

**Pena illegale di favore e poteri del giudice di appello in caso di impugnazione del solo imputato: rimessa la questione alle S.U.**

**(Cass. Pen. Sez. I, 30 settembre-6 ottobre 2020, n. 27711)**

Va rimessa alle Sezioni Unite la questione se il giudice di appello, investito dell'impugnazione del solo imputato che, giudicato con il rito abbreviato per un reato contravvenzionale, lamenti l'illegittimità della riduzione operata ai sensi dell'art. 442 c.p.p. nella misura di un terzo invece che della metà, debba applicare la diminuzione nella misura di legge pur quando la pena inflitta dal giudice di primo grado sia illegale, perché in violazione delle previsioni edittali, e di favore per l'imputato.

\*\*\*

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. DI TOMASSI Maria Stefania – Presidente

Dott. SARACENO Rosa Anna – Consigliere

Dott. CASA Filippo – Consigliere

Dott. SANTALUCIA Giuseppe – rel. Consigliere

Dott. CAIRO Antonio – Consigliere

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso proposto da:

A.T., nato a (OMISSIS);

avverso la sentenza del 15/10/2019 della CORTE APPELLO di MILANO;

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere Dr. GIUSEPPE SANTALUCIA;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore

VIOLA ALFREDO POMPEO, che ha concluso chiedendo l'inammissibilità del ricorso.

## **RITENUTO IN FATTO**

1. In parziale riforma della sentenza con cui il Tribunale di Como, in esito al giudizio abbreviato, ha condannato A.T. alla pena di mesi due di arresto per il reato di cui all'art. 699 c.p. - commesso per aver portato fuori della propria abitazione un coltello a serramanico con lama della lunghezza di cm 11 -, la Corte di appello di Milano ha riqualificato il fatto nella contravvenzione di cui alla L. n. 110 del 1975, confermando, art. 4 la pena irrogata.

Rilevato che il coltello non è stato descritto con le caratteristiche tipiche di un pugnale o di uno stiletto, e quindi con punta acuta e lama a due tagli, ha ritenuto la fattispecie di cui all'art. 4 L. n. 110 del 1975, senza però riconoscere l'attenuante della lieve entità, dato che l'imputato, gravato da precedenti penali, alla vista degli operanti che gli intimavano di fermarsi, si dette alla fuga, dopo aver tenuto il coltello, pronto all'uso, dentro il cassetto del cruscotto.

2. La Corte di appello ha poi osservato che la pena irrogata in primo grado, nonostante non sia stata applicata la riduzione per il giudizio abbreviato nella misura della metà, è comunque più favorevole di quella di cui alla L. n. 110 del 1975, art. 4, che prevede un minimo edittale di mesi sei di arresto. Ha quindi concluso che deve essere oggetto di conferma, perché, secondo quanto previsto dall'art. 597 c.p.p., non può applicarsi una pena più grave per specie e quantità.

3. Avverso la sentenza ha proposto ricorso il difensore di A.T., che ha dedotto vizio di violazione di legge.

La Corte di appello ha operato una indebita commistione dei motivi di appello non applicando, dopo la riqualificazione, la diminuzione per il giudizio abbreviato che per il reato contravvenzionale è pari alla metà della pena irrogata.

## **CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. Occorre muovere da alcune considerazioni di premessa per meglio definire le questioni giuridiche che il ricorso in esame pone.

2. Il giudice di primo grado ha pronunciato condanna affermando la piena fondatezza dell'imputazione, senza dunque discostarsi dall'ipotesi storico-giuridica formulata dal pubblico ministero. Ha quindi condannato per il reato di cui all'art. 699 c.p., comma 2, - porto abusivo di arma per cui non è ammessa licenza - la cui previsione edittale di pena è compresa tra il minimo di diciotto mesi e il massimo di tre anni di arresto.

Ciò nonostante, nella determinazione della pena ha fatto riferimento alle previsioni edittali dell'ipotesi criminosa del comma 1, che punisce il fatto diverso del porto abusivo di arma senza licenza con la pena dell'arresto da tre a diciotto mesi.

Ha in tal modo individuato un trattamento sanzionatorio illegale, perché in alcun modo giustificabile alla luce delle disposizioni di legge che hanno ad oggetto il reato accertato.

3. La Corte di appello, investita esclusivamente dell'impugnazione dell'imputato, ha rigettato la richiesta di qualificazione del fatto secondo la disposizione di cui alla L. n. 110

del 1975, art. 4 nella parte in cui si occupa del fatto di lieve entità per il porto dei soli oggetti atti ad offendere.

