett. a), cod. proc. pen. (e non dell'art. 544, comma 3, cod. proc. pen. richiamato dall'indirizzo disatteso). In altri termini, «una riserva irrituale di motivazione, così come di decisione, pur non potendo produrre alcuna nullità [...], costituisce una irregolarità della procedura di manifestazione della decisione che non può mutare, alla pari di qualsivoglia altra improprietà che attiene alla formazione del documento-sentenza ascrivibile al giudicante, la natura del provvedimento preso e il regime della sua impugnazione. Producendo un anomalo "distacco temporale tra deliberazione o decisione e deposito" [...], la riserva di motivazione nei casi non "previsti", può incidere solamente sulla comunicazione della decisione e dunque sulla decorrenza, ai sensi dell'art. 585 c.p.p., comma 2, del termine per impugnare» (Sez. 1, n. 5496 del 03/02/2010, Renna, cit.). Linea interpretativa, questa, del resto seguita dalla giurisprudenza di legittimità anche con riguardo ad altre tipologie di provvedimenti e, ad esempio, in materia di estradizione per l'estero: si è infatti affermato che il ricorso per cassazione proponibile avverso la sentenza con la quale la Corte d'appello decide in camera di consiglio, a norma dell'art. 704 cod. proc. pen., è soggetto, in mancanza di norme specifiche, alle disposizioni generali sulle impugnazioni, sicché, in base all'art. 585, commi 1, lett. a), e 2, lett. a), cod. proc. pen., il termine per impugnare è quello di quindici giorni, anche se il giudice abbia formulato irrituale riserva di motivazione dilazionata, e decorre dall'ultima delle notificazioni eseguite all'imputato o al difensore (Sez. 6, n. 45127 del 22/10/2014, Makeiev, Rv. 260720; conf., ex plurimis, Sez. 6, n. 26273 del 14/06/2006, Henn, Rv. 235032).

2.4. Le conclusioni raggiunte sul punto possono dunque essere enunciate nei seguenti termini: *«La motivazione della sentenza di applicazione della pena su richiesta deve essere depositata contestualmente alla pronuncia; qualora la motivazione non sia depositata contestualmente, anche per l'irrituale indicazione in dispositivo di un termine per il deposito, il termine di quindici giorni per l'impugnazione della sentenza pronunciata in camera di consiglio decorre - esclusa qualsiasi nullità della sentenza stessa ed indipendentemente dal fatto che il termine irritualmente indicato dal giudice sia stato o meno osservato - dall'ultima notificazione o comunicazione dell'avviso di deposito del provvedimento».*

2.5. Ciò premesso, la sentenza impugnata è stata deliberata all'udienza camerale del 28/06/2017, con l'indicazione in dispositivo del termine di 15 giorni

per il deposito della motivazione, deposito intervenuto il 13/07/2017, ossia nel termine fissato dal giudice. Il ricorso sottoscritto dal difensore avv. Cristina Manichetti risulta proposto il 07/08/2017. Pertanto, escluso che la decorrenza del termine di quindici giorni per l'impugnazione debba coincidere con la scadenza del termine irritualmente fissato per il deposito della motivazione, deve rilevarsi che dall'esame degli atti trasmessi a questa Corte, non risulta che la sentenza sia stata notificata all'imputato o al suo difensore, sicché il termine per l'impugnazione del difensore - al quale, il 22/07/2017, ossia dopo il deposito della motivazione, l'imputato aveva conferito procura speciale *ad hoc* per proporre ricorso per cassazione avverso la sentenza indicata - non era ancora decorso al momento della proposizione del ricorso per cassazione, che è dunque tempestivo.

3. Versandosi in ipotesi di applicazione della pena su richiesta delle parti, occorre inoltre interrogarsi sui limiti in cui errori in diritto nella determinazione della pena "patteggiata" possano dar luogo all'annullamento della sentenza ex art. 444 cod. proc. pen.: interrogativo, questo, che, come rilevato dall'ordinanza di remissione, ruota intorno alla nozione di "pena illegale".

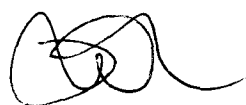
3.1. Detta nozione è stata valorizzata dalla giurisprudenza di legittimità nella prospettiva di riconoscere alla Corte di cassazione un potere decisorio, *in bonam partem*, oltre il *devolutum*. Già sotto il previgente codice di rito, attraverso l'applicazione analogica dell'art. 152 cod. proc. pen. 1930 (espressione di un fondamentale principio di giustizia: Sez. 5, n. 10054 del 22/05/1980, Taormina, Rv. 146121), veniva attribuito al giudice dell'impugnazione, anche in mancanza di uno specifico motivo di impugnazione, il potere di annullare o modificare la sentenza che avesse inflitto una pena illegale in ordine alla sua quantità o specie (Sez. 5, n. 79 del 06/10/1982 - dep. 1983, Feniello, Rv. 156786; Sez. 1, n. 3048 del 15/10/1973 - dep. 1974, Zulini, Rv. 126760, in una fattispecie di erronea applicazione congiunta della pena detentiva e di quella pecuniaria), ossia una pena eccedente il massimo edittale ovvero diversa nella specie da quella stabilita dalla legge per il reato (Sez. 3, n. 1293 del 19/04/1961, Iacono, Rv. 98632, che ha escluso la "correzione" d'ufficio in presenza di una pena erroneamente determinata, ma non eccedente il massimo edittale).

La medesima prospettiva, incentrata principalmente sull'applicazione analogica *in bonam partem* dell'art. 129 cod. proc. pen., è stata confermata con l'avvento del nuovo codice di rito: si è così ribadito che, nell'ipotesi in cui il giudice abbia irrogato una sanzione, che sia superiore ai limiti edittali ovvero in genere o specie più grave di quella prevista in astratto, la Corte di cassazione ha - anche d'ufficio - l'obbligo di annullare la pronuncia, qualora non possa

direttamente provvedere a rideterminare la medesima (Sez. 3, n. 3877 del 14/11/1995, Prati, Rv. 203205; conf., *ex plurimis*, Sez. 4, n. 39631 del 24/09/2002, Gambini, Rv. 225693, con riferimento alla mancata applicazione della disciplina sanzionatoria prevista per i reati di competenza del giudice di pace). Il carattere derogatorio rispetto al principio devolutivo segna anche il limite del potere "correttivo" officioso della pena illegale (nozione, questa, richiamata anche con riguardo alla disciplina della successione di leggi penali): infatti, si è rilevato che, fuori dei casi di «pena illegale, vale a dire di pena diversa per specie da quella che la legge (applicabile nel tempo secondo i dettami dell'art. 2 c.p.) stabilisce per quel determinato reato o di pena inferiore o superiore, per quantità, ai relativi limiti edittali», l'intervento officioso di questa Corte non potrebbe giustificarsi «sol perché la pena, legittimamente quantificata nel dispositivo letto in udienza, risulta erroneamente calcolata in motivazione [...]: diversamente, qualunque errore di diritto nel computo della pena dovrebbe essere corretto d'ufficio, il che finirebbe con lo snaturare il meccanismo stesso dell'impugnazione, retto dal principio devolutivo» (Sez. 2, n. 12991 del 19/02/2013, Stagno, Rv. 255197; conf., Sez. 6, n. 32243 del 15/07/2014, Tanzi, Rv. 260326).

