

# Osservatorio sulle Sezioni Unite - Questioni

---

## Divieto di *reformatio in peius* - Giudizio di rinvio

### La questione

**Divieto di *reformatio in peius* - Giudizio di rinvio - Applicazione della disciplina del reato continuato (c.p.p. artt. 597, co. 3 e 4, 627; c.p. art. 81, co. 2, 317, 609-bis).**

*Va rimessa alle Sezioni Unite la questione se viola il divieto di reformatio in peius ex art. 597 c.p.p. il giudice di rinvio che, individuata la violazione più grave ex art. 81 c.p. in conformità a quanto stabilito nella sentenza della Corte di cassazione, apporti per uno dei reati in continuazione un aumento maggiore rispetto a quello ritenuto dal primo giudice, pur non irrogando una pena complessivamente maggiore.*

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE QUARTA, (ord.) 20 maggio 2013 (ud. 23 gennaio 2013) - MARZANO, *Presidente* - DOVERE, *Relatore* - STABILE, *P.G.* (diff.) - C. E., *ricorrente*.

### Osservazioni a prima lettura

1. Con ordinanza depositata il 20 maggio 2013 (n. 21603/13), la quarta Sezione della Corte di cassazione ha rilevato il persistere di un contrasto giurisprudenziale relativo alla violazione del divieto di *reformatio in peius* da parte del giudice del rinvio, il quale, una volta individuata la violazione più grave ai sensi dell'art. 81, co. 2, c.p., apporti per uno dei reati in continuazione una sanzione superiore rispetto a quella stabilita dal primo giudice, pur non irrogando una pena complessivamente maggiore.

Nel caso di specie, la Suprema Corte aveva annullato con rinvio la sentenza con cui la Corte d'appello di Ancona condannava l'imputato alla pena di anni tre e mesi quattro di reclusione per i reati di concussione e violenza sessuale commessi in continuazione. In particolare, l'annullamento da parte della Corte di cassazione avveniva «*limitatamente alla individuazione della violenza sessuale, in luogo della concussione, quale reato più grave ai fini dell'applicazione della disciplina del reato continuato*», con conseguente rinvio al giudice di merito per la nuova determinazione del trattamento sanzionatorio.

La Corte d'appello di Perugia, quale giudice del rinvio, pur confermando la sentenza di condanna ad anni tre e mesi quattro di reclusione e pur individuando nella concussione il reato più grave, ha proceduto ad una diversa analitica scansione degli elementi confluiti nella definizione del trattamento sanzionatorio.

La difesa ha proposto ricorso in cassazione lamentando la violazione degli artt. 597, co. 3, e 627 c.p.p.: da un lato, il giudice del rinvio è andato oltre i limiti ad esso imposti dall'art. 627 c.p.p. e, dall'altro lato, trattandosi di impu-

gnazione proposta dal solo imputato, sarebbe stato violato il divieto di *reformatio in peius* nella parte in cui il giudice d'appello perugino ha sì ridotto la pena prevista per il reato più grave, ma ha applicato una diminuzione per le attenuanti generiche in misura inferiore rispetto a quella ritenuta dalla Corte d'appello di Ancona ed ha valutato l'aumento per i reati satellite in misura maggiore rispetto a quanto statuito nella precedente decisione.

Su questi profili, la Corte di cassazione, nell'ordinanza in commento, ha rilevato un inquadramento parzialmente diverso rispetto a quello configurato dalla difesa e, in buona sostanza, ha evidenziato come la Corte d'appello di Perugia abbia determinato in anni uno e mesi due l'aumento a titolo di continuazione per il reato di concussione riguardo al quale, precedentemente, si erano conteggiati soltanto tre mesi di reclusione. Da qui l'esigenza di comprendere se siffatto modo di procedere può considerarsi lesivo del divieto sancito nell'art. 597, co. 3, c.p.p.

