

Presupposti dell'annullamento senza rinvio della Cassazione: tra finalità deflative e intromissioni di merito.

di *Francesco Urbinati*

CASSAZIONE PENALE, SEZIONI UNITE, 24.01.2018 (UD. 30.11.2017), N. 3464
PRESIDENTE CANZIO, RELATORE ZAZA, RICORRENTE MATRONE

Sommario: **1.** Il fatto e la questione al vaglio delle Sezioni Unite. – **2.** Il precedente «conservatore»: il caso «Dessi» e le critiche del giudice del rinvio. – **3.** Il *decisum* delle Sezioni Unite: approccio evolutivo e discrezionalità «vincolata». – **4.** Le difficoltà del bilanciamento, tra ragionevole durata e rischio di sconfinamento.

1. Il fatto e la questione al vaglio delle Sezioni Unite

La pronuncia delle Sezioni Unite origina da un'imputazione per lesioni dolose, poi derubricata in lesioni colpose *ex art.* 590 c.p., cui seguiva una condanna in primo grado, confermata in appello.

Nel ricorso per Cassazione, l'istante lamentava la violazione di legge in relazione agli artt. 133 e 590 c.p., poiché era stata applicata la pena prevista per le lesioni colpose gravi o gravissime, nonostante la contestazione fosse per lesioni lievi¹.

A fronte della richiesta di rideterminazione della pena, la Corte adita rilevava la fondatezza della questione, derivante dalla modifica apportata dalla c.d. riforma Orlando (l. 103/2017) all'art. 620, lett. 1), c.p.p., in tema di annullamento senza rinvio da parte della Corte di Cassazione²: a tal proposito, disponeva il rinvio³ alle Sezioni Unite.

¹ Si precisa fin d'ora che le Sezioni Unite hanno dichiarato inammissibile il ricorso per manifesta infondatezza, poiché il reato, essendo di competenza del giudice di pace e prevedendo la pena della reclusione alternativa a quella della multa, era sottoposto alla disciplina di cui all'art. 52, comma 2, lett. a), del d.lgs. 274/2000, con pena pecuniaria compresa tra € 258 e € 2.582.

² L'art. 1, comma 67, della c.d. legge Orlando ha sostituito la lettera l) dell'art. 620 del codice di procedura penale nei termini seguenti: la Corte di Cassazione, oltre che nei casi particolarmente previsti dalla legge, pronuncia sentenza di annullamento senza rinvio «l) se la corte ritiene di poter decidere, non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, o di rideterminare la pena sulla base delle statuizioni del giudice di merito o di adottare i provvedimenti necessari, e in ogni altro caso in cui ritiene superfluo il rinvio».

Il quesito era posto nei seguenti termini: «se, nel caso in cui il giudice di merito abbia irrogato una pena illegale in eccesso, l'art. 620, lett. 1), cod. proc. pen., nel testo introdotto dalla legge 23/6/2017, n. 103, attribuisca o meno alla Corte di cassazione poteri discrezionali nella rideterminazione della pena, sulla base delle statuizioni del giudice di merito e sempre che non siano necessari ulteriori accertamenti di fatto».

La formulazione pre-riforma limitava la pronuncia alla mera correzione dell'errore dei giudici di merito («l) in ogni altro caso in cui la corte ritiene superfluo il rinvio ovvero può essa medesima procedere alla determinazione della pena o dare i provvedimenti necessari»), senza lasciar spazio ad alcun potere discrezionale della Corte di legittimità.

La novella, *a contrario*, indica una precisa *voluntas legislatoris* in senso estensivo dei poteri di sindacato della Cassazione, con finalità evidentemente deflative.

Già ad una lettura approssimativa della norma è rinvenibile una specificazione dei presupposti applicativi della rideterminazione: 1) la non necessarietà di ulteriori accertamenti di fatto; 2) che la decisione debba essere fondata «sulla base delle statuizioni del giudice di merito».

La «superfluità»⁴ del rinvio viene mantenuta quale ipotesi residuale, tendenzialmente «aperta»⁵, ma collocata a chiusura della disposizione, ad indicarne la valenza «onnicomprensiva»⁶.

Il conflitto è, dunque, riassumibile nel seguente modo: da una parte, si ritiene che la Cassazione sia vincolata al «calcolo aritmetico» della pena, indi per cui l'annullamento senza rinvio è ammesso solo se fondato su una mera correzione della decisione di merito; dall'altra, alla Corte di legittimità è riconosciuto un

³ Cfr. Cass., Sez. IV, 12 ottobre 2017, n. 47059, Pres. Izzo, Rel. Miccichè, rinvenibile in www.penalecontemporaneo.it.