Più di recente, la nozione di "pena illegale" è stata al centro di varie pronunce delle Sezioni Unite, sovente collegate a declaratorie di illegittimità costituzionale di norme sostanziali e orientate a valorizzare il ruolo del giudice dell'esecuzione nel "ripristino" della pena costituzionalmente corretta (Sez. U, n. 18821 del 24/10/2013 - dep. 2014, Ercolano, Rv. 258651; Sez. U, n. 42858 del 29/05/2014, Gatto, Rv. 260696; Sez. U, n. 37107 del 26/02/2015, Marcon, Rv. 264859).

Sulla scorta di Sez. U, n. 47766 del 26/06/2015, Butera, Rv. 265106, che ha chiarito come, nel giudizio di cassazione, l'illegalità della pena non sia rilevabile d'ufficio in presenza di un ricorso inammissibile perché presentato fuori termine, e della coeva Sez. U, n. 46653 del 26/06/2015, Della Fazia, Rv. 265111, che ha enunciato il principio di diritto in forza del quale, in tema di successione di leggi nel tempo, la Corte di cassazione può, anche d'ufficio, ritenere applicabile il nuovo e più favorevole trattamento sanzionatorio per l'imputato, pur in presenza di un ricorso inammissibile, la più recente giurisprudenza di legittimità ha poi ribadito che l'illegalità della pena può essere rilevata d'ufficio dal giudice di legittimità investito di un ricorso che, per cause diverse dalla sua tardività, risulti inammissibile (Sez. 5, n. 552 del 07/07/2016 - dep. 2017, Jomle, Rv. 268593; conf., *ex plurimis*, Sez. 5, n. 51726 del 12/10/2016, Sale, Rv. 268639): potere officioso, questo, attivabile solo *in bonam partem*, posto che la pena favorevole all'imputato può essere corretta dalla Corte di cassazione solo in presenza di




impugnazione del pubblico ministero, essendo limitato il potere di intervento d'ufficio, in sede di legittimità, ai soli casi nei quali l'errore sia avvenuto in danno dell'imputato (Sez. 5, n. 44897 del 30/09/2015, Galiza Lima, Rv. 265529; conf., *ex plurimis*, Sez. 6, n. 49858 del 20/11/2013, Rv. 257672).

Le Sezioni Unite, inoltre, hanno avuto modo di intervenire in ordine alla definizione del perimetro della nozione di "pena illegale". Pronunciandosi, come si vedrà, con riferimento a una sentenza di applicazione della pena ex art. 444 cod. proc. pen. concordata sulla base dei parametri edittali dettati per le cosiddette "droghe leggere" dall'art. 73 d.P.R. 09/10/1990 n. 309 nella formulazione oggetto della declaratoria di illegittimità costituzionale di cui alla sentenza n. 32 del 2014 della Corte costituzionale, Sez. U, n. 33040 del 26/02/2015, Jazouli ha ricondotto, in generale, nel novero della pena illegale la pena che, per specie ovvero per quantità, non corrisponde a «quella astrattamente prevista per la fattispecie incriminatrice in questione, così collocandosi al di fuori del sistema sanzionatorio come delineato dal codice penale»: la sentenza Jazouli ha quindi rimarcato che l'ambito dell'illegalità della pena si riferisce anche «ai classici casi di illegalità *ab origine*, costituiti, ad esempio, dalla determinazione in concreto di una pena diversa, per specie, da quella che la legge stabilisce per quel certo reato, ovvero inferiore o superiore, per quantità, ai relativi limiti edittali». Muovendo dall'insegnamento della sentenza Jazouli, si è così ribadito che non configura un'ipotesi di pena illegale *ab origine* la pena che sia complessivamente legittima, ma determinata secondo un percorso argomentativo viziato, sicché, in tal caso, la relativa questione non è rilevabile d'ufficio dalla Corte di cassazione in presenza di un ricorso inammissibile (Sez. 5, n. 8639 del 20/01/2016, De Paola, Rv. 266080): nella prospettiva tracciata dalle Sezioni unite, la giurisprudenza di legittimità aveva già affermato la rilevabilità di ufficio da parte della Corte di Cassazione dell'illegalità della pena solo quando la stessa, così come indicata nel dispositivo, non sia per legge irrogabile, ma non anche quando il trattamento sanzionatorio sia di per sé complessivamente legittimo e il vizio attenga al percorso argomentativo attraverso il quale il giudice è giunto alla conclusiva determinazione dell'entità della condanna (Sez. 2, n. 22136 del 19/02/2013, Nisi, Rv. 255729; conf. Sez. 6, n. 20275 del 07/05/2013, Rv. 257010).

3.2. Alla nozione di "pena illegale" la giurisprudenza di legittimità fa riferimento anche ai fini della definizione dell'ambito della sindacabilità – in punto determinazione della pena - della sentenza ex art. 444 cod. proc. pen..

Le cadenze argomentative che si rinvencono al riguardo nella giurisprudenza di legittimità si rivelano senz'altro affini a quelle che valorizzano la nozione di "pena illegale" in funzione di deroga al principio devolutivo, anche se divergenti