2. L'esigenza di evitare che il giudice d'appello riformi in senso peggiorativo la sentenza impugnata dal solo imputato, è soddisfatta, nel sistema delle impugnazioni, dal c.d. divieto di *reformatio in peius* di cui all'art. 597, co. 3, c.p.p. La disposizione costituisce una costante del nostro processo penale e il codice di rito del 1988 non solo ha optato per un atteggiamento conservativo dell'istituto, ma ha dato un impulso notevole alla sua ricostruzione in termini di principio generale che governa le impugnazioni e di cui già da tempo, si è tentato di individuarne il fondamento giuridico ora nel principio dispositivo (come tale avente valore di principio generale, valevole per tutte le impugnazioni e diretto ad evitare che il giudice pronunci *ultra petita*), ora nell'interesse ad impugnare, ora nel principio del *favor rei* (per una ricostruzione generale del quadro di riferimento ed anche per l'individuazione delle diverse prospettive, cfr. GAETA, MACCHIA, *L'appello*, in *Impugnazioni*, a cura di Garuti, in *Trattato di procedura penale*, diretto da Spangher, V, Milano, 2009, p. 334; A. GAITO, *Divieto di reformatio in peius nel giudizio di rinvio*, in *Cass. pen.*, 1976, 1190 ss.; M. MONTAGNA, *Divieto di reformatio in peius e appello incidentale*, in *Le impugnazioni penali*, Trattato diretto da A. Gaito, I, Milano, 1998, pp. 367 ss.; PISANI, *Il divieto della reformatio in peius nel processo penale italiano*, Milano, 1967, pp. 44 ss.; SPANGHER, voce *Reformatio in peius (divieto di)*, in *Enc. Dir.*, XXXIX, Milano, 1988, p. 1045).

Sul versante giurisprudenziale può registrarsi la costante e consolidata tendenza a riconoscere validità di carattere generale al divieto di *reformatio in peius*, al punto da considerarlo applicabile anche oltre la sfera specifica dell'appello delle sentenze di primo grado, e in particolare, per quel che qui rileva, nel giudizio di rinvio (Cass., Sez. I, 18 giugno 2008, Giunta, in *Mass. Uff.*, n. 240461; Id., Sez. I, 22 maggio 2001, S.R., *ivi*, n. 219920). Un'ulteriore estensione della portata applicativa del divieto, a sua volta valevole anche nel giudizio di rinvio, è rinvenibile nel co. 4 dell'art. 597 c.p.p., il quale impone al giudice di appello, per le ipotesi in cui accolga il gravame

proposto dall'imputato relativo a circostanze o a reati concorrenti, anche se unificati per la continuazione, di diminuire *corrispondentemente* la pena complessiva irrogata dal giudice di primo grado (sul punto, cfr. PISANI, *Divieto della reformatio in peius: appunti penalistici retrospettivi e considerazioni impolitiche*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, 295).

In relazione alla quantità di pena non suscettibile di aggravio da parte del giudice d'appello, già nella vigenza del codice Rocco erano sorte notevoli difficoltà applicative circa la delimitazione dell'efficacia del divieto alla sola pena complessiva ovvero anche ai singoli elementi che, sommati, ne determinano il risultato finale. La giurisprudenza maggioritaria si era mostrata incline a limitare la valenza del divieto *de quo* alla pena complessivamente irrogata, senza estenderla alle sue componenti (in questo senso, cfr. Cass., Sez. IV, 9 novembre 1988, Casale, in *Cass. pen.*, 1990, 70, 62; Id., Sez. VI, 19 ottobre 1988, Gasparini, in *Giust. pen.*, 1989, III, 404; Id., Sez. VI, 30 ottobre 1986, Bernardi, *ivi*, 1987, III, 495; Id., Sez. II, 22 novembre 1985, Dati, *ivi*, 1986, III, 707). D'altra parte, non erano mancate pronunce in cui il giudice di legittimità aveva spinto il suddetto divieto oltre il risultato finale e lo aveva riferito anche alle diminuzioni derivanti dalla continuazione o dalla comparazione delle circostanze, mostrando così attenzione per tutti gli elementi concorrenti alla determinazione della sanzione (Cass., Sez. VI, 19 ottobre 1988, Nucifora, in *Giust. pen.*, 1989, III, 404; Id., Sez. I, 15 febbraio 1988, Cannavò, *ibidem*, 50).