E però, posto dall'impugnazione il tema della qualificazione, ha corretto la decisione di primo grado, chiarendo che il fatto, sì come descritto nella sua componente storica, deve essere qualificato secondo altra disposizione incriminatrice, quella di cui alla L. n. 110 del 1975, art. 4, comma 2, la cui previsione di pena è meno grave rispetto a quella dell'art. 699 c.p., comma 2, su cui è incentrata l'imputazione accolta dalla sentenza di primo grado, ma di maggiore severità rispetto a quella dell'art. 699 c.p., comma 1, che, seppure erroneamente, ha costituito il parametro per la determinazione della pena in primo grado.

4. Non si tratta dell'unico errore in cui è incorso il giudice di primo grado. Come denunciato dall'imputato appellante, quel giudice ha errato nell'applicazione della diminuzione per il giudizio abbreviato, modalità in cui si è svolto il processo di primo grado: benchè il reato imputato e ritenuto in sentenza, al di là della specifica disposizione incriminatrice a cui aver riguardo, sia contravvenzionale, ha ridotto la pena da irrogare non già della metà, come da previsione di legge, ma di un terzo.

5. La Corte territoriale, sollecitata su questo specifico punto dall'impugnazione, ha riconosciuto la fondatezza della doglianza, ma ha ritenuto di non poter trarre le conseguenze in punto di riforma della pena complessiva irrogata.

Al di là delle argomentazioni utilizzate, la decisione si uniforma in sostanza all'indirizzo della giurisprudenza di legittimità per il quale il giudice dell'impugnazione, a fronte di una pena illegalmente determinata a vantaggio dell'imputato, ben può negare gli effetti di ulteriore favore sulla pena conseguenti all'accoglimento dell'appello ora su un reato concorrente ora sul riconoscimento di una circostanza attenuante o l'esclusione di una circostanza aggravante.

6. Le sentenze espressive dell'orientamento appena indicato non sviluppano particolari argomenti per una più robusta giustificazione della scelta interpretativa compiuta; la tesi accolta è che le pretese dell'imputato, dirette ad ottenere una riduzione della pena complessiva, in tanto possono essere prese in considerazione in quanto si iscrivano, nella singola concreta vicenda, entro una cornice di pena che non ne faccia escludere in radice, ancor prima della verifica di fondatezza, l'astratta meritevolezza.

In questa prospettiva non occorre interrogarsi sulle ragioni che di volta in volta fondano la richiesta di diminuzione della pena inflitta, ove essa sia già, una pena illegale di favore.

L'accoglimento della domanda di parte finirebbe infatti con l'approfondire la condizione di illegalità della pena e, al di là della specifica ragione fatta valere, realizzerebbe un effetto paradossale perché la correzione di un errore finirebbe per aggravare le conseguenze di un altro. E ciò anche se la doglianza di parte evidenzia un vizio di illegalità della pena rilevabile d'ufficio, come quello costituito dall'omessa applicazione della diminuzione per il rito - Sez. 3, n. 38474 del 31/05/2019, Lasalvia, Rv. 276760 - o dall'applicazione della stessa diminuzione in misura inferiore a quella di legge - Sez. 4, n. 26117 del 16/05/2012, Toma, Rv. 253562 -.

7. Si afferma pertanto che il meccanismo di riduzione della pena, che opera in caso di accoglimento dell'appello dell'imputato in punto di reato concorrente o circostanze - art. 597 c.p.p., comma 4 -, esplica gli effetti tipici a condizione che la pena complessiva irrogata in primo grado sia stata determinata in modo legale. La mancata impugnazione del pubblico ministero per ricondurre la pena alla misura legale, se impedisce, in ragione del divieto della *reformatio in peius*, che sia oggetto di correzioni officiose, non giustifica "la perpetuazione di un errore" - v. Sez. 3, n. 39882 del 03/10/2007, Costanzo, Rv. 238009; Sez. 4, n. 6966 del 20/11/2012, dep. 2013, Martinelli, Rv. 254538; Sez. 5, n. 51615 del 17/10/2017, Pala, Rv. 271604 -.

8. Secondo altra e opposta lettura, la soluzione fatta propria dall'appena richiamato indirizzo interpretativo si pone, anzitutto, in evidente contrasto con il consolidato orientamento per il quale il giudice, in mancanza di impugnazione del pubblico ministero, non può modificare la sentenza che abbia irrogato la pena illegale di favore - Sez. 5, n. 44088 del 09/05/2019, Dzemaili, Rv. 277845 -.

Intorno al tema della pena illegale la giurisprudenza di legittimità ha elaborato alcuni principi ormai ben consolidati.

