

***Tantum devolutum quantum appellatum: per Le Sezioni Unite il giudice d'appello deve applicare la diminuzione per il rito abbreviato anche alle pene al di sotto del limite edittale in caso di appello del solo imputato.***

di **Massimo Borgobello**

**Sommario.** 1. Premessa. - 2. La sentenza delle Sezioni Unite: la questione ed il contrasto giurisprudenziale. - 3. Le motivazioni. - 4. Considerazioni finali.

**1. Premessa.**

Il principio di diritto espresso nella sentenza n. 7578 del 17.12.2020, depositata il 26.02.2021, è piuttosto semplice: l'appello proposto dal solo imputato che sia stato condannato per una contravvenzione, lamentando l'illegittima riduzione della pena ai sensi dell'art. 442 Cod. proc. pen., determina l'obbligo per il giudice di appello di ridurre la pena nella misura richiesta anche quando la sanzione si collochi al di sotto del minimo edittale. Molto interessante, piuttosto, la lettura sistematica offerta nella sentenza in commento, soprattutto con riferimento alla portata ed all'impatto del principio devolutivo.

Soprattutto, tra i principi di diritto, si legge un inciso rilevante in termini di politica giudiziaria, oltre che *stricto iure*: il giudice d'appello non ha il potere di correggere officiosamente un errore in punto quantificazione pena più favorevole all'imputato: incombe sull'autorità giudiziaria l'onere di impugnare.

**2. La sentenza delle Sezioni Unite: la questione ed il contrasto giurisprudenziale.**

La questione processuale che ha dato origine alla sentenza in commento vedeva la sola contestazione in fatto in primo grado: l'imputato aveva portato fuori dalla propria abitazione un coltello a serramanico.

Veniva condannato, con rito abbreviato, per il reato di cui all'art. 669 Cod. pen. alla pena di mesi tre di arresto, ridotta ad un terzo per il rito.

Proponeva appello l'imputato, dolendosi della non corretta qualificazione giuridica del fatto (si sarebbe dovuto applicare l'art. 4, commi 2 e 3, della l. 110/1974) e l'erronea diminuzione per il rito (ai sensi dell'art. 442, Cod. proc. pen., infatti nei casi di contravvenzione opera la diminuzione secca della metà della pena).

La Corte d'appello di Milano, pur riqualficando il fatto ed accogliendo il motivo relativo alla non corretta diminuzione della pena, non provvedeva a ridurla, atteso che il minimo edittale previsto per l'art. 4 della l. 110/1974 è di sei mesi di arresto.

La diminuzione per il rito, quindi, ad avviso della Corte d'appello di Milano, doveva restare assorbita nel più favorevole trattamento sanzionatorio di cui già aveva goduto l'imputato.

Quest'ultimo proponeva ricorso per cassazione, affermando che, a fronte dell'accoglimento del gravame, vi era stata comunque una inappropriata commistione dei motivi di appello, valutati congiuntamente e non distintamente, con violazione del divieto di *reformatio in peius* e del disposto dell'art. 442, comma 2, Cod. proc. pen.

La Prima Sezione penale rimetteva con ordinanza la questione alle Sezioni Unite, per aver individuato un contrasto giurisprudenziale tra due indirizzi.

Il *decisum* della Corte d'appello di Milano, infatti, si collocava nel solco di un orientamento per il quale l'irrogazione di una pena illegale favorevole all'imputato consente al giudice d'appello di negare effetti di ulteriore favore. Altra impostazione, tuttavia, affermava che in difetto di specifica impugnazione del pubblico ministero, la pena illegale più favorevole doveva comunque essere ridotta dal giudice d'appello, nei casi di accoglimento del gravame proposto dal solo imputato.

Alle Sezioni Unite della Cassazione veniva, quindi, rimessa la seguente questione: *"se il giudice d'appello, investito dell'impugnazione del solo imputato che, giudicato con il rito abbreviato per il reato contravvenzionale, lamenti l'illegittima riduzione della pena ai sensi dell'art. 442 cod. proc. pen. nella misura di un terzo anziché della metà, debba applicare detta diminuzione nella misura di legge, pur quando la pena irrogata dal giudice di primo grado non rispetti le previsioni edittali e sia di favore per l'imputato"*<sup>1</sup>.

### **3. Le motivazioni.**

Le Sezioni Unite hanno, in primo luogo, evidenziato come il contrasto vero e proprio fosse sorto su casi espressamente legali all'interpretazione dell'art. 597, comma 4, Cod. proc. pen. e non direttamente sulla questione oggetto dell'ordinanza di rimessione.

Per un primo orientamento, quindi, condizione necessaria e sufficiente all'applicazione del comma 4 dell'art. 597 Cod. proc. pen. sarebbe la legalità della pena irrogata in primo grado, requisito in difetto del quale non potrebbe operare il divieto di *reformatio in peius*, dato il trattamento di maggior favore di cui avrebbe già goduto l'imputato per l'erronea determinazione più favorevole della pena.

---

<sup>1</sup> Sentenza in commento, *Considerato in diritto*, pag. 4.

L'orientamento condiviso dalle Sezioni Unite, invece, muove dal principio di intangibilità della pena illegittima di maggior favore, ritenendolo connesso inscindibilmente sia al principio devolutivo, sia alla lettura sistematica dei commi 1, 3, 4 e 5 dell'art. 597 Cod. proc. pen., anche in relazione agli artt. 27 e 24 Cost.

Il giudice d'appello ha il potere-dovere di decidere su quanto viene devoluto alla sua cognizione e su questo deve pronunciarsi (art. 597, comma 1, Cod. proc. pen.); nel caso all'esame delle Sezioni Unite, il principio stabilito proprio dall'art. 597, comma 1, deve essere letto in connessione al disposto dell'art. 442, comma 2, Cod. proc. pen.