sono le due prospettive: quella ora in esame è infatti indirizzata non già a riconoscere alla Corte di cassazione un potere officioso oltre il *devolutum*, ma a circoscrivere – a fronte di impugnazione dell'imputato o del pubblico ministero - il sindacato del giudice di legittimità in relazione alla determinazione della pena applicata ex art. 444 cod. proc. pen. Centrale, in quest'ultima prospettiva, è, infatti, il rilievo che nel procedimento di applicazione della pena su richiesta delle parti, l'accordo si forma non tanto sulla pena inizialmente indicata e sulle eventuali operazioni con le quali essa viene determinata, bensì sul risultato finale delle operazioni stesse (Sez. 4, n. 1853 del 17/11/2005 - dep. 2006, Federico, Rv. 233185; conf., ex plurimis, Sez. 4, n. 518 del 28/01/2000, Carrello, Rv. 216881; Sez. 5, n. 3351 del 29/05/1998 - dep. 1999, Carli, Rv. 212379). Dalla natura negoziale dell'accordo sulla pena e dall'individuazione del relativo oggetto (il "risultato finale") discende una duplice ricaduta sul piano della sindacabilità, quanto alla determinazione della pena stessa, della sentenza di patteggiamento: per un verso, la generale irrilevanza degli errori relativi ai vari "passaggi" attraverso i quali si giunge al "risultato finale" e, per altro verso, la rilevanza di tali errori quando conducano ad una pena illegale. Dunque, non rilevano, se non si traducono in una pena illegale, gli errori relativi ai singoli passaggi interni per la determinazione della pena concordata (Sez. 6, n. 44907 del 30/10/2013, Marchisella, Rv. 257151; conf., ex plurimis, Sez. 4, n. 1853 del 17/11/2005 - dep. 2006, Federico, cit.; Sez. 4, n. 518 del 28/01/2000, Carrello, cit.), tra i quali gli errori compiuti nell'*iter* di determinazione della pena base (Sez. 5, n. 5047 del 21/10/1999, Paulon, Rv. 214602). Tra i casi, invece, individuati dalla giurisprudenza di legittimità come integranti ipotesi di pena illegale con riferimento al patteggiamento possono essere richiamati quelli della pena inferiore al minimo edittale ex art. 23 cod. pen. (Sez. 3, n. 29985 del 03/06/2014, Lan, Rv. 260263; conf., ex plurimis, Sez. 6, n. 4917 del 03/12/2003 - dep. 2004, Pianezza, Rv. 229995), dell'applicazione di una pena congiunta per una contravvenzione punita con pena alternativa (Sez. 1, n. 17108 del 18/02/2004, Merlini, Rv. 228650; Sez. 1, n. 2174 del 14/03/1997, Salvatori, Rv. 207246; Sez. 1, n. 2322 del 22/05/1992, Riccardi, Rv. 191362), dell'erronea applicazione della pena detentiva in luogo di quella pecuniaria (Sez. 5, n. 5018 del 19/10/1999 - dep. 2000, Rezel, Rv. 215673), della mancata applicazione della pena prevista per il reato rientrante nella competenza del giudice di pace (Sez. 5, n. 13589 del 19/02/2015, Rv. 262943).

Peraltro, anche con specifico riferimento all'illegalità della pena nel "patteggiamento" va richiamato l'insegnamento di Sez. U, n. 33040 del 26/02/2015, Jazouli, cit., che ha sottolineato come la giurisprudenza abbia sempre ritenuto inammissibile il «ricorso per cassazione che proponga motivi



concernenti la misura della pena», ma, allo stesso tempo, abbia anche affermato che «l'illegalità della pena applicata all'esito del "patteggiamento" rende invalido l'accordo concluso dalle parti e ratificato dal giudice, con conseguente annullamento senza rinvio della sentenza che l'ha recepito, così reintegrando le parti nella facoltà di rinegoziare l'accordo stesso su basi corrette»: si tratta di casi in cui «la pena era stata determinata *contra legem*, ad esempio per avere applicato una pena in misura inferiore al minimo assoluto previsto dall'art. 23 cod. pen.» ovvero «indicato come pena-base una pena inferiore a quella prevista come minimo edittale per il reato unito con il vincolo della continuazione». E' in questo contesto che la sentenza Jazouli qualifica come illegale la pena «determinata dal giudice attraverso un procedimento di commisurazione» che, per le droghe cosiddette "leggere", si sia basato sulla cornice edittale delineata dall'art. 73 cit. e dichiarata costituzionalmente illegittima.

Del tutto analogo è il caso in esame (per il quale non può trovare applicazione, *ratione temporis*, l'art. 448, comma 2-bis, cod. proc. pen., introdotto dalla legge 23 giugno 2017, n. 103, in vigore dal 03/08/2017): infatti, secondo la prospettazione – come si vedrà, fondata – del ricorrente, viene in rilievo una pena illegale perché in contrasto, prima di tutto, con il principio di irretroattività della legge penale più sfavorevole sancito dall'art. 25, secondo comma, Cost.: il procedimento di commisurazione del giudice del patteggiamento si è dunque sviluppato all'interno di una comminatoria edittale in radice – e *in toto* - illegale perché lesiva di un principio che dà corpo alla tutela di un «valore assoluto, non suscettibile di bilanciamento con altri valori costituzionali» (Corte cost., sent. n. 394 del 2006; sent. n. 236 del 2011). Si verte dunque, all'evidenza, in ipotesi di pena illegale denunciabile anche con riferimento alla sentenza di applicazione della pena su richiesta.

4. La conclusione raggiunta consente di affrontare la questione rimessa alla cognizione delle Sezioni unite, al cui esame, tuttavia, è opportuno far precedere una sia pur sintetica ricognizione della successione di leggi che viene in rilievo nel caso di specie.

Nella formulazione anteriore alle modifiche introdotte dalla legge 23 marzo 2016, n. 41 (entrata in vigore il 25/03/2016), l'art. 589, secondo comma, cod. pen. comminava, per il fatto di omicidio colposo commesso con violazione delle norme sulla circolazione stradale, la pena della reclusione da 2 a 7 anni: la fattispecie di cui al secondo comma integrava una circostanza aggravante (*ex plurimis*, Sez. 4, n. 18204 del 15/03/2016, Bianchini, Rv. 266641; Sez. 4, n. 44811 del 03/10/2014, Salvadori, Rv. 260643), non soggetta, diversamente da quella di cui all'art. 589, terzo comma, cod. pen. (Sez. 4, n. 33792 del

23/04/2015, Rv. 264331), al regime derogatorio della disciplina relativa al giudizio di comparazione tra circostanze eterogenee stabilito dall'art. 590-*bis* cod. pen. (sempre nella formulazione anteriore alla novella del 2016). Di conseguenza, l'applicazione, come nel caso di specie, delle circostanze attenuanti generiche, poteva condurre all'irrogazione di una pena, nel minimo, di 6 mesi di reclusione, nel caso di giudizio di equivalenza, ovvero di 4 mesi di reclusione, nel caso di giudizio di prevalenza dell'attenuante.

Il quadro sanzionatorio muta radicalmente con l'avvento della legge n. 41 del 2016, che ha introdotto la fattispecie di omicidio stradale ex art. 589-*bis* cod. pen.: si tratta di autonoma fattispecie incriminatrice (Sez. 4, n. 29721 del 01/03/2017, Venni, Rv. 270918), sicché l'applicazione delle circostanze attenuanti generiche può condurre all'irrogazione, nel minimo, della pena di anni 1 e mesi 4 di reclusione: pena, questa, individuata dalla sentenza impugnata prima della riduzione per il rito.