8.1. La pena illegale sfavorevole al condannato è evenienza da fronteggiare con ogni strumento. Ne sono attestazione le plurime pronunce delle Sezioni unite in materia, che hanno sperimentato soluzioni avanzate per rafforzare la tutela del bene fondamentale della libertà personale esposto alle ingiuste violazioni di una pena illegale ab origine o successivamente divenuta tale - v. Sez. U, n. 33040 del 26/02/2015, Jazouli, Rv. 264207, Sez. U, n. 47766 del 26/06/2015, Butera e altro, Rv. 265106-8, Sez. U, n. 42858 del 29/05/2014, P.M. in proc. Gatto, Rv. 260697, Sez. U, n. 37107 del 26/02/2015, Marcon, Rv. 264858 sulla rilevabilità d'ufficio della pena illegale, che sia tale ab origine o per fatti sopravvenuti, anche in caso di ricorso per cassazione inammissibile, purchè non per tardività; e sui poteri di intervento riconosciuti al giudice dell'esecuzione -.

8.2. Di contro, ove l'illegalità della pena ridondi a vantaggio del condannato, la posizione della giurisprudenza è ferma nel ritenere che non possa essere corretta. In tal modo si sono pronunciate Sez. 3, n. 34139 del 07/06/2018, Xhixha, Rv. 273677, secondo cui "il giudice dell'impugnazione, in mancanza di uno specifico motivo di gravame da parte del pubblico ministero, non può modificare la sentenza che abbia inflitto una pena illegale di maggior favore per il reo. (Fattispecie relativa all'irrogazione di una pena detentiva inferiore al minimo edittale); Sez. 5, n. 44897 del 30/09/2015, Galiza Lima, Rv. 265529, per la quale "nel giudizio di legittimità, l'illegalità ab origine della pena, inflitta in senso favorevole all'imputato, può essere corretta dalla Corte di cassazione solo in presenza di specifico motivo di gravame da parte 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; e, ancor prima, Sez. 4, n. 49404 del 21/11/2013, Colombini, Rv. 258128; Sez. 6,

n. 49858 del 20/11/2013, G., Rv. 257672; Sez. 5, n. 771 del 15/02/2000, P.M. in proc. Bosco, Rv. 215727; Sez. 1, n. 1413 del 07/03/1995, Casella, Rv. 200921.

9. L'assunto che l'immutabilità in senso deteriore della pena illegale di favore, in forza del divieto della *reformatio in peius*, debba trovare un elemento di compensazione nell'impedimento al pieno esplicarsi del meccanismo di riduzione della pena, di cui all'art. 597 c.p.p., comma 4, che di quel divieto è completamento e rafforzamento, si risolve, secondo la posizione critica espressa dalla già richiamata Sez. 5, n. 44088 del 09/05/2019, Dzemaili, Rv. 277845, in una inaccettabile violazione di legge. Il caso preso in esame da tale pronuncia atteneva alla dichiarazione di estinzione per prescrizione di due reati posti in continuazione con altro più grave, per il quale la pena (pena-base della continuazione) era stata determinata in modo illegale perchè inferiore ai minimi edittali. Il giudice di appello, pur eliminando con pronuncia liberatoria due reati satellite concorrenti nella continuazione non aveva corrispondentemente diminuito la pena. La Corte di cassazione ha rilevato che "non espungere quegli aumenti... prima ancora di comportare una violazione della regola formale prevista dall'art. 597 c.p.p., significa omettere le implicazioni immediate di una decisione...comunque liberatoria".

Alla luce di queste ulteriori considerazioni si coglie meglio il senso della precedente affermazione sul contrasto dell'opposta soluzione con il consolidato orientamento circa l'intangibilità della pena illegale di favore.

Se, infatti, la pena illegale di favore, mancando l'impugnazione del pubblico ministero, si impone alle valutazioni del giudice come dato non manipolabile in *peius*, predicare la necessità dell'inibizione di altro strumento permeato dalla stessa ratio sottesa al divieto della *reformatio*, che della posizione di premessa è fondamento, si sostanzia in un aggiramento del principio e quindi in una sua violazione.

10. Sui rapporti tra divieto della *reformatio in peius* e obbligo, in caso di accoglimento dell'appello dell'imputato relativo a circostanze o a reati concorrenti, anche se unificati dalla continuazione, di diminuire corrispondentemente la pena complessiva - art. 597 c.p.p., comma 4, sono intervenute più volte le Sezioni unite. Sez. U, n. 5978 del 12/05/1995, P, Rv. 201034 ha chiarito che le due previsioni regolano aspetti diversi ma interagiscono: il divieto della *reformatio in peius* ha portata generale e pone un limite ai poteri decisori del giudice di appello, a cui si aggiunge, nei casi di cui all'art. 597, comma 4, il dovere di diminuire "la pena complessiva irrogata" in misura corrispondente all'accoglimento dell'impugnazione. Tale dovere, a differenza del divieto della *reformatio*, opera "in ogni caso", e quindi anche quando, oltre all'imputato, è appellante il pubblico ministero, la cui impugnazione non può impedire le diminuzioni corrispondenti all'accoglimento dei motivi dell'imputato in ordine a reati concorrenti o a circostanze.