⁴ Nell'interpretazione costante della giurisprudenza, si ha superfluità del rinvio «quando per l'avvenuta puntuale e completa disamina del materiale acquisito ed utilizzato nel giudizio di merito, il giudizio di rinvio non potrebbe in alcun modo colmare la situazione di vuoto probatorio storicamente accertata», così che il giudice di merito non riuscirebbe ad addivenire ad una pronuncia diversa rispetto a quella che potrebbe pronunciare il giudice di legittimità: cfr. Cass., Sez. VI, 15 marzo 2013, n. 26226, Rv. 255784, conformi Cass., n. 37098 del 2012; Sez. un., n. 45276 del 2003.

⁵ La valutazione di superfluità non può naturalmente sfociare in arbitrio, ma «dipende invece dal bilanciamento di volta in volta compiuto tra valori confliggenti», che si identificano, da una parte, con «l'esigenza di economia processuale», dall'altra, con la «necessità di salvaguardare il ruolo di legittimità della Corte e quella – per certi aspetti correlata – di riservare la decisione di merito al giudice che acquisisce le prove», cfr. A. Giarda, G. Spangher, (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, V ed., 2017, sub art. 620 c.p.p., p. 3491.

⁶ Così M. Bargis, *Primi rilievi sulle proposte di modifica in materia di impugnazioni nel recente d.d.l. governativo*, in *Dir. Pen. Cont.*, 1/2015, p. 17, secondo cui «va riconosciuto che è preferibile, dal lato sintattico, avere posto in chiusura (e non all'inizio, come accade oggi) il riferimento a «ogni altro caso in cui ritiene superfluo il rinvio», per il suo carattere volutamente onnicomprensivo».

quantum di discrezionalità decisoria nella rideterminazione del trattamento sanzionatorio, sempre che questa sia ancorata a dei «parametri valutativi comunque accertati nella sentenza impugnata».

2. Il precedente «conservatore»: il caso «Dessì» e le critiche del giudice del rinvio

L'intento di ampliare le maglie di valutazione della Cassazione ha subito una prima battuta d'arresto con la sentenza «Dessì»⁷, non condivisa dal giudice remittente.

La pronuncia menzionata derivava da un ricorso straordinario per Cassazione *ex art. 625-bis* c.p.p. relativo al mancato rilievo da parte della Suprema Corte della prescrizione di taluni reati intervenuta *medio tempore* tra la sentenza d'appello e quella di Cassazione, con conseguente rideterminazione della pena.

In accoglimento del ricorso straordinario, la Corte di legittimità riteneva tuttavia non applicabile al caso di specie l'art. 620 c.p.p., co. 1, lett. 1), nella nuova formulazione assunta *post* legge Orlando: infatti, non avendo la Corte d'appello determinato la pena per ciascuno dei delitti contestati ed avendo operato un unico aumento di pena per tutti i reati avvinti dalla continuazione, la Cassazione ha ritenuto non rideterminabile la pena poiché erano necessari ulteriori accertamenti di fatto e la suddetta operazione postulava «un esame diretto degli atti dei processi di primo e secondo grado e la formulazione di giudizi di merito obiettivamente incompatibili con i limiti delibatori propri della giurisdizione di legittimità».

Veniva dunque disposto annullamento con rinvio alla Corte d'appello ai fini della rideterminazione della pena.

La sentenza «Dessì» fa proprio un orientamento consolidato della giurisprudenza di legittimità⁸ secondo cui la possibilità di determinazione della pena in capo alla Suprema Corte «deve ritenersi circoscritta alle ipotesi in cui alla situazione da correggere possa porsi rimedio senza accertamenti e valutazioni discrezionali su circostanze e punti controversi, suscettibili di diversi apprezzamenti di fatto, che rimangono in quanto tali operazioni incompatibili con le attribuzioni del giudice di legittimità».

Un fondamentale precedente si rinviene nella pronuncia⁹ a Sezioni Unite n. 10713/2010, in tema di circostanze del reato, che limitava l'intervento della Corte

⁷ Cfr. Cass., Sez. VI, 28 novembre 2017, n. 44874, in *De Jure online*.

