



ORIGINALE

**CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONI UNITE PENALI**

IL PRIMO PRESIDENTE

Vista l'ordinanza della Prima sezione penale emessa in data 9/04/2014, depositata in data 22/07/2014, e pervenuta alla Cancelleria delle Sezioni Unite penali in data 22/07/2014, con la quale è stata disposta la rimessione alle Sezioni Unite penali del ricorso di cui al procedimento **42353/13 R.G.**, essendosi ravvisato un contrasto giurisprudenziale;

Visti gli artt. 610 comma 3 e 618 c.p.p.;

a s s e g n a

il suddetto ricorso alle Sezioni Unite penali disponendo la trasmissione degli atti all'Ufficio del Massimario penale per la redazione della relazione illustrativa;

f i s s a

per la trattazione del ricorso in camera di consiglio il giorno

27 novembre 2014

d e s i g n a

quale relatore del ricorso il Consigliere Silvio Amoresano

Roma, **30 LUG 2014**

il Primo Presidente
Giorgio Santacroce

RACC. GEH. 32405/2014



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE PENALE

UDIENZA CAMERA
DI CONSIGLIO
DEL 09/04/2014

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ARTURO CORTESE
Dott. MASSIMO VECCHIO
Dott. ANGELA TARDIO
Dott. LUCIA LA POSTA
Dott. GIACOMO ROCCHI

- Presidente ORDINANZA N. 1137/2014
- Consigliere
- rel. Consigliere REG. GENERALE
- Consigliere N. 42353/2013
- Consigliere

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso proposto da:
BASILE ANTONIO, nato il 18/02/1977

avverso l'ordinanza n. 919/2013 GIP TRIBUNALE di ROMA del
17/09/2013;

sentita la relazione fatta dal Consigliere dott. Angela Tardio;

lette le conclusioni del Procuratore Generale dott. Giulio Romano,
che ha chiesto il rigetto del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Il G.i.p. del Tribunale di Roma, in funzione di giudice dell'esecuzione, ha rigettato, con ordinanza del 17 settembre 2013, l'istanza avanzata da Basile Antonio, in atto detenuto nel carcere militare di Santa Maria Capua Vetere, volta alla correzione e/o eliminazione e/o rideterminazione della pena accessoria della interdizione perpetua dai pubblici uffici, applicatagli con la sentenza del 21 febbraio 2007 del G.u.p. del Tribunale di Roma, irrevocabile il 26 ottobre 2011.

Il Giudice osservava, a ragione della decisione, che:

- l'istante era stato condannato in giudizio abbreviato, per i delitti di cui agli artt. 609-bis, 317 e 527 cod. pen., alla complessiva pena di anni tre di reclusione con la sentenza in esecuzione, che aveva individuato come reato più grave il delitto di cui all'art. 609-bis cod. pen., determinando la pena in anni sei di reclusione, ridotti ad anni quattro e mesi cinque per le concesse circostanze attenuanti generiche, aumentati ad anni quattro e mesi sei a titolo di continuazione per i restanti reati, senza ripartizione della pena tra gli stessi, e ridotti, infine, alla indicata pena finale per l'applicazione della diminuzione per la scelta del rito, con interdizione perpetua dai pubblici uffici;

- ai fini dell'applicazione della detta pena accessoria all'esito del giudizio abbreviato si doveva avere riguardo alla pena principale irrogata in concreto, come risultante a seguito della diminuzione effettuata per la scelta del rito;

- alla condanna per il reato di cui all'art. 317 cod. pen. conseguiva, ai sensi dell'art. 317-bis cod. pen., l'interdizione perpetua dai pubblici uffici, mentre conseguiva quella temporanea alla reclusione inflitta, per effetto delle circostanze attenuanti e della riduzione per il rito, per un tempo inferiore a tre anni;

- la durata della pena accessoria temporanea, non espressamente determinata dalla legge per il reato di riferimento, aveva una durata uguale a quella della pena principale inflitta, alla stregua della previsione dell'art. 37 cod. pen.;

