

Corte di Cassazione, sez. Unite Penali, sentenza 19 gennaio – 17 marzo 2017, n. 12872

Presidente Canzio – Relatore Lapalorcia

Ritenuto in fatto

1. P.G., all'esito di giudizio abbreviato, è stato condannato dal G.u.p. del Tribunale di Modena alla pena di mesi quattro di reclusione ed Euro 800 di multa in quanto responsabile del reato di violazione di sigilli aggravato dalla custodia (art. 349, secondo comma, cod. pen.).

2. Su impugnazione dell'imputato, la Corte di appello di Bologna, con sentenza in data 22 maggio 2015, ha confermato la pronuncia di primo grado, tra l'altro ritenendo inammissibile la richiesta, formulata dal difensore all'udienza di discussione, di sostituzione della pena detentiva con quella pecuniaria corrispondente, dal momento che con l'atto di appello, con cui era stato soltanto lamentata la mancata concessione della sospensione condizionale della pena senza contestazione della misura di quest'ultima, non era stata formulata tale richiesta.

3. Tre i motivi del ricorso per cassazione proposto dall'imputato tramite il difensore.

3.1. Con il primo si deduce mancanza di motivazione in ordine all'applicabilità dell'art. 131-bis cod. pen., per essere stati confusi, nella motivazione a sostegno del diniego, gli elementi costitutivi della fattispecie contestata con la gravità del fatto senza indicare le ragioni della non particolare tenuità di questo.

3.2. Il secondo motivo denuncia omessa decisione in ordine alla richiesta del giudizio di prevalenza delle attenuanti generiche sull'aggravante, avendo la Corte di appello ritenuto devoluta soltanto la questione del diniego della sospensione condizionale della pena.

3.3. Il terzo motivo prospetta, con la censura di violazione di legge in relazione agli artt. 597 cod. proc. pen. e 53 legge 24 novembre 1981, n. 689, omessa pronuncia sulla sostituzione della pena avendo la Corte territoriale erroneamente ritenuto che l'appello vertesse solo sulla mancata concessione della sospensione condizionale della pena, mentre era stato chiesto anche un diverso giudizio di comparazione delle circostanze.

4. La Terza Sezione penale, con ordinanza in data 8-23 novembre 2016, ha rimesso il ricorso alle Sezioni Unite, registrandosi nella giurisprudenza di legittimità orientamenti contrapposti circa l'applicabilità da parte del giudice di secondo grado delle sanzioni sostitutive allorché con l'atto di appello non sia stata devoluta la relativa questione, ma sia stato rimesso il punto relativo al trattamento sanzionatorio, come avvenuto nella specie.

5. Con decreto del 24 novembre 2016 il Primo Presidente ha assegnato il ricorso alle Sezioni Unite fissando per la trattazione l'odierna udienza pubblica.

6. In data 14 dicembre 2016 il Procuratore generale ha depositato memoria con la quale ha sostenuto la tesi che il giudice di appello possa sostituire la pena detentiva con quella pecuniaria corrispondente purché sia stato devoluto il punto relativo al trattamento sanzionatorio.

Ciò in quanto: 1) con l'art. 597 cod. proc. pen. il legislatore ha inteso equilibrare il carattere devolutivo dell'appello con l'adeguamento della pena al caso concreto, con espansione dei poteri officiosi in caso di devoluzione del

trattamento sanzionatorio; 2) il carattere generale del potere discrezionale attribuito al giudice dall'art. 58 legge 689 del 1981 consente di ritenerlo operante anche nel contesto dell'art. 597, comma 5, cod. proc. pen., nel quale non è espressamente menzionato, trattandosi di due poteri omogenei per l'analoga finalità di adattamento della pena al caso concreto, sempre che l'appellante abbia devoluto il punto relativo al trattamento sanzionatorio e tenuto conto che, secondo l'elaborazione dottrinale, le sanzioni sostitutive sono per natura assimilabili ai benefici di cui al comma 5 dell'art. 597 citato; 3) la soluzione prospettata riceve ulteriore legittimazione dalla generale tendenza dell'ordinamento alla riduzione dell'area delle pene detentive, in vista del reinserimento sociale del condannato ed a contrasto del rischio desocializzante potenzialmente connesso alla detenzione.