5. Il contrasto nella giurisprudenza di legittimità compendiato nella questione di diritto sopra richiamata è ben espresso, in particolare, da due pronunce della Quarta Sezione di questa Corte, entrambe relative a fattispecie concrete di omicidio colposo (per inosservanza della normativa antinfortunistica, l'una, e delle norme sulla circolazione stradale, l'altra) ed entrambe caratterizzate da un significativo intervallo di tempo intercorso tra condotta ed evento e dalla sopravvenienza, tra l'uno e l'altra, di una disciplina legislativa più sfavorevole per l'imputato: è quanto accaduto nel caso di specie, posto che la condotta ascritta all'imputato risale al 20/01/2016, l'evento mortale si è verificato il 28/08/2016 e, *medio tempore*, è intervenuta la più sfavorevole disciplina dettata dalla legge n. 41 del 2016, che ha delineato il quadro sanzionatorio all'interno del quale è stata definita la pena applicata ex art. 444 cod. proc. pen.

5.1. Nella prospettiva del primo orientamento, Sez. 4, n. 22379 del 17/04/2015, Sandrucci è intervenuta in una fattispecie concreta in cui l'evento mortale si era verificato molti anni dopo la condotta e, nell'intervallo di tempo tra l'una e l'altro, erano sopravvenute due modifiche legislative che avevano comportato l'innalzamento dei limiti edittali dell'art. 589 cod. pen. (la legge 21 febbraio 2006, n. 102 e il d. l. 23 maggio 2008, n. 93, convertito, con modificazioni, con legge 24 luglio 2008, n. 125). Disattendendo i rilievi della difesa volti a censurare l'applicazione della più sfavorevole disciplina vigente al momento dell'evento, la sentenza Sandrucci ha ritenuto corretta la decisione del giudice di merito secondo cui per il trattamento sanzionatorio deve aversi riguardo «a quello vigente al momento della consumazione del reato: cioè al



momento dell'evento lesivo», sicché non vi è ragione di evocare l'art. 2, quarto comma, cod. pen. «per il rilievo assorbente che questo fa riferimento al tempo in cui è stato commesso il reato e cioè a quello in cui si è consumato». E' dunque «rispetto al momento della consumazione del reato che potrebbe porsi una questione di applicazione di una normativa in ipotesi più favorevole che sia sopravvenuta»; in altri termini, è al momento della consumazione che bisogna avere riguardo per individuare la normativa applicabile e (solo) «rispetto a tale momento può in ipotesi porsi una questione di applicazione di normativa sopravvenuta»: il che doveva escludersi nel caso in esame.

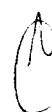
Sempre al primo orientamento l'ordinanza di rimessione riconduce anche Sez. 5, n. 19008 del 13/03/2014, Calamita, Rv. 260003, che ha ritenuto corretta l'applicazione della circostanza aggravante di cui all'art. 7 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203 (oggi, art. 416-bis.1. cod. pen.) in relazione ai reati di importazione e conseguente detenzione di armi da guerra, nei confronti di un imputato il quale aveva intrapreso trattative con il venditore prima dell'introduzione della circostanza aggravante, laddove la condotta illecita si era perfezionata, per effetto dell'apporto di altri concorrenti, dopo l'entrata in vigore della nuova norma: osserva la sentenza Calamita, per un verso, che «il *tempus commissi delicti* è quello in cui si perfeziona la condotta o si verifica l'evento» (argomento, questo, sostanzialmente in linea con il primo orientamento) e, per altro verso, che l'indirizzo giurisprudenziale in tema di reati permanenti (in particolare, associativi) deve trovare applicazione «anche per i reati non permanenti, quando l'azione abbia avuto durata apprezzabile e si sia, comunque, conclusa (e dunque il reato abbia avuto consumazione) sotto la vigenza della nuova legge». Come osservato dall'ordinanza di rimessione, la sentenza Calamita presenta una duplice peculiarità, in quanto a venire in rilievo è una condotta ad "esecuzione frazionata" e le diverse "frazioni" sono state realizzate da diversi concorrenti: sotto questo secondo profilo, il problema dell'individuazione del *tempus commissi delicti* si intreccia, nel caso affrontato dalla sentenza in esame (dalla quale, peraltro, non risulta univocamente quale segmento del fatto si sia perfezionato dopo l'introduzione della circostanza aggravante e, in particolare, se si tratti solo dell'evento ovvero anche di una parte della condotta posta in essere dai concorrenti), con le diverse questioni attinenti all'individuazione dei requisiti necessari affinché la singola "frazione" di condotta assuma rilevanza ai fini del concorso di persone nel reato: questioni, afferenti sia al piano dell'elemento materiale, sia a quello dell'elemento soggettivo della fattispecie concorsuale, estranee al tema rimesso all'esame di queste Sezioni unite.



5.2. Al secondo orientamento va, invece, ascritta Sez. 4, n. 8448, del 05/10/1972, Bartesaghi, Rv. 122686 intervenuta, come si è anticipato, in una fattispecie concreta di omicidio colposo per violazione delle norme sulla circolazione stradale: tra la condotta e l'evento era stata introdotta la legge 11 maggio 1966, n. 296, che prevedeva un più severo trattamento sanzionatorio, applicato dal giudice di appello che, *in parte qua*, aveva riformato la sentenza di primo grado. Aderendo all'impostazione del giudice di primo grado, la sentenza Bartesaghi ha osservato che «al fine di stabilire la legge applicabile, non si tratta di individuare il momento della consumazione, ma quello nel quale il reato è stato commesso, come espressamente stabilisce la legge. E se vi sono reati nei quali commissione e consumazione coincidono, ve ne sono altri nei quali il momento della consumazione, col realizzarsi dell'evento, si verifica successivamente o può verificarsi successivamente». Seguendo la tesi del giudice di appello, osserva ancora la sentenza Bartesaghi, si giungerebbe all'«applicazione retroattiva della legge nel caso di nuove o più gravi statuizioni penali, quando la condotta si sia esaurita sotto l'imperio di una legge che non prevedeva il fatto come reato, o che lo prevedeva meno grave di quanto non sia considerato dalla nuova. Ed in tal modo il reo verrebbe ad essere punito più gravemente per il fatto puramente casuale che nel periodo di tempo intercorrente tra la sua condotta e l'evento sia sopraggiunta la nuova legge, in tal modo determinandosi quell'incertezza sul grado di illiceità del comportamento umano che è escluso in modo assoluto dal principio dell'irretroattività». Poiché il legislatore, uniformandosi ai principi di irretroattività e di non ultrattività, ha voluto distinguere tra commissione e consumazione del reato, rileva conclusivamente la sentenza Bartesaghi, non è lecito all'interprete identificare i due momenti: «e ciò tanto più appare esatto in quanto il precetto penale, alla cui violazione consegue quella determinata sanzione è rivolto al soggetto condizionandone l'attività psichica, che si estrinseca nella condotta nella misura nella quale tale condotta, in quanto causa di evento penalmente sanzionato, sia considerata illecita».