- nella specie, mentre per il reato di cui all'art. 609-bis cod. pen., individuato come reato base, la cui pena, dedotta la diminuzione per il rito, era inferiore a tre anni di reclusione, non era prevista l'applicazione della pena accessoria della interdizione dai pubblici uffici per cinque anni (artt. 28 e 29 cod. pen.), l'omessa determinazione, a opera del giudice della cognizione, della pena principale da irrogarsi per il reato di cui all'art. 317 cod. pen. non consentiva di stabilire "in astratto" la durata perpetua o temporanea della pena accessoria, né di parametrare la seconda alla pena principale;

- l'intervento sulla pena accessoria in sede esecutiva, ammesso da parte della giurisprudenza di legittimità, supposeva, anche ove condiviso, la predeterminazione per legge della stessa nella specie e nella durata, dovendosi vagliare nel solo giudizio di cognizione l'applicazione o determinazione delle pene accessorie implicanti una specifica statuizione;

- la richiesta, che sottendeva, quanto alla verifica della legittimità della pena accessoria applicata, un giudizio di merito, del tutto omesso nella sentenza divenuta irrevocabile, quanto alla determinazione della pena per il delitto di cui all'art. 317 cod. pen., non poteva, pertanto, trovare risposta in sede esecutiva.

2. Avverso detta ordinanza ha proposto ricorso per cassazione, per mezzo del suo difensore Filippo Lino Jacopo Silvestri, l'interessato Basile, che ne chiede l'annullamento sulla base di unico motivo, con il quale denuncia inosservanza o erronea applicazione della legge penale in riferimento agli artt. 1, 81, 317-*bis*, 37 e 28 cod. pen, e contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione.

2.1. Secondo il ricorrente, l'errore incorso nel dispositivo della sentenza di condanna, nella parte in cui il G.u.p. del Tribunale di Roma ha applicato nei suoi confronti, senza alcuna esplicazione nella motivazione, la pena accessoria dell'interdizione perpetua dai pubblici uffici in luogo di quella temporanea, in evidente associazione automatica della disposizione normativa di cui all'art. 317-*bis* cod. pen. alla pena complessiva inflitta non inferiore a tre anni, è confermato anche dal provvedimento emesso l'11 giugno 2013, ai fini dell'applicazione dell'indulto in sede esecutiva, dall'Ufficio esecuzione presso la Procura di Roma, che, a fronte dell'aumento di un mese per la continuazione fissato con la sentenza, ha determinato in quindici giorni di reclusione la pena per ciascun reato-satellite (concussione e atti osceni).

Il richiamo alla giurisprudenza di questa Corte, che ha affermato l'applicabilità anche in sede esecutiva del principio di legalità della pena, di cui all'art. 1 cod. pen., in presenza di una pena illegittima, e anche alla pena accessoria, rappresentandone il rilievo della illegalità, al fine della declaratoria della sua ineseguibilità, anche dopo il passaggio in giudicato della sentenza, e pur quando non sia predeterminata, per la operatività del principio di uniformità temporale fra pena accessoria e pena principale, destituisce di ogni fondamento, ad avviso del ricorrente, la tesi sostenuta nell'ordinanza impugnata circa la sottrazione della sanzione accessoria prevista dall'art. 317-*bis* cod. pen. alla procedura *in executivis*.

2.2. Né la mancata esplicita indicazione della pena irrogata per il delitto di concussione precludeva, nella specie, la disapplicazione della pena accessoria illegittima, poiché il dato inconfutabile di conforto di tale illegittimità è rappresentato dalla circostanza che la violazione più grave è stata ritenuta quella

dalla violenza sessuale, la cui pena è stata determinata in anni quattro e mesi cinque di reclusione, così ridotta ai sensi dell'art. 62-*bis* cod. pen. la pena base di anni sei di reclusione, poi diminuita di un terzo per la scelta del rito fino a una pena inferiore alla soglia di anni tre di reclusione, ritenuta ostativa all'applicazione della pena accessoria all'indicato reato, e il delitto di concussione, ritenuto meno grave, è stato sanzionato con pena certamente inferiore e tale da comportare l'applicazione della sanzione accessoria comunque temporanea, da uniformarsi a quella principale, senza effettuare alcuna attività discrezionale.