Successivamente, Sez. U, n. 40910 del 27/09/2005, William Morales, Rv. 232066 ha ricordato la portata innovativa della disposizione dell'art. 597, comma 4, rispetto al previgente sistema processuale del '30, introdotta nel codice del 1988 per rafforzare il divieto della *reformatio*

che, in precedenza, veniva eluso dalla giurisprudenza con l'affermazione che esso andava riferito solo alla pena complessivamente inflitta, lasciando senza conseguenze il riconoscimento di attenuanti, l'esclusione di aggravanti o il proscioglimento da alcune delle imputazioni contestate come concorrenti. Da qui la conclusione che il divieto o riguarda non soltanto il risultato finale ma anche tutti gli elementi del calcolo della pena.

Ancora dopo Sez. U, n. 33752 del 18/04/2013, Papola, Rv. 255660, tornando sul tema, ha stabilito che non v'è violazione del divieto della reformatio e dell'obbligo di corrispondente diminuzione della pena quando il giudice di appello, esclusa una circostanza aggravante o riconosciuta una ulteriore circostanza attenuante in accoglimento dei motivi dell'impugnazione dell'imputato, confermi la pena applicata in primo grado ribadendo il giudizio di equivalenza tra circostanze, purchè ne dia adeguata motivazione.

Nel porre questo principio le Sezioni unite hanno nuovamente messo a fuoco la portata dell'obbligo di "corrispondente diminuzione" ed hanno evidenziato che esso è limitato "ad ipotesi interessate da un metodo di calcolo comportante mere operazioni di aggiunta o eliminazione di entità autonome di pena rispetto alla pena-base, senza accenno alcuno ad ipotesi implicanti un giudizio di comparazione".

Hanno quindi valorizzato il carattere autonomo e discrezionale del giudizio di comparazione che non può rispondere ad una "logica rigidamente ed esclusivamente matematica".

Può così dirsi che se di un indebolimento del carattere rigido dell'obbligo di corrispondente diminuzione può dirsi quando entra in gioco un potere discrezionale del giudice di appello, ciò non vale se l'accoglimento dei motivi dell'imputato riguardi componenti del trattamento sanzionatorio che implicano riduzioni automatiche e non determinabili quantitativamente in forza di apprezzamenti discrezionali.

11. Va allora ricordato che la diminuzione per il rito abbreviato è una circostanza, a voler usare questa definizione, tutt'affatto particolare.

Ha ricadute indubbie sulla pena; da qui la sua incidenza sostanziale come affermato anche dalla Corte Edu con la sentenza del 17 settembre 2009 nel caso Scoppola c. Italia, ma conserva natura processuale con caratteristiche che la differenziano nettamente dalle circostanze in senso proprio.

Come puntualizzato da Sez. U, n. 45583 del 25/10/2007, P.G. in proc. Volpe e altri, Rv. 237692, non attiene alla valutazione del fatto criminoso e alla personalità dell'imputato, non concorre a determinarne in termini di disvalore la quantità e gravità criminosa, consiste in un abbattimento fisso e predeterminato, caratterizzato da automatismo senza alcuna discrezionalità valutativa del giudice ed è applicata dopo la delibazione delle circostanze del reato e della continuazione; ancora, si sottrae ontologicamente al giudizio di comparazione, ma è strettamente connessa ad effetti di rilievo sul piano sostanziale, "risolvendosi comunque in un trattamento penale di favore" (cfr. anche Sez. U, n. 7707 del 21/05/1991, Volpe, Rv. 187851 e Sez. U, n. 44711 del 27/10/2004, Wajib, Rv. 229173-76).

Proprio in ragione di tali peculiarità l'applicazione della diminvente costituisce un *posterius* rispetto alle altre operazioni che concorrono alla definizione del trattamento sanzionatorio. 12. In ragione del rilevato contrasto, il ricorso va rimesso alle Sezioni unite perchè risolvano la questione se il giudice di appello, investito dell'impugnazione del solo imputato che, giudicato con il rito abbreviato per un reato contravvenzionale, lamenti l'illegittimità della riduzione operata ai sensi dell'art. 442 c.p.p. nella misura di un terzo invece che della metà, debba applicare la diminvente nella misura di legge pur quando la pena inflitta dal giudice di primo grado sia illegale, perchè in violazione delle previsioni edittali, e di favore per l'imputato.

**P.Q.M.**

Visto l'art. 618 c.p.p., dispone trasmettersi il ricorso alle Sezioni unite.

Così deciso in Roma, il 30 settembre 2020.

Depositato in Cancelleria il 6 ottobre 2020