Considerato in diritto

1. La questione di diritto per la quale il ricorso è stato rimesso alle Sezioni Unite è la seguente: "*Se il giudice di secondo grado possa applicare le sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi nel caso in cui nell'atto di appello non risulti formulata alcuna specifica richiesta con riguardo a tale punto*".
2. Va premesso che la Corte territoriale ha erroneamente ritenuto che con l'appello non fossero state devolute questioni inerenti al trattamento sanzionatorio diverse da quella sulla sospensione condizionale della pena, avendo per contro costituito oggetto del gravame, come del resto risulta anche dalla sintesi dei motivi di doglianza contenuta nella parte espositiva della decisione impugnata, anche il giudizio di comparazione delle circostanze del reato, formulato in primo grado in termini di equivalenza.
3. Il contrasto evidenziato dalla Sezione rimettente è determinato dalla esistenza di due indirizzi giurisprudenziali: quello contrario all'applicabilità delle sanzioni sostitutive se il relativo tema non sia stato specificamente devoluto, trae argomenti dal carattere eccezionale dell'art. 597, comma 5, cod. proc. pen., e dall'autonomia della questione relativa alla sostituzione della pena detentiva, tale da non poter essere ritenuta compresa nelle doglianze inerenti al trattamento sanzionatorio; quello favorevole fa leva, oltre che sull'assenza di un divieto normativo, da un lato sul carattere generale del potere discrezionale attribuito al giudice dall'art. 58 legge 24 novembre 1981, n. 689, dall'altro sulla natura solo qualitativamente diversa delle sanzioni sostitutive rispetto alle pene e sulla loro minor consistenza rispetto agli altri benefici concedibili di ufficio (quale in particolare la sospensione condizionale della pena), nonché sulla unitarietà del punto relativo alle varie componenti del trattamento sanzionatorio.
4. Il secondo orientamento, favorevole all'applicabilità delle sanzioni sostitutive in appello anche in caso di mancata devoluzione specifica del relativo tema, è stato inizialmente espresso da Sez. 4, n. 6526 del 05/05/1995, Marchetti, Rv. 201708 e n. 6892 del 19/06/1996, Falchi, Rv. 205216, sul rilievo che, pur in assenza di uno specifico riferimento normativo, ma in mancanza di un divieto espresso, sarebbe del tutto incoerente precludere al giudice di appello la facoltà di concedere di ufficio la sostituzione della pena ai sensi dell'art. 53 della legge 689 del 1981, che consiste sostanzialmente nella scelta di una diversa qualità della sanzione e comporta un beneficio meno consistente della sospensione condizionale della pena, concedibile di ufficio ex art. 597, comma

5, cod. proc. pen., non diversamente dalla non menzione della condanna, da una o più circostanze attenuanti e dalla formulazione del giudizio di comparazione tra circostanze.

Al principio dell'adeguamento della pena alle connotazioni oggettive e soggettive del caso concreto, che fa leva sull'interpretazione estensiva della deroga all'effetto devolutivo dell'appello prevista dal citato art. 597, comma 5, è stato coniugato, nella successiva evoluzione giurisprudenziale, il richiamo al concetto dell'unitarietà del punto relativo al trattamento sanzionatorio.

Esprimono tale orientamento Sez. 6, n. 786 del 12/12/2006, dep. 2007, Moschino, Rv. 235608; Sez. 3, n. 26710 del 05/03/2015, Natalicchio, Rv. 264022; Sez. 4, n. 22789 del 09/04/2015, Ligorio, Rv. 263894; Sez. 4, n. 33586 del 22/03/2016, Magini, Rv. 267441.