3. Il Procuratore Generale presso questa Corte ha depositato requisitoria scritta, concludendo per il rigetto del ricorso, avuto riguardo alla conformità della decisione impugnata al condiviso indicato indirizzo di legittimità.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. La questione di diritto posta all'esame del Collegio attiene alla deducibilità con il rimedio dell'incidente di esecuzione della erronea applicazione, da parte del giudice della cognizione, della pena accessoria della interdizione perpetua dai pubblici uffici in relazione alla condanna inflitta al ricorrente Basile alla pena di anni tre di reclusione per i reati di cui agli artt. 609-*bis*, 317 e 527 cod. pen., al medesimo contestati rispettivamente ai capi A), B) e C) della imputazione e unificati per continuazione, ai sensi dell'art. 81 cod. pen., al più grave reato sub A).

Tale questione è ulteriormente delimitata, in relazione alle ragioni espresse dal Giudice dell'esecuzione, a fondamento della sua decisione, in correlazione con la richiesta presentata dal condannato e a fronte della mancanza nella sentenza indicata di un correlato discorso giustificativo della decisione sul punto dell'applicazione della indicata pena accessoria, alla rideterminabilità in sede esecutiva, da perpetua a temporanea, della detta pena - postane la inapplicabilità per il reato base di cui all'art. 609-*bis* cod. pen., per il quale è stata irrogata una pena inferiore a tre anni di reclusione - in relazione alla condanna per il meno grave reato di cui all'art. 317 cod. pen., alla luce della specifica previsione normativa dell'art. 317-*bis* cod. pen.

1.1. Il Giudice dell'esecuzione, movendo dal rilievo in diritto che la determinazione della pena accessoria, la cui durata non è espressamente determinata, è parametrata, ai sensi dell'artt. 37 cod. pen., alla durata della pena principale irrogata in concreto, già ridotta, ove occorra, per la scelta del rito (Sez. U, n. 8411 del 27/05/1998, dep. 17/07/1998, PM in proc. Ishaka, Rv. 210980), e inflitta, nel caso di concorso eterogeneo di reati, per il reato cui la stessa pena accessoria si riferisce (Sez. 5, n. 29780 del 30/06/2010,

dep. 28/07/2010 Ramunno e altro, Rv. 248258), avendo riguardo alla pena principale da infliggersi se non vi fosse concorso di reati, ai sensi dell'art. 77 cod. pen., ha ritenuto che l'omessa determinazione nel giudizio di cognizione della pena principale per il reato di cui all'art. 317 cod. pen., cui rapportare la durata perpetua o temporanea della pena accessoria, e nel secondo caso in quale misura tra i limiti, minimo e massimo, stabiliti dall'art. 28, comma 4, cod. pen., ha precluso l'assunzione della chiesta pronuncia in sede esecutiva.

La doglianza afferente alla legittimità della pena accessoria applicata è, in tale ottica interpretativa, espressa e condivisa nell'ordinanza impugnata, inammissibile in sede esecutiva, dovendo essere riversata nel giudizio di merito (Sez. 1, n. 3306 del 10/05/2011, dep. 05/09/2011, Antonucci, Rv. 250672), poiché l'intervento sulla pena accessoria *in executivis*, secondo la giurisprudenza che lo ammette (Sez. 1, n. 1800 del 30/11/2012, dep. 15/01/2013, Zito, Rv. 254288) è limitato alla erronea applicazione della pena accessoria predeterminata per legge nella specie e nella durata, senza estendersi alla verifica della legittimità dell'applicazione o della determinazione della pena accessoria da raggugiarsi alla determinanda entità della pena principale o da graduarsi secondo parametri di congruità (Sez. 6, n. 49236 del 12/12/2012, dep. 18/12/2012, Parenzan, Rv. 253970).

1.2. Secondo la tesi del ricorrente, che si richiama al principio di legalità della pena di cui all'art. 1 cod. pen., applicato anche in sede di esecuzione in presenza di pena illegittima (Sez. 5, n. 809 del 29/04/1985, dep. 20/05/1985, Lattanzio, Rv. 169333) e applicabile alla pena accessoria (Sez. 2, n. 595 del 22/01/1988, dep. 20/01/1989, Gualano, Rv. 180210) anche dopo il passaggio in giudicato della sentenza al fine della declaratoria della sua ineseguibilità (Sez. 2, n. 4492 del 13/11/1996, dep. 10/01/1997, P.M. in proc. Kenzi, Rv. 206850), all'applicazione di pena accessoria, non predeterminata nell'entità, può procedersi *in executivis* rapportandone la durata a quella della pena principale entro i limiti dell'art. 28, comma 4, cod. proc. pen. (Sez. 1, n. 16634 del 15/04/2010, dep. 30/04/2010, Drago, Rv. 247242), poiché sussiste l'obbligo giuridico in capo al giudice dell'esecuzione, affermato in tema di applicazione dell'indulto quando sia stato applicato l'istituto della continuazione, di stabilire in concreto le parti della sanzione riferibili ai reati oggetto dell'indulto (Sez. 1 del 29/04/1993, dep. 08/06/1993, Marsalone, Rv. 194238).