6. Le Sezioni Unite ritengono di dover condividere il secondo orientamento, con le precisazioni di seguito indicate. Plurime ragioni convergono verso la conclusione secondo cui, a fronte di una condotta interamente posta in essere sotto il vigore di una legge penale più favorevole e di un evento intervenuto nella vigenza di una legge penale più sfavorevole, deve trovare applicazione la legge vigente al momento della condotta.

In limine, tuttavia, deve essere esaminato il problema segnalato, nella sua requisitoria scritta, dal Procuratore generale presso questa Corte, il quale, come



si è visto, ha chiesto, in via principale, che sia sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, quarto comma, cod. pen., nella parte in cui fa riferimento alla commissione del reato e non del fatto anche con riguardo ai reati di evento qualora quest'ultimo sia differito nel tempo e, dopo la realizzazione della condotta, sopravvenga una disciplina punitiva meno favorevole. La tesi del Procuratore generale, incentrata sul duplice rilievo che l'art. 2, quarto comma, cod. pen. fa riferimento al tempo in cui è stato commesso il reato (e non il fatto) e che la scissione degli elementi costitutivi del reato (condotta, nesso causale, evento) non è consentita in via interpretativa, non può essere condivisa.

6.1. Come puntualizzato da queste Sezioni Unite, «l'interpretazione letterale della legge [...] è il canone ermeneutico prioritario per l'interprete», sicché «l'ulteriore canone dato dall'interpretazione logica e sistematica soccorre e integra il significato proprio delle parole, arricchendole della *ratio* della norma e del suo coordinamento nel sistema nel quale va ad inserirsi», ma tale criterio «non può servire ad andare oltre quello letterale quando la disposizione idonea a decidere la controversia è chiara e precisa» (Sez. U, n. 46688 del 29/09/2016, Schirru). Del resto, la stessa giurisprudenza costituzionale ha più volte ribadito che il significato della lettera della norma impugnata «non può essere valicato neppure per mezzo dell'interpretazione costituzionalmente conforme» e, dunque, impedisce di conseguire in via interpretativa «l'effetto che solo una pronuncia di illegittimità costituzionale può produrre» (così, *ex plurimis*, Corte cost., sent. n. 110 del 2012). Se, dunque, prioritario, nel senso indicato, è «l'esame delle connotazioni testuali della norma» (Sez. U, n. 3464 del 30/11/2017 - dep. 2018, Matrone), tale esame non esonera certo il giudice dalla ricerca di tutti i possibili significati rinvenibili nel testo: all'interno di quello che, in ambito civile, è stato indicato come il limite di «tolleranza ed elasticità del *significante* testuale» (Sez. U civ., n. 15144 del 11/07/2011; Sez. U civ., n. 27341 del 23/12/2014), l'interprete deve esplorare a fondo le potenzialità linguistiche della disposizione legislativa, individuandone – anche alla luce del sistema normativo in cui è inserita - tutti i possibili e coerenti significati autorizzati dal testo. Il dato letterale, dunque, è l'oggetto prioritario dell'attività interpretativa e ne segna il limite "esterno"; limite che deve essere individuato con particolare rigore nella materia penale, in considerazione del peculiare valore rivestito, rispetto ad essa, dalla riserva di legge, che, come messo in luce dalla giurisprudenza costituzionale, nell'accezione recepita dall'art. 25, secondo comma, Cost., «demanda il potere di normazione in materia penale – in quanto incidente sui diritti fondamentali dell'individuo, e segnatamente sulla libertà personale – all'istituzione che costituisce la massima espressione della rappresentanza politica: vale a dire al Parlamento, eletto a suffragio universale dall'intera



collettività nazionale [...], il quale esprime, altresì, le sue determinazioni all'esito di un procedimento – quello legislativo – che implica un preventivo confronto dialettico tra tutte le forze politiche, incluse quelle di minoranza, e, sia pure indirettamente, con la pubblica opinione» (sent. n. 230 del 2012). Ma il perimetro segnato, per l'interprete, dal limite esterno rappresentato dal dato testuale ben può includere – e spesso include – una pluralità di significati attribuibili al testo della disposizione, pluralità desumibile, ad esempio, dall'intrinseca polisemia dello stesso dato testuale, così come dalla sua lettura nel contesto delineato dal sistema normativo in cui si colloca e, prima di tutto, dalla disciplina legale dell'istituto di cui la norma è parte: ossia, per quanto è qui di interesse, dall'art. 2 cod. pen..

6.2. Nella disposizione codicistica, il riferimento al "reato", e non al "fatto", non assume la valenza ad esso attribuita dal Procuratore generale, ossia la considerazione del "reato" nella «triade dei suoi elementi costitutivi, condotta – nesso causale – evento naturalistico»: invero, con il termine "fatto" il primo e il secondo comma dell'art. 2 cod. pen. evocano la fattispecie non (o non più) penalmente sanzionata, mentre il termine "reato" di cui al quarto comma indica quella penalmente sanzionata (e assoggettata al regime della successione di leggi penali).

D'altra parte, su un piano generale – ed anche al fine di meglio definire la portata della questione posta all'esame delle Sezioni unite e del principio di diritto che sarà enunciato – mette conto sottolineare come l'individuazione del *tempus commissi delicti* non possa essere delineata in termini generalizzanti, ma vada riferita ai singoli istituti e ricostruita sulla base della *ratio* di ciascuno di essi e dei principi – prima di tutto costituzionali – che li governano: conclusione, questa, condivisa dalla dottrina secondo cui l'indagine volta all'individuazione del *tempus* non può che essere riferita ai singoli istituti per i quali assume rilevanza il dato cronologico della commissione del reato.

Non si rinviene, infatti, nel codice penale una definizione, per così dire, "onnicomprendensiva" del *tempus commissi delicti*. Tale, in particolare, non può essere considerata quella offerta dall'art. 6 cod. pen. (alla quale sembra far riferimento la sentenza Calamita sopra richiamata), che, al fine di individuare i reati commessi nel territorio dello Stato, fa coincidere la commissione del reato con il verificarsi nel territorio stesso della condotta (anche in parte) ovvero dell'evento; tuttavia, l'alternatività – o, meglio, l'equivalenza – ai fini dell'art. 6 cod. pen. del criterio della condotta e del criterio dell'evento rende ragione dell'inidoneità di detta disciplina a fissare il *tempus commissi delicti* ai fini della successione di leggi, posto che, come i casi in esame testimoniano, la distanza temporale che può riscontrarsi tra condotta ed evento impone di individuare in

termini unitari (e non già alternativi) il *tempus*. Del resto, mentre una disciplina *ad hoc* è dettata in tema di decorrenza del termine di prescrizione (art. 158), formulazioni sostanzialmente espressive del sintagma "reato commesso" si rinvencono in numerose disposizioni codicistiche relative ad istituti diversi (ad esempio, alla recidiva: art. 99; alla sospensione condizionale della pena: art. 163, secondo e terzo comma; al perdono giudiziale: art. 169; all'amnistia: art. 151), ciascuno connotato da una *ratio* ed inserito in contesti normativi specifici.