5. L'altro indirizzo, maggioritario, ha origini assai più risalenti ed affonda le proprie radici nell'ultimo periodo di vigenza del codice di procedura penale del 1930, quando era già in vigore la legge n. 689 del 1981.

5.1. Si registrano, all'epoca, Sez. 4, n. 8181 del 21/01/1985, Scarpetta, Rv. 170465 e Sez. 6, n. 8241 del 11/04/1984, Cianciolo, Rv. 165982, secondo le quali la sostituzione della pena detentiva ai sensi dell'art. 53 della legge n. 689 del 1981, da parte del giudice di appello, in assenza di specifico motivo di gravame su tale punto della decisione di primo grado, costituisce violazione del limite devolutivo delle impugnazioni posto dall'art. 515 cod. proc. pen. all'epoca vigente.

5.2. I successivi sviluppi della giurisprudenza di legittimità si sono focalizzati intorno al rilievo del carattere eccezionale, insuscettibile, quindi, di applicazione oltre i casi considerati (ai sensi dell'art. 14 delle Preleggi), dell'art. 597, comma 5, che attribuisce poteri ufficiosi al giudice di appello in limitati e tassativi casi, tra i quali non è menzionata la sostituzione della pena detentiva, consentendo, in deroga al principio dell'effetto devolutivo di cui al comma 1 della stessa norma, l'applicazione della sospensione condizionale della pena, della non menzione della condanna, di una o più circostanze attenuanti e, quando occorre, la formulazione del giudizio di comparazione.

Così Sez. 5, n. 2039 del 17/01/1997, Amici, Rv. 208671; Sez. 1, n. 166 del 26/09/1997, dep. 1998, Gargano, Rv. 209438; Sez. 5, n. 9391 del 04/06/1998, Margiotta, Rv. 211446; Sez. 4, n. 4843 del 23/03/1990, Martellotti, Rv. 183923; Sez. 6, n. 4302 del 20/03/1997, Manzella, Rv. 208887; Sez. 4, n. 31024 del 10/01/2002, Ravaglia, Rv. 222313.

Analogamente Sez. 5, n. 44029 del 10/10/2005, Della Cerra, Rv. 232536, Sez. 6, n. 35912 del 22/05/2009, Rapisarda, Rv. 245372, Sez. 4, n. 12947 del 20/02/2013, Pilia, Rv. 255506 e Sez. 4, n. 6750 del 06/11/2013, Ricigliano, non mass., nonché numerose altre non massimate.

Da ultimo, il tema risulta esaustivamente trattato in due pronunce di questa Corte: Sez. 3, n. 43595 del 09/09/2015, Russo, Rv. 265207 e Sez. 6, n. 6257 del 27/01/2016, Sapiente, Rv. 266500.

Tale ultima pronuncia si segnala perché, premesso il richiamo ai concetti di capo e punto della decisione (cfr., al riguardo, Sez. U, n. 1 del 19/01/2000, Tuzzolino, Rv. 216239; Sez. U, n. 10251 del 17/10/2006, dep. 2007, Michaeler; Sez. U, n. 6903 del 27/05/2016, dep. 2017, Aiello) e ricordato che deve intendersi per punto ogni singola statuizione della sentenza suscettibile di

autonoma valutazione ed idonea ad essere oggetto di autonoma impugnazione, sussume nella nozione di punto il complesso delle questioni che attengono alla concessione delle pene sostitutive, osservando che la relativa decisione implica la risoluzione di una pluralità di specifiche questioni, ben distinte da quelle che attengono alla semplice commisurazione della pena, e che possono richiedere il compimento di accertamenti istruttori anche ulteriori rispetto a quelli necessari per tale commisurazione.

6. Le Sezioni Unite ritengono condivisibile l'orientamento maggioritario da ultimo richiamato.

È infatti in primo luogo da escludere che l'art. 597, comma 5, cod. proc. pen. attribuisca al giudice di appello il potere di applicare di ufficio anche le sanzioni sostitutive qualificate come una sorta di *minus* rispetto alla sospensione condizionale della pena, alla non menzione della condanna, al riconoscimento di circostanze attenuanti e alla correlata formulazione del giudizio di comparazione, di cui è consentita l'applicazione ex officio.