2. La questione, oggetto del dibattito giudiziario, correlata al tema della legalità della pena, principale e accessoria, e a quello, concorrente, dei limiti della indagine affidata, in sede d'incidente di esecuzione, al giudice, in rapporto alla irrevocabilità del titolo su cui si fonda l'esecuzione e alla tipicità dei mezzi d'impugnazione ordinaria e straordinaria, disposti dalla legge ed esperibili

nell'ambito del processo di cognizione, rispecchia, nei termini sinteticamente rappresentati, la sussistenza di diverse soluzioni interpretative, sostenute da coesistenti e antitetici orientamenti di questa Corte, che hanno formato oggetto di segnalazione da parte dell'Ufficio del Massimario presso questa Corte con relazioni n. 48 del 15 dicembre 2010 e n. 15 dell'8 aprile 2013.

Del rilevato contrasto, interno a questa sezione e non limitato a essa, rimasto non risolto e la cui soluzione incide direttamente sull'apprezzamento della richiesta azionata dal ricorrente Basile, a fronte del percorso argomentativo e delle conclusioni cui è pervenuta l'ordinanza impugnata, deve darsi conto, costituendo la ragione giustificativa della rimessione degli atti alle Sezioni unite.

3. Secondo un orientamento più volte ribadito da questa Corte, è possibile correggere in sede esecutiva l'errore nell'irrogazione della pena accessoria, quando essa sia predeterminata nell'*an* e nel *quantum* e non richiede l'esercizio di poteri discrezionali da parte del giudice.

3.1. Il principio, già affermato nel vigore del precedente codice di rito penale con l'ammessa possibilità di integrare anche in sede esecutiva la sentenza che avesse omesso la condanna alla pena accessoria, non rimessa alla valutazione discrezionale del giudice né nell'applicabilità, né nella specie, né nella durata, né nella determinazione delle modalità di esecuzione, ma predeterminata - in ognuno di tali elementi - dalla legge (tra le altre, Sez. 3, n. 3886 del 10/11/1965, dep. 03/01/1966, Palloni, Rv. 100158; Sez. 6, n. 424 del 09/03/1968, dep. 04/04/1968, Salsano, Rv. 107482; Sez. 5, n. 210 del 24/01/1984, dep. 07/02/1984, Fanella, Rv. 162533; Sez. 5, n. 573 del 21/02/1984, dep. 16/04/1984, Ferraro, Rv. 163731; Sez. 5, n. 804 del 29/04/1985, dep. 20/05/1985, Frediani, Rv. 169331), è stato riaffermato nel vigore dell'attuale codice.

In linea con le precedenti decisioni si è, infatti, affermato che *"l'assoluto automatismo nell'applicazione delle pene accessorie, predeterminate per legge sia nella specie che nella durata e sottratte, perciò, alla valutazione discrezionale del giudice, comporta, da un lato, che l'erronea applicazione di una pena accessoria da parte del giudice di cognizione può essere rilevata, anche dopo il passaggio in giudicato della sentenza, dal giudice dell'esecuzione, e dall'altro che, quando alla condanna consegue di diritto una pena accessoria così dalla legge stabilita, il P.M. ne può chiedere l'applicazione al giudice dell'esecuzione qualora si sia omesso di provvedere con la sentenza di condanna"* (tra le altre, Sez. 2, n. 4492 del 13/11/1996, dep. 10/01/1997, P.M. in proc. Kenzi, Rv. 206850; Sez. 1, 45381 del 10/11/2004, dep. 23/11/2004, P.G. in proc. Tinnirello e altro, Rv. 230129; Sez. 1, n. 16634 del 15/04/2010, dep. 30/04/2010, Drago, Rv. 247242); si è rimarcato che *"l'omessa applicazione di una pena accessoria -*

