

## Impugnazioni

### Osservazioni a prima lettura

Ciro Santoriello

#### La decisione

**Appello - Conferma della pena inflitta in primo grado pur con esclusione di una aggravante o riconoscimento di un'ulteriore attenuante - Violazione del divieto di *reformatio in peius* - Insussistenza** (C.p.p., art. 597).

*Non viola il divieto di reformatio in peius il giudice di appello che, pur escludendo una circostanza aggravante o riconoscendo una ulteriore circostanza attenuante in accoglimento dei motivi proposti dall'imputato, confermi la pena inflitta in primo grado, ribadendo il giudizio di equivalenza tra le circostanze, purché quest'ultimo sia accompagnato da adeguata motivazione.*

CASSAZIONE PENALE, SEZIONI UNITE, 2 agosto 2013 (c.c. 10 aprile 2013) - LUPO, *Presidente* - SIOTTO, *Estensore* - CIANI, *P.M.* (conf.) - Papola, *ricorrente*.

#### Il commento

1. La decisione interviene nuovamente sull'art. 597 c.p.p. ed in particolare sul significato dei co. 3, 4, e 5, di tale disposizione.

Per ulteriori precedenti interventi delle Sezioni Unite sull'art. 597 c.p.p., cfr. Cass., Sez. Un, 12 maggio 1995, Pellizzoni, in *Cass. pen.*, 1995, 3329, secondo cui, in caso di accoglimento dell'appello dell'imputato relativo a circostanze o a reati concorrenti, il giudice, oltre a essere vincolato dal divieto generale della *reformatio in peius* posto dal comma 3 dell'art. 597, ha in ogni caso il dovere di diminuire la pena complessivamente irrogata in misura corrispondente all'accoglimento dell'impugnazione, e ciò anche quando, oltre all'imputato, sia appellante il pubblico ministero, il cui gravame può avere effetti di aumento sugli elementi della pena ai quali si riferisce, ma non può impedire le diminuzioni corrispondenti all'accoglimento dei motivi dell'imputato, relativi a circostanze o a reati concorrenti.

Più analoga alla questione decisa con la sentenza in epigrafe è il profilo definito da Cass., Sez. Un., 27 settembre 2005, Morales, in *Cass. pen.*, 2006, 408, intervenuta sulla questione se il divieto della *reformatio in peius* dovesse esse-

re inteso come riferito unicamente alla pena complessiva irrogata e non ai singoli componenti (per l'effetto, il giudice, accogliendo il gravame dell'imputato relativo a circostanze o a reati concorrenti, avrebbe avuto solo l'obbligo di diminuire la pena rispetto a quella finale applicata in primo grado, senza trovare limitazioni di sorta in relazione ai calcoli intermedi) ovvero, piuttosto, come riferito anche ai singoli elementi che compongono la pena complessiva (pena base, aumenti o diminuzioni apportati alla pena base per le circostanze, aumento conseguente al riconoscimento del vincolo della continuazione) e non solo al risultato finale di essa (per l'effetto, il giudice accogliendo il gravame dell'imputato relativo a circostanze o a reati concorrenti, avrebbe avuto non solo l'obbligo di diminuire la pena rispetto a quella finale applicata in primo grado, ma non avrebbe potuto neppure elevare la pena comminata per i singoli componenti di essa, a cominciare dalla pena base). La Cassazione ha aderito al secondo dei suddetti orientamenti, sostenendo che integra la violazione del divieto di *reformatio in peius* la decisione del giudice d'appello che, in presenza di impugnazione del solo imputato, pur rideterminando, in accoglimento dell'appello, la pena complessiva in misura inferiore a quella inflitta in primo grado per l'esclusione di una circostanza aggravante, fissi la pena base in misura più elevata di quella applicata nel precedente grado di giudizio.