La norma citata è di stretta interpretazione costituendo un'eccezione alla regola generale dell'effetto devolutivo fissata dal comma 1 dell'art. 597 cod. proc. pen., secondo il quale "l'appello attribuisce al giudice di secondo grado la cognizione del procedimento limitatamente ai punti della decisione ai quali si riferiscono i motivi proposti". Eccezione per sua natura inapplicabile oltre i casi in essa considerati, ai sensi dell'art. 14 delle Preleggi.

L'argomento dell'eccezionalità delle deroghe al principio devolutivo è stato da tempo valorizzato anche dalle Sezioni Unite per escludere che l'art. 597, comma 5, cod. proc. pen., laddove stabilisce che "può essere altresì effettuato, quando occorre, il giudizio di comparazione a norma dell'art. 69 cod. pen.", attribuisca al giudice di appello un ulteriore potere di ufficio in tema di bilanciamento delle circostanze, esercitabile, invece, soltanto in caso di applicazione, pure di ufficio, di nuove circostanze attenuanti (Sez. U, n. 7346 del 16/03/1994, Magotti, Rv. 197700).

Il divieto di interpretazione estensiva o analogica delle norme eccezionali preclude, quindi, qualsiasi tentativo di includere l'applicazione delle sanzioni sostitutive nell'elenco, tassativo per come imposto dalla portata derogatoria della previsione, dei benefici concedibili ex officio dal giudice di secondo grado. Né diversa conclusione può essere giustificata dal richiamo al criterio dell'adeguamento della pena al caso concreto, posto che, a ritenere che i poteri officiosi siano esercitabili nell'ambito delle statuizioni in tema di trattamento sanzionatorio *lato sensu* assimilabili a quelle espressamente previste, si aprirebbe la possibilità di una inaccettabile estensione della deroga all'effetto devolutivo, tra l'altro in violazione delle norme sulle formalità delle impugnazioni (a mero titolo di esempio, in caso di richiesta di mitigazione della pena, dovrebbe essere ammissibile l'esclusione di ufficio di una circostanza aggravante, oppure la modifica in *melius* del giudizio di comparazione delle circostanze).

Senza contare che la mancata menzione delle sanzioni sostitutive tra i "benefici" concedibili di ufficio dal giudice di secondo grado, risponde pure, tenuto conto della previgenza all'attuale codice di procedura penale della legge del 1981, al principio riassumibile nella espressione *ubi lex noluit tacuit*.

7. Neppure varrebbe invocare la portata generale dell'art. 58 della legge n.

689 del 1981, che attribuisce al giudice il potere discrezionale di sostituire la pena detentiva, per pretendere di trarvi la conseguenza che lo stesso potere sia esercitabile anche dal giudice di secondo grado, ostandovi il dato testuale secondo cui quel potere va esercitato "nei limiti fissati dalla legge", il che significa non solo che esso non è esercitabile ex officio in ogni stato e grado, ma anche che incontra un limite nel rispetto dell'ambito della cognizione del giudice di appello segnato dall'effetto devolutivo.

A diversamente ritenere, quest'ultimo giudice sarebbe onerato, in presenza di una mera generica sollecitazione, ma in assenza di qualunque allegazione da parte dell'interessato, di una serie di verifiche, valutazioni e prognosi, anche discrezionali, necessitate dall'esigenza di verificare l'esistenza di specifici presupposti oggettivi e soggettivi, di valutare discrezionalmente la soluzione più "idonea al reinserimento sociale del condannato", di formulare una prognosi circa il futuro rispetto delle prescrizioni, di "specificamente indicare i motivi che giustificano la scelta del tipo di pena erogata" (art. 58 cit.), di determinare l'ammontare della pena pecuniaria entro ampi limiti di discrezionalità tenendo conto della condizione economica complessiva dell'imputato e del suo nucleo familiare (art. 53, secondo comma, stessa legge).