quando non sia rimessa alla valutazione discrezionale del giudice in ordine alla sua applicazione né in relazione alla durata né in relazione alla specie, ma consegue 'ex lege' alla pronuncia di condanna (e sia predeterminata da essa) - può essere corretta attraverso la procedura di correzione dell'errore materiale, in quanto in tal caso l'omissione non è concettuale, ma soltanto materiale, e la sua eliminazione, mediante la citata procedura, non produce modificazioni della sentenza, ma ne completa il contenuto, in armonia con la statuizione fondamentale, già attuata. Ne discende che le pene accessorie possono essere applicate - qualora conseguano 'ex lege' alla condanna e siano già predeterminate nella specie e nella durata - anche in sede di esecuzione, onde la mancata applicazione di esse in sede di cognizione non comporta la nullità della sentenza" (tra le altre, Sez. 1, n. 6848 del 12/03/1991, dep. 21/06/1991, P.M. e Bonetti, Rv. 187648; Sez. 1, n. 5881 del 26/11/1998, dep. 18/01/1999, Ruggiu, Rv. 212100; Sez. 1, n. 23196 del 28/04/2004, dep. 17/05/2004, Bagedda, Rv. 228250); si è osservato che "spetta al giudice dell'esecuzione, ove non vi abbia provveduto il giudice con la sentenza di condanna per un reato cui segue necessariamente l'interdizione dai pubblici uffici, l'applicazione di detta pena accessoria per una durata pari alla pena principale", in relazione al "principio della uniformità temporale tra pena accessoria e pena principale stabilito dall'art. 37 cod. pen." (Sez. 1, n. 16634 del 15/04/2010, dep. 30/04/2010, Drago, Rv. 247242).

3.2. Tali principi sono stati ripresi da successive pronunce.

Questa Sezione (Sez. 1, n. 2258 del 13/10/2010, dep. 29/10/2010, Di Marco, Rv. 248300) ha, in particolare, puntualizzato che "è legittimo il ricorso, 'in executivis', alla procedura di correzione dell'errore materiale per adeguare la durata della pena accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici a quella prevista, in termini non discrezionali, dalla legge, ma erroneamente determinata dal giudice della cognizione" (nella specie, per errore, la pena principale era stata ridotta in appello a tre anni di reclusione, ma quella accessoria era stata confermata in perpetua), rappresentando nella motivazione che il condiviso orientamento trova fondamento in plurime convincenti considerazioni ("la pena accessoria, come ogni altra pena, ha uno statuto di valenza costituzionale (art. 25 Cost.) che impone interpretazione in tal senso orientata; tutto il sistema processuale tende all'adeguamento della pena non solo al giusto, secondo parametri di legge, ma anche alla sua legalità, per natura e quantità, entro il tetto massimo previsto per quella specie; nel caso in questione si tratta di pena accessoria erroneamente irrogata oltre la misura di legge; la pena accessoria corretta è predeterminata edittalmente per specie e misura"), e affermando i principi di diritto a sostegno dell'adottata decisione ai sensi dell'art. 620, lett. I),

cod. proc. pen. ("a) in una interpretazione costituzionalmente orientata, la pena illegale per specie e/o misura va corretta anche in executivis, dovendo tendenzialmente cedere il giudicato a tale più alta valenza fondativa dello statuto della pena; b) il limite di cui all'art. 130 c.p.p., secondo cui la correzione non deve portare ad una modificazione essenziale dell'atto, va inteso nel senso che non si deve trattare di un'indebita incursione nel potere valutativo - decisionale del giudice della cognizione, ma non opera quando si tratti di mera applicazione di un effetto determinato ex lege; c) va tratto altresì argomento dal dettato dell'art. 183 disp. att. c.p.p., che autorizza l'applicazione in executivis della pena accessoria predeterminata nella specie e nella durata, se a ciò non si è provveduto con la sentenza di condanna, e dunque in malam partem, restando del tutto illogico che non vi sia strumento per rimediare, nella stessa sede esecutiva ed alle stesse condizioni, pro reo, quando, come recita l'anzidetto art. 183, la pena accessoria consegue di diritto").