Il richiamato art. 597, co. 4, c.p.p., nel dare maggiore effettività al divieto di *reformatio in peius*, limitando ulteriormente i poteri decisori del giudice d'appello proprio nei termini in cui si era acceso il dibattito giurisprudenziale, aveva indotto la S.C. ad un tendenziale adeguamento delle proprie pronunce a quello che rappresentava l'indirizzo minoritario nella vigenza del codice Rocco (cfr. Cass., Sez. II, 16 giugno 1998, Baruffa, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1998, 574; Id., Sez. IV, 20 febbraio 1997, Zahirovic, in *Mass. Uff.*, n. 207571).

Solo con l'intervento delle Sezioni Unite del 2005 si è avuta la sensazione di un compiuto superamento dei retaggi della disciplina processuale delineata dal codice di rito del 1930. Il Supremo Consesso, in linea di continuità con quanto già statuito dallo stesso Collegio nel caso Pellizzoni (Cass., Sez. un., 12 maggio 1995, Pellizzoni, in *Cass. pen.*, 1995, 3329), ha ribadito che «*nel giudizio di appello, il divieto di reformatio in peius della sentenza impugnata dall'imputato non riguarda solo l'entità complessiva della pena, ma tutti gli elementi autonomi che concorrono alla sua determinazione, per cui il giudice di appello, anche quando esclude una circostanza aggravante e per l'effetto irroga una sanzione inferiore a quella applicata in precedenza, non può fissare la pena base in misura superiore rispetto a quella determinata in primo grado*» (Cass., Sez. un., 27 settembre 2005, William Morales, in *Cass. pen.*, 2006, 408).

Tuttavia, come chiaramente emerge dall'analisi della questione sottesa all'ordinanza che si annota, il problema dell'estensione del suddetto divieto a tutti gli elementi di calcolo della pena ovvero al solo risultato finale, è tutt'altro che risolto. Infatti, il punto di arresto identificato dalle Sezioni unite è stato a sua volta posto in discussione da alcune pronunce successive. Al riguardo, viene in rilievo Cass., Sez. I, 13 marzo 2007, Santapaola, in *Mass. Uff.*, n. 236433, con la quale la S.C., mutuando argomenti che le Sezioni unite avevano già scrutinato e respinto, è tornata a considerare essenziale che il giudice d'appello - o, eventualmente, il giudice del rinvio - non irroghi una pena complessivamente più grave, ben potendo invece intervenire *in peius* sulle singole componenti del trattamento sanzionatorio (in senso conforme, sia pure con alcune differenze motivazionali, v. Cass., Sez. III, 24 marzo 2010, Capolino e altro, in *Mass. Uff.*, n. 247739; Id., Sez. IV, 27 ottobre 2010, Tantucci, *ivi*, n. 248457; Id., Sez. V, 2 dicembre 2011, Mannavola, *ivi*, n. 252699; Id., Sez. VI, 3 ottobre 2012, Caravelli, *ivi*, n. 254261).

In tale contesto, si registra, peraltro, una recentissima pronuncia (Cass., Sez. un., 2 agosto 2013, Papola, in *questa Rivista* online, con osservazioni a prima lettura di SANTORIELLO), nella quale il Supremo Consesso, chiamato a risolvere la questione se il giudice d'appello, in accoglimento del motivo proposto dall'imputato, possa confermare la pena irrogata in primo grado ribadendo il giudizio di equivalenza fra le residue circostanze a fronte dell'esclusione di una circostanza aggravante ovvero della concessione di una circostanza attenuante, si è soffermato sull'ambito di concreta operatività del divieto di *reformatio in peius*. Le Sezioni unite, in tale occasione, ritenendo che il potere del giudice d'appello di ribadire la comparazione tra le circostanze e, quindi, di mantenere ferma la pena già irrogata in primo grado non si pone in contrasto con il divieto di cui ai commi 3 e 4 dell'art. 597 c.p.p., si sono ulteriormente distanziate da quanto sancito dallo stesso Collegio nel 2005.