8. Proprio al superamento di tali obiezioni sembra intesa l'evoluzione dell'orientamento minoritario verso la prospettazione della possibilità di ritenere le questioni inerenti all'applicazione delle sanzioni sostitutive incluse nel punto della decisione relativo al trattamento sanzionatorio. In altre parole, in caso di devoluzione del trattamento sanzionatorio al giudice di appello, questi potrebbe anche, senza violare i vincoli dell'effetto devolutivo, applicare le sanzioni sostitutive, mera variante qualitativa delle pene detentive brevi, ontologicamente prive di specificità ed autonomia.

8.1. La valutazione dell'insostenibilità di tale prospettazione deve passare attraverso il richiamo sia alla natura di tali sanzioni, sia al principio di recente scolpito dalle Sezioni Unite (Sez. U, n. 8825 del 27/10/2016, dep. 2017, Galtelli) secondo cui l'appello (come il ricorso per cassazione) è inammissibile per difetto di specificità dei motivi quando non risultino esplicitamente enunciati e argomentati i rilievi critici mossi alle ragioni di fatto e di diritto alla base della sentenza impugnata.

8.2. Merita in primo luogo piena condivisione la tesi della natura di vera e propria pena autonoma delle sanzioni sostitutive, piuttosto che di semplice modalità esecutiva della pena sostituita, sostenuta già in tempi risalenti dalle Sezioni Unite sul rilievo del carattere affittivo delle prime, della loro convertibilità - in caso di revoca - nella pena sostituita residua, dello stretto collegamento con la fattispecie penale cui conseguono, con la rilevante conseguenza, nel caso allora esaminato, del riconoscimento della natura sostanziale delle disposizioni che le contemplano, soggette, in caso di successione di leggi nel tempo, alla disciplina di cui all'art. 2, terzo comma, cod. pen., che prescrive l'applicazione della norma più favorevole per l'imputato (Sez. U, n. 11397 del 25/10/1995, Siciliano, Rv. 202870).

Tesi ribadita, contestualmente, da Sez. 1, n. 12732 del 27/10/1995, Abbatelli, Rv. 203349, e, successivamente, da Sez. 1, n. 43589 del 13/10/2004, Massiah, Rv. 229818, che hanno sottolineato come le disposizioni in tema di

"sostituzione" delle pene detentive brevi, dettate dagli artt. 53 e segg. della legge 24 novembre 1981 n. 689, costituiscano un sistema sanzionatorio "parallelo" a quello "ordinario" connotandosi quindi inequivocabilmente come norme penali sostanziali governate dal principio generale della *lex mitior*.

8.3. Ne discende, come acutamente osservato nella sentenza Sapiente sopra citata (Sez. 6, n. 6257 del 27/01/2016, Rv. 266500), che il complesso delle questioni che attengono alla concessione delle pene sostitutive integra un "punto" della decisione, e cioè una statuizione suscettibile di autonoma valutazione e di autonoma impugnazione, distinto da quello relativo al trattamento sanzionatorio (nel caso ora in esame inerente al giudizio di comparazione delle circostanze), con la conseguenza che il gravame relativo a quest'ultimo non si estende alle prime.

Conseguenza corroborata, sotto altro versante, dall'elevato tasso di specificità dell'atto d'impugnazione richiesto dall'art. 581 cod. proc. pen., che impone l'indicazione dei "punti" - per quanto qui interessa - delle richieste e dei motivi, con la specifica indicazione (anche estrinseca: Sez. U, Galtelli, cit.) delle ragioni di diritto e degli elementi di fatto alla base di ogni richiesta. Indicazione certamente non soddisfatta dalla semplice richiesta di sostituzione della pena in casi, come quello in esame, nei quali la relativa questione sia del tutto estranea alla materia del contendere per non essere stata non solo oggetto di uno specifico motivo di gravame, ma neppure sottoposta al giudice di primo grado o da questi affrontata.