In modo conforme si sono espresse successive decisioni (tra le altre, Sez. 6, n. 13768 del 20/01/2011, dep. 07/04/2011, P.G. in proc. Florito, Rv. 249908, che ha affermato che "il rimedio accordato al pubblico ministero, ove la sentenza di condanna abbia omissa di applicare le pene accessorie, è il ricorso al giudice dell'esecuzione e non l'impugnazione", in fattispecie in cui era stata pretermessa la irrogazione della pena accessoria della interdizione temporanea dai pubblici uffici, conseguente di diritto alla condanna per il reato di cui all'art. 388 cod. pen., ed era stato dichiarato inammissibile il ricorso del P.M. vertente esclusivamente sul punto della omissa applicazione della pena accessoria; Sez. 1, n. 43085 del 17/10/2012, dep. 07/11/2012, P.M. in proc. Alberghina, Rv. 253701, secondo cui "all'omessa applicazione di una pena accessoria, obbligatoria e predeterminata 'ex lege' in specie e durata, può porsi rimedio, anche dopo il passaggio in giudicato della sentenza, con la procedura di correzione degli errori materiali", in fattispecie nella quale era stata omissa con sentenza ex art. 444 cod. proc. pen. l'applicazione delle pene accessorie previste dalla legge e conseguenti di diritto alla condanna; Sez. 4, n. 49236 del 12/12/2012, dep. 18/12/2012, Parenzan, Rv. 253970, secondo cui "la mancata applicazione di pena accessoria, graduabile dal giudice in base a parametri di congruità, non può rientrare fra le ipotesi di errori materiali emendabili con la procedura prevista dall'art. 130 cod. proc. pen.", in fattispecie relativa a sospensione della patente di guida conseguente alla commissione del delitto di cui all'art. 589, comma 2, cod. pen., argomentata a contrario dal principio dell'applicabilità delle pene accessorie - qualora conseguano ex lege alla condanna e siano già predeterminate nella specie e nella durata - anche in sede di esecuzione in armonia con la statuizione fondamentale, già attuata).

3.3. Una più recente pronuncia (Sez. 1, n. 1800 del 30/11/2012, dep. il 15/01/2013, Zito, Rv. 254288, cui ha fatto seguito Sez. 1, n. 7346 del 30/01/2013, dep. 14/02/2013, P.G. in proc. Catapano, non massimata sul punto), ha riaffermato che *"l'erronea applicazione, da parte del giudice di cognizione, di una pena accessoria predeterminata per legge nella specie e nella durata può essere rilevata, anche dopo il passaggio in giudicato della sentenza, dal giudice dell'esecuzione ovvero, quando venga dedotta in sede di legittimità, anche dalla Suprema Corte"* (nella specie, era stata respinta, in sede esecutiva, l'opposizione presentata da un condannato volta a ottenere la corretta determinazione della pena accessoria, essendo stata irrogata nel giudizio di merito l'interdizione perpetua dai pubblici uffici sul presupposto della pronunciata condanna a una pena superiore ad anni cinque di reclusione, senza tenere in debito conto che la pena base per il reato più grave, su cui avrebbe dovuto essere parametrata la sanzione accessoria medesima, era inferiore al quinquennio), tenendo conto *"da un lato, della portata generale della previsione contenuta nell'art. 1 cod. pen. e, dall'altro, dell'assoluto automatismo nell'applicazione delle pene accessorie predeterminate per legge sia nella specie che nella durata e sottratte, perciò, alla valutazione discrezionale del giudice"*, e rilevando, per l'effetto, che *"l'eventuale pronuncia del giudice dell'esecuzione non può essere considerata una modifica sostanziale della decisione adottata all'esito del giudizio di cognizione passata in giudicato"*.