⁸ Cfr., *ex multis*, Cass., Sez. VI, 6 dicembre 2016, n. 6782; Sez. VI, 20 marzo 2014, n. 15157; Sez. IV, 27 ottobre 2010, n. 41569; Sez. VI, 12 marzo 2009, n. 11564; Sez. IV, 6 marzo 2006, n. 15589.

⁹ Cfr. Cass., Sez. un., 25 febbraio 2010, n. 10713, in *Cass. Pen.* 2010, 11, 3756, con nota di A. Scarcella, *Osservazioni a Corte di cass., sez. UU, 25 febbraio 2010, n. 10713, ibidem*, p. 3761.

di legittimità alle statuizioni «frutto di mero arbitrio» o di «ragionamento illogico» e comunque lo escludeva nel caso di «sufficiente motivazione»¹⁰.

L'impostazione restrittiva che emerge dall'elaborazione del formante giurisprudenziale appare *ictu oculi* inapplicabile alla nuova disposizione codicistica: dapprima per l'interpretazione sistematica che impone di tenere in considerazione la *ratio legis*, la quale, in caso contrario, verrebbe vanificata; in secondo luogo, per l'ampliamento e la specificazione dei presupposti di valutazione, che depongono per una rinnovata propulsione deliberatoria della Suprema Corte, pur vincolata alle statuizioni di merito.

Questo è quanto rilevata la Cassazione nell'ordinanza di rinvio, secondo cui la presenza nel giudizio di merito di una valutazione inerente «la valenza oggettiva del fatto - reato, il contesto in cui questo si è verificato e la tenuità delle lesioni provocate» permetterebbe alla Corte di legittimità di addivenire ad una gradazione del trattamento sanzionatorio sulla base di parametri ben determinati, senza sconfinare nel merito.

3. Il *decisum* delle Sezioni Unite: approccio evolutivo e discrezionalità «vincolata»

Le Sezioni Unite hanno dovuto rispondere al seguente quesito: «entro quali limiti e a quali condizioni la Corte di cassazione, ritenendo superfluo il rinvio, pronuncia sentenza di annullamento senza rinvio ai sensi dell'art. 620, comma 1, lett. l), cod. proc. pen.».

In realtà, dice la Corte, il contrasto è «apparente»: infatti, nel caso «Dessi» non si è voluto riaffermare uno *status quo ante*, disconoscendo la portata innovativa della norma riformata, ma si è più semplicemente rilevato che nel caso in esame non fosse applicabile la rideterminazione per carenza di criteri certi rinvenibili nelle pronunce di merito.

L'assenza dell'indicazione degli specifici aumenti di pena riferiti ai singoli reati, peraltro non collocati nemmeno temporalmente, hanno impedito alla Corte di procedere ad una valutazione su basi solide, che avrebbe comportato un indebito straripamento nel campo d'azione del giudice di merito.

Tuttavia, sottolinea la Suprema Corte, la novella normativa ha comportato una modifica «del significato complessivo» dell'art. 620, comma 1, lett. l), c.p.p., che va oltre il caso della determinazione della pena.

La giurisprudenza formatasi finora ammetteva l'annullamento senza rinvio sulla base di un duplice presupposto negativo: in prima battuta, che l'annullamento non avrebbe dovuto imporre accertamenti in fatto su circostanze controverse; in secondo luogo, che non fossero necessarie valutazioni discrezionali sulle predette circostanze.

¹⁰ È da ritenersi tale, nell'interpretazione delle Sezioni Unite, «quella che per giustificare la soluzione dell'equivalenza si sia limitata a ritenerla la più idonea a realizzare l'adeguatezza della pena irrogata in concreto».

Tale doppia valutazione emerge chiaramente nel caso «La Rosa»¹¹, ove la Cassazione ha ritenuto di poter decidere, ai sensi dell'art. 620 c.p.p., comma 1, lett. l), «dal momento che occorre riapplicare - senza alcun apprezzamento di fatto e senza margini di discrezionalità valutativa - indici referenziali della pena già determinati, come visto, in tutte le loro componenti dal giudice del merito».

Nell'attuale formulazione la discrezionalità valutativa è inserita dalla facoltà per la Suprema Corte di «poter decidere», quando lo ritenga possibile, sulla base dei criteri indicati nel prosieguo della disposizione.

Il primo criterio non si discosta da quello previsto dalla consolidata giurisprudenza di legittimità: la non necessarietà di ulteriori accertamenti in fatto.