Il riferimento dell'art. 2, quarto comma, cod. pen. alla "commissione del reato", dunque, non si presta, di per sé solo, ad accreditare, in termini appunto generalizzanti, il criterio della condotta: sotto questo profilo, la sentenza Bartesaghi, pur rimarcando correttamente la non sovrapponibilità della nozione di consumazione rispetto a quella di commissione del reato, sembra, in alcuni passaggi, enfatizzare la portata del dato testuale. Se, tuttavia, le ragioni di ordine prima di tutto sistematico che militano a favore del secondo orientamento non possono dar corpo a un criterio generale di individuazione del *tempus commissi delicti* a qualsiasi fine e rispetto a qualsiasi istituto, il riferimento letterale alla "commissione del reato" non è di ostacolo all'individuazione della condotta dell'agente quale punto di riferimento cronologico della successione di leggi: la mancanza, nel codice penale, di una nozione onnicomprensiva del *tempus commissi delicti* e la valenza dei richiami al "fatto" e al "reato" nell'art. 2 cod. pen. convergono nell'individuazione di un'area semantica dell'espressione "reato commesso" nella quale è riconducibile, in via interpretativa, il criterio della condotta, senza fuoriuscire dall'ambito dei significati autorizzati dal testo legislativo, ossia dal quarto comma dello stesso art. 2.

Come questa Corte ha già avuto modo di affermare, «l'interpretazione adeguatrice dei giudici ha possibilità di esplicazione soltanto quando una disposizione abbia carattere "polisenso" e da essa sia enucleabile, senza manipolare il contenuto della disposizione, una norma compatibile con la Costituzione» attraverso l'impiego degli ordinari canoni ermeneutici (Sez. U, n. 23016 del 31/03/2004, Pezzella): canoni, quelli di seguito valorizzati nel perimetro delineato dal testo della disposizione, che escludono la necessità di promuovere un incidente di legittimità costituzionale.

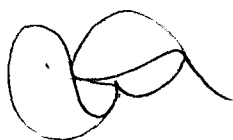
7. Nell'individuazione delle ragioni dell'adesione al secondo orientamento vengono dunque in rilievo, in primo luogo, gli strumenti dell'interpretazione sistematica e la valorizzazione delle indicazioni offerte dai principi – innanzitutto costituzionali – che governano la successione di leggi penali.

7.1. A fondamento del principio di irretroattività della norma più sfavorevole (che attiene non solo alle norme incriminatrici, ma anche a quelle che «incidono

sulla qualità e quantità della pena»: Corte cost., sent. n. 306 del 1993) si pone, essenzialmente, un'istanza di garanzia della persona contro i possibili arbitri del legislatore, garanzia che l'art. 25, secondo comma, Cost. tutela, come si è anticipato, quale «valore assoluto, non suscettibile di bilanciamento con altri valori costituzionali» (Corte cost., sent. n. 394 del 2006; sent. n. 236 del 2011): sotto questo profilo, il principio di irretroattività della norma più sfavorevole si differenzia dal principio di retroattività della norma penale più favorevole, che rinviene il proprio fondamento non già nell'art. 25 Cost., ma, in primo luogo, nel principio di uguaglianza, essendo quindi «suscettibile di limitazioni e deroghe», che, tuttavia, «devono giustificarsi in relazione alla necessità di preservare interessi contrapposti di analogo rilievo» (*ex plurimis*, Corte cost., sent. n. 215 del 2008, sent. n. 394 del 2006), nonché nell'art. 117, primo comma, Cost., in riferimento all'art. 7 Cedu, parametro che, comunque, non attribuisce al principio di retroattività *in mitius* carattere assoluto e inderogabile, potendo esso, anche sotto questo profilo, subire «deroghe o limitazioni» (sent. n. 236 del 2011, cit.).

Per il principio di irretroattività della norma più sfavorevole, viene invece in rilievo un'istanza di preventiva valutabilità da parte dell'individuo delle conseguenze penali della propria condotta, istanza, a sua volta, funzionale a preservare la libera autodeterminazione della persona (funzione, questa, che il divieto di retroattività condivide con il principio di determinatezza). Univoche, in tal senso, sono le indicazioni offerte dalla giurisprudenza costituzionale: il principio di irretroattività della norma penale sfavorevole, infatti, «si pone come essenziale strumento di garanzia del cittadino contro gli arbitri del legislatore, espressivo dell'esigenza della "calcolabilità" delle conseguenze giuridico-penali della propria condotta, quale condizione necessaria per la libera autodeterminazione individuale» (Corte cost., sent. n. 394 del 2006; conf., *ex plurimis*, sent. n. 236 del 2011): esigenza, questa, «con la quale contrasta un successivo mutamento peggiorativo "a sorpresa" del trattamento penale della fattispecie» (sent. n. 230 del 2012).

E' dunque la condotta il punto di riferimento temporale essenziale a garantire la "calcolabilità" delle conseguenze penali e, con essa, l'autodeterminazione della persona: ed è a tale punto di riferimento temporale che deve essere riconnessa l'operatività del principio di irretroattività ex art. 25 Cost., posto che "spostare in avanti" detta operatività, correlandola all'evento del reato, determinerebbe, qualora alla condotta interamente posta in essere nella vigenza di una legge penale sia sopravvenuta una normativa penale più sfavorevole, la sostanziale retroattività di quest'ultima rispetto al momento in cui è effettivamente possibile per la persona "calcolare" le conseguenze penali del proprio agire; con l'inevitabile svuotamento dell'effettività della garanzia di



autodeterminazione della persona e della *ratio* di tutela del principio costituzionale di irretroattività.

La *ratio* di garanzia del principio di irretroattività della norma più sfavorevole e il suo necessario riferimento alla valutabilità delle conseguenze penali della condotta dell'uomo sono, dunque, decisivi nell'indirizzare la soluzione della questione rimessa alle Sezioni unite verso l'adesione al "criterio della condotta". Una *ratio* di garanzia della persona del tutto coerente con il principio personalista che il Costituente ha posto quale uno dei pilastri fondamentali dell'edificio costituzionale, secondo l'impostazione accolta con l'approvazione del c.d. ordine del giorno Dossetti.