4. Questa Corte con le decisioni riportate sub 3.2. (n. 2258 del 13/10/2010, Rv. 248300, e n. 1800 del 30/11/2012, Rv. 254288), in relazione alle quali sono stati segnalati i contrasti di giurisprudenza dall'Ufficio del Massimario con le già indicate relazioni (rispettivamente n. 48/10 e n. 15/13), ha dato espressamente conto del diverso orientamento interpretativo, alla cui stregua *"non è deducibile con il rimedio dell'incidente di esecuzione l'errore commesso dal giudice di cognizione nell'applicare con la sentenza di condanna le pene accessorie, trattandosi di modifica sostanziale del dictum della sentenza, possibile solo nel giudizio di cognizione attraverso il rimedio dell'impugnazione"*, richiamando in entrambe due precedenti decisioni (Sez. 1, n. 14007 del 20/03/2007, dep. 04/04/2007, Fragnito, Rv. 236213; Sez. 1, n. 14827 del 19/02/2009, dep. 06/04/2009 Blasi Nevone, Rv. 243740) e nella seconda anche una successiva decisione (Sez. 1, n. 33086 del 10/05/2011, dep. 05/09/2011, Antonucci, Rv. 250672), e condividendo, in consapevole dissenso con esse, il diverso indirizzo interpretativo.

4.1. Deve, al riguardo, osservarsi che con le prime due indicate sentenze (n. 14007 del 20/03/2007, Rv. 236213, e n. 14827 del 19/02/2009, Rv. 243740) la possibilità di fare valere in sede di esecuzione gli eventuali errori in tema di pene

accessorie, non fatti valere nel giudizio di cognizione, è stata correlata al carattere eccezionale degli interventi *in executivis* sul giudicato e alla possibilità di far luogo in sede esecutiva, alla luce degli artt. 662 e 676 cod. proc. pen. e 183 disp. att. cod. proc. pen., *"all'applicazione di una pena accessoria che consegua ex lege alla condanna e sia predeterminata in ogni suo elemento, così da non comportare alcuna discrezionalità del giudice in ordine alla sua applicazione e alla sua misura, qualora il giudice della cognizione abbia omesso la pronuncia per dimenticanza materiale, attraverso la procedura di correzione degli errori materiali"*. Si è, in particolare, sottolineato che non può riconoscersi un potere generale del giudice della esecuzione, escluso dai principi generali in tema di giudicato, di correggere gli errori reali o supposti del giudice della cognizione (quali gli errori di diritto, o le valutazioni discrezionali, o le esplicite pronunce sull'applicazione o sulla esclusione delle pene accessorie, sia pure in modo erroneo), e si è ricordato che *"l'applicazione del principio di legalità anche in sede esecutiva non comporta ... automaticamente né il venire meno del giudicato né tanto meno la possibilità di correggere in sede esecutiva gli eventuali errori di giudizio commessi dal giudice della cognizione, qualora non possa parlarsi di pena illegale - nel senso di pena avulsa dalla pretesa punitiva dello Stato - bensì eventualmente di pena erroneamente determinata, anche in ipotesi per quantità o qualità, ma nell'ambito delle pene principali ed accessorie previste dall'ordinamento penale"*.

4.2. La necessità di far valere la illegittimità della pena accessoria in sede di cognizione attraverso il sistema delle impugnazioni, e non inammissibilmente in sede esecutiva, è stata affermata anche dalla terza delle indicate sentenze (n. 33086 del 10/05/2011, Rv. 250672), che ha ritenuto irrilevanti gli argomenti e le deduzioni afferenti ai rapporti tra gli artt. 29 e 317 cod. pen. in fattispecie di lamentata illegittima applicazione della interdizione temporanea dai pubblici uffici.

5. La questione oggetto del contrasto si interseca, come emerge dalla sintetica analisi delle decisioni, richiamate a comprova del sussistente dibattito interpretativo, con il tema della rilevabilità anche in sede di esecuzione della irrogazione, nel giudizio di cognizione, di una pena illegittima.

5.1. Tale rilevabilità, giustificata inizialmente con il ricorso alla categoria della inesistenza della pena illegittima (Sez. 1, n. 1436 del 25/06/1982, dep. 17/11/1982, Carbone, Rv. 156173), è stata poi correlata al principio di legalità della pena, enunciato dall'art. 1 cod. pen. e implicitamente dall'art. 25 Cost., osservandosi che tale principio che *"informa di sé tutto il sistema penale e non può ritenersi operante solo in sede di cognizione ... vieta che una pena che non trovi fondamento in una norma di legge, anche se inflitta con sentenza non più"*