2. La sentenza Morales aveva affrontato il solo tema dell'accoglimento dell'appello dell'imputato relativo a circostanze aggravanti o reati concorrenti, relativo cioè ad ipotesi interessate da un metodo di calcolo comportante mere operazioni di aggiunta o eliminazione di entità autonome di pena rispetto alla pena-base, non implicanti un giudizio di comparazione. Diversa è l'ipotesi esaminata nella sentenza in esame relativa al caso in cui, accogliendosi l'appello dell'imputato, si ponga, in conseguenza dell'esclusione di una circostanza aggravante (o in conseguenza della concessione di una circostanza attenuante), il problema della rinnovazione del giudizio di comparazione in ragione del fatto che ci si trova di fronte a un concorso di circostanze "eterogenee". In particolare nel procedimento penale che ha dato luogo all'intervento delle Sezioni Unite in esame, il ricorrente era stato condannato in primo grado per spaccio di stupefacenti, previa concessione di attenuanti generiche equivalenti alla circostanza aggravante dell'ingente quantità e alla recidiva, alla pena di quattro anni di reclusione e 30.000 euro di multa; in appello la Corte aveva confermato la sentenza, pur escludendo l'aggravante citata, ma senza modificare il giudizio di comparazione delle circostanze. A fronte della tesi del ricorrente, secondo cui la sentenza della Corte

d'appello avrebbe violato il principio del divieto di *reformatio in peius*, sancito appunto dal citato art. 597 c.p.p., le Sezioni unite ammettono la possibilità che in sede di gravame, rispetto alla decisione di primo grado, possono essere escluse anche più aggravanti o concesse più attenuanti e contestualmente confermata la pena precedentemente inflitta purché sia adeguatamente motivato il nuovo giudizio di comparazione fra le circostanze, stante la «*innegabile autonomia e discrezionalità del giudizio di comparazione, che non sempre conduce ad attribuire un peso quantitativamente apprezzabile ad ogni elemento considerato, sicché un'alterazione dei termini in comparazione non comporta necessariamente una alterazione altresì del giudizio precedentemente espresso, non potendo trovare applicazione una logica rigidamente ed esclusivamente matematica*», non potendo peraltro individuarsi «una “presunzione assoluta” della necessità di modifica del precedente giudizio implicante un'obbligatoria formulazione di un giudizio più favorevole da parte del giudice d'appello» (nello stesso senso, di recente, Cass., Sez. III, 12 giugno 2013, n. 38015, *inedita*).

3. Stando ad un primo orientamento, in caso di impugnazione del solo imputato, la conferma del trattamento sanzionatorio da parte del giudice di appello (in particolare la conferma dell'esito del giudizio di comparazione delle circostanze formulato dal giudice di primo grado), pur dopo l'esclusione di una circostanza aggravante o il riconoscimento di una ulteriore circostanza attenuante, non violerebbe il divieto della *reformatio in peius*, essendo tale conferma soggetta alla sola verifica di adeguatezza della motivazione ai sensi dell'art. 606, co. 1, lett. e), c.p.p. (Cass., Sez. IV, 27 ottobre 2010, Tantucci, in *Mass. Uff.*, n. 2484557; Cass., Sez. VI, 3 ottobre 2010, Caravelli, in *Mass. Uff.*, n. 254261, Cass., Sez. V, 17 gennaio 2013, Andries, in *Mass. Uff.*, n. 254262).

In forza dell'opposto orientamento, invece, in tale evenienza il giudice dell'impugnazione dovrebbe necessariamente il giudizio di comparazione in senso favorevole all'imputato, con conseguente revisione *in melius* del trattamento sanzionatorio (di recente, Cass., Sez. I, 28 maggio 2009, Calabrese, in *Mass. Uff.*, n. 243806; Cass., Sez. III, 22 settembre 2011, Iqbal, in *Mass. Uff.*, n. 251471).