Quest'ultima norma prevede diminuzioni secche della pena in conseguenza della scelta del rito abbreviato, senza discrezionalità del giudice di merito circa la misura della diminuzione.

L'art. 597, comma 3, Cod. proc. pen., pone il generale divieto di *reformatio in peius* nel caso in cui appellante sia il solo imputato; nel caso *de quo*, tuttavia, ciò che rileva è la stretta connessione tra divieto di applicazione di una pena più sfavorevole all'imputato e potere del giudice d'appello di definire il fatto secondo una qualificazione giuridica più grave rispetto a quella contestata nel giudizio di primo grado.

Il comma 4 dell'art. 597 Cod. proc. pen. rileva, quindi, in termini sistematici, in quanto tale norma comprende "*anche una componente sostanzialmente rafforzativa e additiva rispetto al divieto di modifica della pena in senso peggiorativo per l'imputato, sancito dal comma 3<sup>2</sup>*" (dell'art. 597 stesso).

Il comma 5 dell'art. 597 Cod. proc. pen., infine, prevede il divieto di applicazione officiosa di sanzioni sostitutive brevi non richieste nell'atto d'appello e non previste nella disposizione: questa norma, secondo le sezioni Unite, Punzo, ha carattere eccezionale.

In conclusione, il divieto di *reformatio in peius* previsto dall'art. 597, comma 3, Cod. proc. pen., è norma a sua volta eccezionale, che trova la propria ragion d'essere nel bilanciamento tra i principi costituzionali di proporzionalità della pena di cui all'art. 27 Cost. e il diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost.

Il diritto a proporre impugnazione e l'accoglimento delle censure validamente proposte, in conclusione, discende direttamente dall'art. 24 Cost. e non può "*essere neutralizzato da improprie forme di «compensazione» con altro punto ad esso inerente, quale l'erronea individuazione della pena in violazione dei minimi edittali, non devoluto alla cognizione del giudice*"<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Sentenza in commento, *Considerato in diritto*, pag. 10.

<sup>3</sup> Sentenza in commento, *Considerato in diritto*, pag. 11.

#### 4. Considerazioni finali.

Le Sezioni Unite, *obiter*, affermano altri due principi, tangenti all'*iter* argomentativo sotto il profilo strettamente giuridico, ma rilevanti in termini di criteri generali (il primo) e politica giudiziaria (il secondo).

Il primo principio è il superamento della prassi giurisprudenziale invalsa già all'epoca del codice previgente di compensare, in sede di appello, gli errori di determinazione della pena favorevole all'imputato.

Tale prassi ha dato anche origine al primo degli orientamenti giurisprudenziali oggetto del contrasto ed ha matrice chiaramente inquisitoria, piegando con disinvoltura il disposto normativo per evitare trattamenti sanzionatori eccessivamente e fortunosamente favorevoli all'imputato rispetto alla "misura dovuta".

Il secondo principio, apparentemente ovvio se visto sul piano letterale del Codice, è l'onere per il pubblico ministero di impugnare le sentenze, ove voglia emendare un errore di determinazione di pena troppo favorevole all'imputato.

Questo – lo si ripete, ovvio – rilievo di diritto contiene un'implicazione pratica di forte antieconomicità in termini di politica giudiziaria perché onera il pubblico ministero del primo grado di un'attività ulteriore - ed erroneamente ritenuta ultronea - rispetto a quanto considerato ordinario per la Procura della Repubblica.

Va rilevato, inoltre, che se il giudice d'appello ha la facoltà di "rimediare" agli errori di determinazione della pena in senso – troppo – favorevole all'imputato, questo onere viene meno: conseguentemente il primo orientamento giurisprudenziale analizzato aveva, tra le altre finalità, anche quello di evitare le impugnazioni del pubblico ministero di primo grado in queste ipotesi.

Ipotesi che, peraltro, come nel caso per cui si è arrivati al giudizio delle Sezioni Unite, spesso derivano da imputazioni "in fatto" o "alternative" che, per quanto ritenute lecite, in astratto, dalla Cassazione, certamente non rientrano tra le *best practices* di cui il nostro ordinamento può fregiarsi.

In conclusione, si può affermare che un fatto estremamente poco rilevante in termini di offesa penale ha determinato un arresto delle Sezioni Unite che si sono dovute pronunciare su un quesito di diritto con soluzione sostanzialmente ovvia in quanto necessitata dal tenore letterale del disposto normativo solo perché le implicazioni di politica giudiziaria erano molto significative.

La sentenza, quindi, va salutata con favore da chi la voglia leggere non solo come un provvedimento giurisdizionale sostanzialmente corretto, ma anche come concreto segnale interno alla magistratura stessa<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> La sentenza in commento, a parere di chi scrive, si colloca in un più ampio contesto giurisprudenziale, in cui – sempre a parere di chi scrive – possono essere fatte



Segnale che, per i cultori della politica giudiziaria, ha svariate implicazioni, ossia: in primo luogo, l'imputazione alternativa o in fatto onera il pubblico ministero di un vaglio anche successivo all'emissione della sentenza di condanna; in secondo luogo, in generale, non si può far dire al Codice più di quanto non sia scritto, in particolare quando l'interpretazione è manifestamente arbitraria e finalizzata a "coprire" inefficienze del sistema giudiziario; da ultimo, l'appello rientra nel contesto della tutela costituzionale dell'art. 24 Cost.

---

rientrare le sentenze delle Sezioni Unite del gennaio 2020 in tema di intercettazioni e la sentenza Giallusi, di poco antecedente a quella in commento, su tematiche tangenti alla stessa. Si noti, da ultimo, che non sono stati pubblicati i nomi del Presidente e del Componente estensore.