A parte questa specifica questione che dimostra la rilevanza e l'attualità della definizione dei limiti del divieto di *reformatio in peius*, la reviviscenza del contrasto interpretativo concernente il divieto *de quo* e la continuazione nel reato, ha fatto sì che la quarta Sezione della Cassazione abbia ravvisato la necessità di investire nuovamente il Supremo Consesso, il quale, nel dirimere il quesito interpretativo, non potrà omettere di considerare che la soluzione interferisce anche con i poteri del giudice del rinvio.

3. A quest'ultimo riguardo, in dottrina, è stato evidenziato come i poteri del giudice del rinvio varino a seconda che si verta in ipotesi di annullamento totale ovvero di annullamento parziale, distinguendosi rispettivamente tra una funzione restitutoria ed una funzione prosecutoria del giudizio di rinvio. Da tale dicotomia discendono importanti conseguenze in ordine all'applicazione del divieto di *reformatio in peius*: qualora la Corte di cassazione annulli la pronuncia nella sua totalità, assumendo, in tal caso, il giudizio di rinvio funzione restitutoria, esso andrebbe a sovrapporsi completamente a tutto il pre-

cedente processo e, dunque, il divieto non avrebbe ragione di essere applicato; viceversa, in caso di annullamento soltanto parziale, vale a dire l'ipotesi in cui la funzione del giudizio di rinvio sarebbe prosecutoria, le precedenti fasi dovrebbero considerarsi esaurite, con conseguente applicazione del divieto, in virtù della circostanza che la fase di rinvio si porrebbe come obbligata valutazione di merito imposta dalla natura del giudizio tenuto davanti alla Corte (circa l'operatività del divieto di *reformatio in peius* nel giudizio di rinvio, cfr. A. GAITO, *Divieto di reformatio in peius nel giudizio di rinvio*, cit., 1192 ss.; e, con alcuni distinguo, AMODIO, *Rinvio prosecutorio e reformatio in peius*, in *Riv. dir. proc.*, 1975, 546 ss.; nonché, più in generale, F. DINACCI, *Gli ambiti decisori del giudizio di rinvio*, in *Le impugnazioni penali*, cit., pp. 717 ss.). Alla distinzione appena prospettata, che coglie mirabilmente gli aspetti funzionali del giudizio di rinvio, va, altresì ad aggiungersi, l'osservazione secondo cui neanche l'annullamento totale sarebbe in grado di spezzare radicalmente ogni legame con le fasi pregresse del processo, essendo la fase di rinvio meglio inquadrabile quale conseguenza accidentale dell'annullamento stesso (cfr. CARINI, *Sul divieto della reformatio in peius nel "nuovo" giudizio*, in *Giur. it.*, 2007, 2297 ss.; M. MONACO, *Disorientamenti interpretativi e questioni applicative*, in *Le impugnazioni penali*, cit., pp. 766 ss.). Pertanto, anche quando il giudizio di rinvio svolga funzione restitutoria, il processo originario si atteggerà comunque a ineliminabile presupposto logico giuridico della regressione, con conseguente applicabilità generalizzata del divieto in tutte le ipotesi in cui il rinvio segua ad annullamento causato dall'impugnazione del solo imputato. Inoltre, i poteri del giudice del rinvio non sono analoghi a quelli dell'omologo giudice di fase, dovendo essere parametrati sul disposto di cui all'art. 627 c.p.p.

Ricostruito in questi termini il divieto di *reformatio in peius* nel giudizio di rinvio, l'unico elemento che potrebbe indurre le Sezioni unite a riferirlo al solo risultato finale e non alle singole componenti del trattamento sanzionatorio, sarebbe da rinvenirsi nell'individuazione, nel reato continuato, di una connessione essenziale. E, in effetti, un limite ai poteri decisori del giudice del rinvio è costituito dal sopraggiungere di preclusioni processuali in grado di sottrarre alla cognizione del giudicante le parti della sentenza non annullate, fatta salva l'eventualità che queste ultime si pongano in connessione essenziale con le parti della pronuncia cassate dal giudice di legittimità (F. DINACCI, *Gli ambiti decisori del giudizio di rinvio*, cit., p. 733).