Le indicazioni offerte dai lavori preparatori dell'Assemblea Costituente confermano le ragioni dell'adesione al secondo orientamento: la disposizione poi recepita nel secondo comma dell'art. 25 Cost. è, in buona sostanza, frutto di un emendamento proposto, tra gli altri, dall'onorevole Giovanni Leone, che intervenne nel dibattito chiarendo il significato del principio di irretroattività, nella formulazione poi approvata, ossia stabilire «in maniera precisa che la norma di legge penale deve preesistere non solo all'evento, ma anche all'azione», poiché è in quest'ultima che «si realizza il contrasto tra la volontà imputabile del delinquente e la volontà della legge»: una chiara traccia della necessità di correlare, dal punto di vista cronologico, il principio di irretroattività alla condotta dell'agente e non al successivo momento dell'evento.

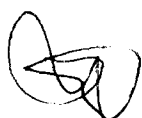
Di segno analogo è l'indicazione offerta dalla decisione delle Sezioni unite di questa Corte intervenuta sulle questioni scaturite dalla declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 442, comma 2, cod. proc. pen. nella parte in cui ammetteva al giudizio abbreviato l'imputato cui fosse addebitato un reato punibile con l'ergastolo (Corte cost., sent. n. 176 del 1991): muovendo dal rilievo della natura di trattamento penale di favore rivestita dalla riduzione di pena per il giudizio abbreviato, le Sezioni unite hanno affermato che la garanzia dell'art. 25, secondo comma, Cost. deve essere intesa nel senso che se un trattamento penale più favorevole è ricollegato dalla legge ad una condotta «non può un'eventuale pronuncia di incostituzionalità di quella legge comportare un trattamento svantaggioso per chi ha tenuto quella condotta»; di qui la conclusione che la sentenza della Corte costituzionale non poteva determinare effetti svantaggiosi per gli imputati di reati punibili con l'ergastolo che avevano richiesto il giudizio abbreviato prima della dichiarazione dell'illegittimità (Sez. U, n. 2977 del 06/03/1992, Piccillo, Rv. 189399). Pur non affrontando la questione oggi in esame, all'evidenza estranea al peculiare problema allora in discussione, è significativo, nella sentenza Piccillo, il legame instaurato, nella definizione della portata della garanzia accordata dall'art. 25, secondo comma, Cost., tra il

trattamento più svantaggioso sopravvenuto e la condotta (in quel caso, processuale) alla quale era associato il trattamento più favorevole previsto dalla norma dichiarata incostituzionale: un legame che, con riferimento alla condotta tenuta durante la (invalida) vigenza di una norma penale più favorevole poi dichiarata incostituzionale, attribuisce al principio di irretroattività una sorta di "rigidità rinforzata" anche rispetto alla stessa declaratoria di illegittimità costituzionale, secondo una prospettiva che si rinviene altresì nella giurisprudenza costituzionale (Corte cost., sent. n. 148 del 1983; sent. n. 394 del 2006; nonché, con riguardo all'affine problema del decreto-legge non convertito, sent. n. 51 del 1985, intervenuta limitatamente all'applicabilità dell'art. 2, ultimo comma, cod. pen. ai "fatti pregressi" all'adozione del decreto-legge).

La medesima prospettiva - con la sottolineatura del diverso regime cui sono sottoposti, in caso di declaratoria di illegittimità costituzionale di una norma più favorevole, i "fatti pregressi" e i "fatti concomitanti" - è stata valorizzata dalla giurisprudenza di legittimità quando ha affermato che, in tema di successione di leggi nel tempo, la norma incriminatrice più severa, ripristinata per effetto della pronuncia di incostituzionalità di una successiva norma penale di favore, non può essere applicata ai fatti commessi durante la vigenza di quest'ultima, rispetto ai quali «non può avere svolto alcuna funzione di orientamento e di limite delle scelte di comportamento dell'agente», ma opera per tutti quei fatti pregressi commessi nella vigenza della norma non ancora modificata in senso più favorevole dalla disciplina dichiarata incostituzionale, fatti, quelli pregressi, che «dovevano essere "confrontati", dal proprio autore, con le norme vigenti in quel momento» (Sez. 3, n. 28233 del 03/03/2016, Menti, Rv. 267410; conf., Sez. 3, n. 4185 del 19/10/2016 - dep. 2017, Facciuto, Rv. 269068; Sez. 4, n. 44808 del 26/09/2014, Madani, Rv. 260735).

In coerenza con la *ratio* di garanzia del principio di irretroattività, del resto, può richiamarsi l'art. 7, paragrafo 1, della CEDU, che sancisce il divieto di applicazione retroattiva delle norme penali incriminatrici e, in generale, delle norme penali più severe, in modo da assicurare, come ha chiarito la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, che, nel momento in cui un imputato ha commesso l'atto che ha dato luogo all'azione penale, esistesse una disposizione legale che rendesse l'atto punibile e che la pena imposta non abbia superato i limiti fissati da tale disposizione (Corte Edu, sentenza 22 giugno 2000, Coëme c. Belgio, § 145).

7.2. L'identificazione, ai fini della successione di leggi penali, del *tempus commissi delicti* con quello della condotta tipica trova poi decisive conferme di ordine sistematico sul terreno delle funzioni costituzionali della pena.



Quanto alla funzione di prevenzione generale, evocata nell'intervento dell'onorevole Leone sopra richiamato, è nel momento in cui agisce ovvero omette di compiere l'azione doverosa che l'agente si pone in contrasto con la funzione di orientamento della norma penale: ciò conferma che, ai fini della successione di leggi penali, il tempo del commesso reato va individuato nella condotta, ossia nel momento rispetto al quale la funzione di prevenzione generale della norma penale può in concreto esplicarsi.