4. La decisione delle Sezioni Unite si pone in contrasto con l'orientamento dottrinale prevalente, secondo cui, stante che il riconoscimento di una circostanza aggravante comporta inevitabilmente un aumento della pena non si vede come dalla ritenuta insussistenza di tale elemento possa non derivarne in

maniera inequivocabile una diminuzione della sanzione finale – con applicazione del medesimo ragionamento, sia pure in maniera opposta, con riferimento al riconoscimento in appello di una circostanza attenuante non ritenuta dal giudice di primo grado (cfr., CORDERO, *Procedura penale*, 1998, p. 1018; MONTAGNA, *Divieto di reformatio in peius e appello incidentale*, in *Le impugnazioni penali*, a cura di Gaito, vol. I, Torino, 1998, p. 391).

Viene notato in dottrina peraltro che le stesse Sezioni unite, con la sentenza 18 luglio 2013, hanno affermato che, mediante le circostanze aggravanti, «*il legislatore attribuisce rilievo ad elementi che accrescono il disvalore della fattispecie e giustificano un trattamento sanzionatorio più severo [...] tali elementi, pur non concorrendo all'individuazione dell'offesa tipica, rilevano ai fini della definizione del grado di disvalore del fatto [...] si tratta di assicurare che l'incremento di pena sia proporzionato al grado dell'offesa o, in una prospettiva più ampia conformata sulle peculiarità della fattispecie aggravata, alle modalità dell'aggressione del bene protetto [...] una lettura di tale genere dovrà considerare i tratti, le finalità dell'aggravante e la portata del relativo trattamento sanzionatorio*» (ROMEO, *Le Sezioni Unite sul divieto di reformatio in peius*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it)).

In senso adesivo alla decisione invece, AMATO, *Il potere di ribadire l'equivalenza delle circostanze non contraddice il divieto della reformatio in peius*, in *Guida dir.*, 2013, 42, 81.

5. Quanto alle conseguenze, sull'operatività del divieto di *reformatio in peius*, della decisione in commento, letta unitamente alle altre pronunce delle sezioni unite sopra riportate, deve ritenersi in primo luogo che il giudice d'appello, quando accolga il gravame dell'imputato e, per l'effetto, escluda un'aggravante o conceda un'attenuante, deve non solo irrogare una pena finale inferiore a quella comminata in primo grado, ma nella determinazione di questa non può partire da una pena base più elevata da quella fissata dal primo giudice né procedere alle riduzioni di pena per le attenuanti in misura minore rispetto alla sentenza di primo grado.

In secondo luogo, il giudice d'appello, che accolga il gravame dell'imputato escludendo uno dei reati unificati sotto il vincolo della continuazione, è tenuto non solo ad irrogare una pena finale inferiore a quella comminata in primo grado, ma nella determinazione di questa non può procedere a ricalcolare gli aumenti di pena della continuazione in termini diversi e deteriori da quelli fatti propri dal primo giudice, né, laddove il reato escluso sia quello che in primo grado era stato ritenuto di maggiore gravità, assumere come pena base una pena di entità maggiore di quella determinata dal primo giudice per il

reato escluso.

In terzo luogo, con specifico riguardo ai principi affermati dalla sentenza in rassegna, discende che quando l'esclusione di un'aggravante o la concessione di un'attenuante, imponga tuttavia di procedere a un rinnovato giudizio di comparazione (per la presenza del concorso di circostanze "eterogenee"), il giudice di appello ha il potere-dovere di (ri)apprezzare la gravità della vicenda, sì da essergli finanche consentito (con l'unico limite di fornire in proposito adeguata motivazione) di ribadire il già formulato giudizio di equivalenza, con conseguente conferma della pena già applicata in primo grado. In quest'ultimo caso, l'unico vincolo che deriva dal divieto della *reformatio in peius* è ravvisabile nel fatto che il giudizio di bilanciamento, quando oggetto della riforma è l'eliminazione di un'aggravante, non può essere peggiorativo per l'imputato.