Ne deriva che l'ancoraggio alle «statuizioni del giudice di merito» delinea il fattore innovativo della norma, che però, nella *littera legis* sembrerebbe riservato alla determinazione della pena.

Si chiede, dunque, la Suprema Corte se tale riferimento operi limitatamente al caso indicato oppure possa essere ricondotto in termini generali all'esercizio del potere decisionale della stessa.

Decisivo a tal proposito l'intento deflativo del legislatore, rintracciabile nel testo del disegno di legge presentato alla Camera dei Deputati il 23 dicembre 2014¹², ove si affermava come «l'allargamento dell'ipotesi di annullamento senza rinvio, disciplinata dalla lettera l), tende a deflazionare i casi di giudizio di rinvio dopo annullamento ed è chiaramente ispirato all'analogia previsione per il giudizio civile di cassazione di cui al secondo comma dell'art. 384¹³ cod. proc. civ., sostituito dall'art. 12 del d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40».

La lettura della disposizione civilistica, *prima facie*, sembrerebbe individuare quale unico presupposto la non necessarietà di ulteriori accertamenti di fatto, ma tale previsione va integrata con la lettura evolutiva della giurisprudenza¹⁴ sul tema, la quale, come indicato dalle Sezioni Unite, «individua negli accertamenti già effettuati dal giudice di merito gli elementi in base ai quali il detto potere [di annullamento senza rinvio] deve essere esercitato».

¹¹ Cfr. Cass., Sez. VI, 20 marzo 2014, n. 15157, Rv. 259523.

¹² Il testo completo è rinvenibile al sito <http://www.camera.it/dati/leg17/lavori/stampati/pdf/17PDL0027570.pdf>. Per un breve commento a caldo, si veda S. Zirulia, L. Matarrese, *Il governo presenta alla camera un articolato pacchetto di riforme del codice penale, del codice di procedura penale e dell'ordinamento penitenziario*, in www.penalecontemporaneo.it, 15 gennaio 2015. La proposta si rifà ai lavori della Commissione Canzio, istituita con decreto del 10 giugno 2013. Per approfondire si rimanda a www.penalecontemporaneo.it/d/3389-verso-una-mini-riforma-del-processo-penale-le-proposte-della-commissione-canzio, 27 ottobre 2014, ove sono contenuti i testi della relazione finale e gli allegati relativi alle singole materie modificate.

¹³ Secondo l'art. 384, comma II, c.p.c. la Corte «decide la causa nel merito qualora non siano necessari ulteriori accertamenti di fatto».

¹⁴ Il richiamo è a Cass. civ., Sez. II, 12 marzo 2015, n. 4975, Rv. 635071; Sez. VI, 13 settembre 2013, n. 21045, Rv. 627833; Sez. lav., 18 ottobre 2014, Rv. 577758.

Ne deriva che la *ratio legis* è quella di accostare il potere discrezionale del giudice penale di legittimità a quello già riconosciuto in sede civile, sì da addivenire ad una disciplina uniforme in ambo i settori.

Le Sezioni Unite ne deducono, in definitiva, l'omogeneità tra le statuizioni del giudice di merito e gli accertamenti di fatto già acquisiti, sicché le suddette statuizioni non possono ritenersi riferite esclusivamente alla rideterminazione della pena, ma rappresentano «parametri fondanti e orientativi» ai fini dell'annullamento senza rinvio: la Corte parla di «assimilazione funzionale» dei suddetti presupposti.

Ora, l'ampliamento dei poteri valutativi è legittimato e al contempo vincolato dalle statuizioni di merito, sulla base di almeno quattro parametri: a) l'effettiva esistenza in senso processuale delle statuizioni menzionate, intesa quale «desumibilità dai provvedimenti di merito»; b) l'«adeguatezza» ai fini dell'annullamento senza rinvio; c) la funzione delimitativa delle statuizioni con riferimento al materiale utilizzabile per la decisione; d) in ultimo, «dal determinare entro questi limiti il contenuto di tale decisione».

Precisa la Suprema Corte nel massimo consesso come il riferimento alle statuizioni di merito vada inteso in senso ampio, non esclusivamente limitato al *decisum* su singoli punti, ma esteso sia ai «passaggi argomentativi» alla base delle statuizioni sia agli «accertamenti in fatto» che li giustificano.