Orbene, la connessione dovrebbe considerarsi senza dubbio essenziale tutte le volte in cui l'annullamento scinda il nesso di continuazione che il giudice di primo grado aveva individuato ed applicato ai sensi dell'art. 81, co. 2, c.p. Tuttavia, tale assunto è smentito dalla disposizione di cui al comma 4 dell'art. 597 c.p.p., la quale rafforza il divieto di *reformatio in peius* stabilendo che, se viene accolto l'appello dell'imputato relativo a circostanze o a reati concorrenti, anche se unificati dalla continuazione, la pena complessiva irrogata deve essere "corrispondentemente" diminuita. Invero, sebbene tale norma sia pri-

va di un esplicito richiamo a ipotesi di accoglimento di un gravame diverso dall'appello delle sentenze di primo grado, è proprio con la sua introduzione nel Codice del 1988 che, come anticipato, il legislatore ha provveduto ad allargare le situazioni di operatività del principio in esame anche oltre la sfera specifica dell'appello delle sentenze di primo grado. Di conseguenza, ferma l'ormai pacifica estensione dell'ambito applicativo del divieto *de quo* a tutti i settori afferenti alle impugnazioni, il disposto di cui all'art. 597, co. 4, c.p.p. è da considerarsi valido per tutte le ipotesi di accoglimento di un gravame su circostanze, su reati concorrenti o su reati unificati dal vincolo della continuazione. Ad ogni modo non può negarsi che quando tra le parti della sentenza annullate e quelle non annullate corra un vincolo di continuazione, se da un lato, vi è sempre connessione essenziale con conseguente possibilità per il giudice del rinvio di svincolarsi dalle summenzionate preclusioni processuali e rideterminare la pena, dall'altro, il co. 4 dell'art. 597 c.p.p. gli impedisce di riformare il *decisum* in senso peggiorativo e lo obbliga a ridurre corrispondentemente la pena.

Sul punto vi sarebbe una proposta ermeneutica, rinvenibile peraltro anche in alcune pronunce della S.C., la quale individua nella modificazione dell'"unità ontologica" dei reati in continuazione, un limite di operatività del principio fissato dall'anzidetta norma. In altri termini, il principio per cui il divieto di *reformatio in peius* deve riferirsi non solo alla pena complessiva ma anche alle sue componenti, non troverebbe applicazione tutte le volte in cui il giudice del rinvio individui un'ipotesi di continuazione diversa da quella originariamente rilevata in primo grado, intesa come modificazione della struttura del reato più grave e dei reati satellite (sul tema, in dottrina, si veda, BELTRANI, *Il giudizio di rinvio*, in *Trattato di procedura penale*, cit., p. 856; M. MONTAGNA, *Divieto di reformatio in peius*, cit., p. 393. In giurisprudenza, cfr. Cass., Sez. I, 18 giugno 2008, Giunta, in *Cass. pen.*, 2009, 3524; Id., Sez. V, 19 maggio 2005, Buonuomo, *Mass. Uff.*, n. 232153).

L'impostazione appena riportata, qualora trovasse seguito presso le Sezioni unite, condurrebbe il Collegio a sposare una soluzione di tipo compositivo equidistante dalle letture estensive e restrittive dell'ambito di operatività del divieto di *reformatio in peius*.

In definitiva, il prossimo 27 marzo, il Supremo Consesso dovrà intervenire nuovamente sulla portata del divieto in questione, onde ribadire la lettura estensiva già fornita nel 1995 e nel 2005, ovvero, in alternativa, allinearsi alle interpretazioni di natura restrittiva rinvenibili nei più recenti arresti della giurisprudenza di legittimità.

**ERICA STURBA**