soggetta a impugnazione ordinaria, possa avere esecuzione, essendo avulsa da una pretesa punitiva dello Stato", e ritenendosi rilevabile l'applicazione di una pena illegittima non prevista dall'ordinamento giuridico o eccedente per specie o quantità il limite legale (Sez. 5, n. 809 del 29/04/1985, dep. 20/05/1985, Lattanzio, Rv. 169333; e tra le successive, Sez. 1, n. 4869 del 06/07/2000, dep. 09/08/2000, P.M. in proc. Colucci, Rv. 216746; Sez. 1, n. 12453 del 03/03/2009, dep. 19/03/2009, P.G. in proc. Alfieri, Rv. 243742; Sez. 1, n. 38712 del 23/01/2013, dep. 19/09/2013, Villirillo, Rv. 256879).

La categoria della giuridica inesistenza è stata utilizzata anche a fondamento della rilevanza della erronea applicazione della pena accessoria da parte del giudice di cognizione (Sez. 2, n. 8079 del 25/05/1973, dep. 15/11/1973, Bellocco, Rv. 125464), poi mutuandosi il principio di legalità della pena (tra le altre, Sez. 2, n. 11230 del 04/07/1985, dep. 23/11/1985, Giofrè, Rv. 171202; Sez. 2, n. 595 del 22/01/1988, dep. 20/01/1989, Gualano, Rv. 180210), con l'affermazione che tale principio *"e quello di applicazione, in caso di successione di leggi penali, della legge più favorevole, operano anche con riguardo alle pene accessorie, per cui anche l'eventuale applicazione illegale di tali pene, avvenuta in sede di cognizione, può essere rilevata, così come si verifica per le altre, in sede di esecuzione, con adozione dei conseguenti provvedimenti"*, senza restringersi *"il concetto di illegalità ... al caso di applicazione di una pena in astratto non prevista dall'ordinamento - per esempio la pena di morte -, (perché) attiene a ogni caso di irrogazione di una pena non prevista, per specie o entità, dalla norma ritenuta applicabile, e altresì al caso che quest'ultima sia in realtà inesistente o inapplicabile in relazione al tempo del commesso reato"* (Sez. 1, n. 9456 del 25/02/2005, dep. 09/03/2005, Pozzi, Rv. 230928).

5.2. In tale contesto interpretativo, le affermazioni che sorreggono i diversi principi affermati con le richiamate sentenze (n. 2258 del 13/10/2010, Rv. 248300, citata sub 3.2.; n. 14007 del 20/03/2007, Rv. 236213 e n. 14827 del 19/02/2009, Rv. 243740, citate sub 4. e 4.1.) esprimono un più radicale contrasto che attiene allo stesso contenuto del principio di legalità e ai limiti della sua operatività *in malam* e *in bonam partem* con riguardo alle pene accessorie in sede esecutiva.

6. Alla stregua degli svolti rilievi, rilevato che la questione di diritto dibattuta ha dato luogo a un riscontrato contrasto giurisprudenziale, consapevolmente peraltro espresso da ciascuna decisione in rapporto all'opposto orientamento criticamente ripercorso e avversato, come emerge dalla lettura delle motivazioni delle richiamate sentenze, illustrate nella massima da esse tratta, e considerato che la soluzione del contrasto incide sull'ammissibilità dell'esperimento all'incidente di esecuzione per correggere, eliminare o rideterminare le pene

accessorie, erroneamente o illegittimamente applicate o non applicate nel definito giudizio di cognizione, appare doverosa la rimessione alle Sezioni Unite Penali di questa Corte, ai sensi dell'art. 618 cod. proc. pen., della seguente questione di diritto: *"Se l'erronea o omessa applicazione da parte del giudice di cognizione di una pena accessoria predeterminata per legge nella specie e nella durata o l'applicazione da parte del medesimo giudice, previa delimitazione del principio di legalità della pena in rapporto al giudicato e alla sua applicazione in sede esecutiva, di una pena accessoria 'extra' o 'contra legem', possano essere rilevate, anche dopo il passaggio in giudicato della sentenza, dal giudice dell'esecuzione"*.

P.Q.M.

Rimette il ricorso alle Sezioni Unite
Così deciso in Roma il 9 aprile 2014

Il Consigliere estensore
dott. Angela Tardio
Angela Tardio

Il Presidente
dott. Arturo Cortese
Arturo Cortese