La medesima conclusione vale per la funzione rieducativa, la cui centralità nella definizione del volto costituzionale del sistema penale è stata di recente rimarcata dal giudice delle leggi richiamando il «principio della non sacrificabilità» di tale funzione «sull'altare di ogni altra, pur legittima, funzione della pena» (Corte cost., sent. n. 149 del 2018). Muovendo dalla lettura congiunta del primo e del terzo comma dell'art. 27 Cost., nel quadro delle fondamentali direttive del sistema costituzionale desunte, tra l'altro, dall'art. 25 Cost., la Corte costituzionale ha messo in luce come alla "possibilità di conoscere la norma penale" vada «attribuito un autonomo ruolo nella determinazione dei requisiti subiettivi d'imputazione costituzionalmente richiesti», in quanto tale possibilità è «presupposto della rimproverabilità del fatto, inteso quest'ultimo come comprensivo anche degli elementi subiettivi attinenti al fatto di reato»; in questa prospettiva, con specifico riferimento al principio di irretroattività della norma penale sfavorevole, si è sottolineato che, «avuto riguardo anche al fondamentale principio di colpevolezza ed alla funzione preventiva della pena, desumibili dall'art. 27 Cost., ognuno dei consociati deve essere posto in grado di adeguarsi liberamente o meno alla legge penale, conoscendo in anticipo – sulla base dell'affidamento nell'ordinamento legale in vigore al momento del fatto – quali conseguenze afflittive potranno scaturire dalla propria decisione [...]: aspettativa che sarebbe, per contro, manifestamente frustrata qualora il legislatore potesse sottoporre a sanzione criminale un fatto che all'epoca della sua commissione non costituiva reato, o era punito meno severamente» (Corte cost., sent. n. 364 del 1988). La sottolineatura del momento della "commissione" e la sua correlazione all'affidamento sulle conseguenze penali previste dall'ordinamento legale richiamano ancora una volta la rilevanza essenziale della condotta tipica e la necessità di individuare in essa il criterio per determinare il *tempus commissi delicti* ai fini della successione di leggi penali.

8. Come si è visto, la problematica affrontata si riconnette alla peculiarità della fattispecie concreta, caratterizzata (così come quelle prese in considerazione dalle sentenze Sandrucci e Bartesaghi), per un verso, da uno sviluppo dell'*iter criminis* nel quale interviene un significativo iato temporale tra

condotta ed evento e, per altro verso, dalla sopravvenienza, in tale intervallo temporale, di una legge penale più sfavorevole: si tratta, dunque, di quelle che in dottrina sono state definite ipotesi di reato "a distanza" o ad evento differito, ipotesi ricondotte alla più generale figura del reato "a tempi plurimi". Esigenze di completezza, peraltro, impongono di esaminare, alla luce delle ragioni poste a fondamento dell'adesione al criterio della condotta, la questione dell'individuazione del *tempus* ai fini della successione di leggi penali con riguardo ad alcune figure di reato caratterizzate (non già dalla "distanza" tra condotta ed evento, bensì) dal protrarsi nel tempo della stessa condotta tipica.

Una protrazione della condotta suscettibile di conoscere, nel suo svolgimento, il sopravvenire di una legge penale più sfavorevole si registra nel reato permanente, rispetto al quale la giurisprudenza di legittimità individua il *tempus commissi delicti*, ai fini della successione di leggi penali, nella cessazione della permanenza posto che, qualora la condotta antigiuridica si protragga nel vigore della nuova legge, è quest'ultima che deve trovare applicazione (*ex plurimis*, Sez. 3, n. 43597 del 09/09/2015, Fiorentino, Rv. 265261; Sez. 5, n. 45860 del 10/10/2012, Abbatiello, Rv. 254458; Sez. 3, n. 13225 del 05/02/2008, Spera, Rv. 239847; Sez. 1, n. 20334 del 11/05/2006, Caffo, Rv. 234284; Sez. 1, n. 3376 del 21/02/1995, Gullo, Rv. 200697): il protrarsi della condotta sotto la vigenza della nuova, più sfavorevole, legge penale assicura la calcolabilità delle conseguenze della condotta stessa che, come si è visto, dà corpo alla *ratio* garantistica del principio di irretroattività. E' dunque la legge più sfavorevole vigente al momento della cessazione della permanenza che deve trovare applicazione, ferma restando la necessità che sotto la vigenza della legge più severa si siano realizzati tutti gli elementi del fatto-reato (e, quindi, per il sequestro di persona, ad esempio, un'apprezzabile durata della limitazione della libertà personale della vittima). Naturalmente, l'applicazione della legge più sfavorevole introdotta quando la permanenza del fatto delittuoso era già in atto presuppone, come ha rimarcato la dottrina, la colpevole violazione della nuova legge e, dunque, la possibilità - di regola assicurata dalla *vacatio legis* - di conoscerla e, "calcolandone" le conseguenze penali, di adeguare la condotta dell'agente.

I medesimi rilievi valgono anche per il reato abituale, in relazione al quale il *tempus commissi delicti*, ai fini della successione di leggi penali, coincide con la realizzazione dell'ultima condotta tipica integrante il fatto di reato. Il tema è stato affrontato dalla più recente giurisprudenza di legittimità soprattutto a proposito dell'introduzione del reato di atti persecutori e, dunque, in presenza - non già di uno *ius superveniens* portatore di un trattamento sanzionatorio più severo, bensì - di una nuova incriminazione, la cui applicabilità presuppone la



realizzazione, dopo l'introduzione della nuova fattispecie incriminatrice, di tutti gli elementi costitutivi del reato di cui all'art. 612-bis cod. pen. (e non solo, ad esempio, di un'ultima condotta persecutoria preceduta da altre intervenute prima della novella legislativa che ha previsto il reato): «per l'applicabilità della nuova norma non è quindi sufficiente che sia stato compiuto l'ultimo atto dopo la sua entrata in vigore, ma occorre che tale atto sia stato preceduto da altri comportamenti tipici ugualmente compiuti sotto la vigenza della nuova norma incriminatrice» (Sez. 5, n. 54308 del 25/09/2017), mentre atti posti in essere prima dell'introduzione del decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11, convertito, con modificazioni, con la legge 23 aprile 2009, n. 38, «non possono rientrare nella condotta prevista e punita dall'art. 612-bis cod. pen.», ma neppure «possono proiettare la loro irrilevanza penale su atti successivi - degradandoli a *post factum* non punibile» (Sez. 5, n. 10388 del 06/11/2012 - dep. 2013, Rv. 255330; conf. Sez. 5, n. 18999 del 19/02/2014, Rv. 260410; Sez. 5, n. 48268 del 27/05/2016, Rv. 268162).

9. Deve dunque essere enunciato il seguente principio di diritto: «*In tema di successione di leggi penali, a fronte di una condotta interamente posta in essere sotto il vigore di una legge penale più favorevole e di un evento intervenuto nella vigenza di una legge penale più sfavorevole, deve trovare applicazione la legge vigente al momento della condotta*».

10. Alla luce delle considerazioni svolte, la sentenza impugnata, che ha applicato la pena concordata sulla base della legge più sfavorevole sopravvenuta alla condotta e vigente al momento dell'evento, deve essere annullata senza rinvio e deve disporsi la trasmissione degli atti al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Prato per l'ulteriore corso.

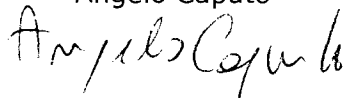
P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata e ordina trasmettersi gli atti al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Prato per l'ulteriore corso.

Così deciso il 19/07/2018.

Il Componente estensore

Angelo Caputo



SEZIONI UNITE PENALI

Il Presidente

Domenico Carcano