Attribuire carattere onnicomprensivo alla devoluzione del tema del trattamento sanzionatorio, sembrerebbe distonico, quindi, con il combinato disposto degli artt. 581, comma 1, lett. c), 591, comma 1, lett. c) e 597, comma 1, cod. proc. pen., da cui si ricava il principio che la piena cognitio che caratterizza i poteri del giudice di appello si esercita nei limiti dei punti (oltre che dei capi) della decisione ai quali si riferiscono i motivi proposti, accompagnati dalle specifiche indicazioni appena ricordate, pena l'inammissibilità dell'impugnazione.

8.4. La natura di pena autonoma delle sanzioni sostitutive, confermata dal loro collegamento a parametri ulteriori, oggettivi e soggettivi, eccedenti quelli di cui all'art. 133 cod. pen. (sentenza Russo, sopra richiamata), comporta poi che la relativa questione non sia qualificabile neppure come connessa con quella genericamente inerente al trattamento sanzionatorio, con conseguente inapplicabilità del principio per il quale sono oggetto di devoluzione non solo i punti in senso stretto ex art. 597, comma 1, cod. proc. pen., ma anche quelli che, per quanto non investiti in via diretta con i motivi di impugnazione, risultino tuttavia legati con questi da vincoli di connessione essenziale logico-giuridica, pregiudizialità, dipendenza o inscindibilità (Sez. U, n. 10251 del 17/10/2006, dep. 2007, Michaeler, Rv. 235699; Sez. 5, n. 30828 del 29/05/2014, Valenti, Rv. 260484 in materia cautelare e Sez. 6, n. 13675 del 03/02/2016, Pisani, Rv. 266731 in materia di appello principale).

9. Può essere quindi enunciato il seguente principio di diritto:

"Il giudice di secondo grado non può applicare le sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi nel caso in cui nell'atto di appello non risulti formulata alcuna specifica richiesta con riguardo a tale punto".

10. Venendo all'esame dei motivi del ricorso proposto dal P., si osserva che il

terzo di essi è infondato per le ragioni fin qui espresse, non essendo configurabile omessa pronuncia sulla sostituzione della pena per il fatto che la Corte territoriale abbia erroneamente ritenuto che l'appello vertesse solo sulla mancata concessione della sospensione condizionale della pena, mentre era stato chiesto anche un diverso giudizio di comparazione delle circostanze, giacché tale ultima richiesta non comportava comunque la devoluzione anche della questione relativa alle sanzioni sostitutive.

10.1. Inammissibile per genericità estrinseca è il primo motivo che, deducendo mancanza di motivazione in ordine all'applicabilità dell'art. 131-bis cod. pen., per essere stati confusi, nella motivazione a sostegno del diniego, gli elementi costitutivi della fattispecie contestata con la gravità del fatto senza indicare le ragioni della non particolare tenuità di questo, non si confronta con il richiamo da parte della Corte territoriale al fatto che la violazione dei sigilli era stata funzionale all'utilizzo prolungato del veicolo, né con la valutazione negativa della personalità dell'imputato, sia pure formulata al diverso fine del diniego della sospensione condizionale della pena.

10.2. Inammissibile anche il secondo motivo che denuncia omessa decisione in ordine alla richiesta del giudizio di prevalenza delle attenuanti generiche sull'aggravante, profilo che, benché oggetto di doglianza, era stato erroneamente ritenuto non dedotto. Per quanto in effetti la questione fosse stata oggetto di gravame, il motivo di appello era inammissibile *ab origine* per aspecificità, dal momento che la richiesta del giudizio di prevalenza delle attenuanti generiche sull'aggravante era ancorata, senza l'aggiunta di ulteriori elementi, all'uso del veicolo per motivo di lavoro, circostanza già valorizzata dal giudice di primo grado per la concessione delle attenuanti generiche in regime di equivalenza.

11. Al rigetto del ricorso segue la condanna del ricorrente alle spese.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.