Conseguenza immediata di tale approccio evolutivo non è solamente lo stretto collegamento richiesto alla Cassazione tra valutazioni discrezionali ed accertamenti fattuali a disposizione, quanto, in modo più marcato, il maggior impegno richiesto ai giudici delle fasi di merito al momento decisionale: la finalità deflativa prenderà corpo se i giudici di merito si atterranno a «chiarezza e completezza delle motivazioni dei provvedimenti, sotto il profilo della puntuale indicazione di tutti gli elementi sui quali si fondano le decisioni».

4. Le difficoltà del bilanciamento, tra ragionevole durata e rischio di sconfinamento

I rischi dell'interpretazione offerta dalle Sezioni Unite sono evidenti: privilegiare le esigenze di economia processuale, a seguito dell'inserimento in Costituzione del principio della ragionevole durata del processo¹⁵.

Tuttavia, i profili problematici, in fase di prima interpretazione della novella, attenevano in particolar modo al caso in cui la Corte «ritiene di poter decidere, non essendo necessari ulteriori accertamenti»: al contrario, nell'altra situazione, cioè la rideterminazione della pena sulla base delle statuizioni del giudice di merito, sembrava che «il legislatore [avesse] semplicemente inteso dare conferma all'orientamento consolidato, secondo cui il presupposto affinché la Corte possa procedere alla determinazione della pena è la possibilità di correggere la decisione

¹⁵ Così A. Giarda, G. Spangher, (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, cit., p. 3492.

senza sostituire giudizi di merito, incompatibili con le attribuzioni tipiche del giudice di legittimità¹⁶».

La perplessità suscitata dalla dottrina viene meno a seguito dell'interpretazione estensiva che le Sezioni Unite hanno offerto nella pronuncia in esame: le statuizioni del giudice di merito rappresentano un presupposto necessario e generale per le determinazioni della Corte di legittimità.

Da ciò deriva che il rischio di sconfinamento trova seri ostacoli nei parametri vincolanti al cui rispetto è tenuta la Suprema Corte, indi per cui si potrebbe costatare come la reale portata della nuova disposizione miri più ad una «responsabilizzazione» dei giudici di merito, i quali, se si atterrano all'onere motivazionale richiesto loro, vedranno aumentare le pronunce di annullamento senza rinvio e il conseguente effetto deflativo.

In un certo senso, si potrebbe anche osservare come la formulazione attuale sia più stringente della previgente, poiché strutturata sulla base di parametri individuati in maniera più rigida.

Nel vecchio art. 620, comma 1, lett. l), infatti, il mero richiamo al concetto di «superfluità» conduceva ad un'inevitabile opera integrativa¹⁷ della giurisprudenza, tant'è che gli ulteriori richiami alla determinazione della pena e all'adozione dei provvedimenti necessari erano considerati come dotati di «valore meramente esplicativo», desumibile «sia dall'impiego della congiunzione “ovvero” che ha (almeno tendenzialmente) natura non disgiuntiva [...], sia dalla natura tautologica delle fattispecie richiamate»¹⁸.

La superfluità, nella norma vigente, assume una funzione residuale non solo rispetto alle lettere che precedenti, ma anche rispetto ai parametri individuati dalla prima parte della lettera l).

¹⁶ Si esprimono nei termini indicati M. Gialuz, A. Cabiale, J. Della Torre, *Riforma Orlando: le modifiche attinenti al processo penale, tra codificazione della giurisprudenza, riforme attese da tempo e confuse innovazioni*, in *Dir. Pen. Cont.* 3/2017, p. 189.

¹⁷ Proprio in tema di computo della pena, è stato fatto notare come l'opera di supplenza della Cassazione si sia fondata su criteri empirici: «*ad esempio, dovendo determinare la pena da detrarre per uno dei reati satelliti posti in continuazione, dividendo la pena totale, aggiunta in aumento a quella del reato base, per il numero dei reati satelliti, se tutti considerati di uguale gravità: criterio, questo, che è stato utilizzato in materia cautelare ai fini del calcolo dei termini di durata massima della custodia o per l'accertamento dell'avvenuta espiazione della pena (così a partire da Sez. un., 26 febbraio 1997, n. 1, Mammoliti, in C.E.D. Cass., n. 207940)*», così E. Aprile, *Gli epiloghi decisori del processo penale in Cassazione*, Report sull'incontro di formazione del 13 dicembre 2012, svoltosi nell'Aula Magna della Corte di Cassazione, p. 13, rinvenibile al link http://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/20121213_Report.pdf.

¹⁸ Cfr. A. Giarda, G. Spangher, (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, cit., p. 3495.