

PATTEGGIAMENTO: ALLE SEZIONI UNITE UN NUOVO QUESITO IN TEMA DI ILLEGALITÀ DELLA PENA

Alessandro Valenti



Cass., sez. V, 17 febbraio 2022 (dep. 21 marzo 2022), n. 9523, Palla, Presidente, Brancaccio, Relatore, Casella, P.g. (concl. diff.)

1. La Quinta sezione pone alle Sezioni unite una nuova questione riguardante la portata applicativa della formula "pena illegale". L'interrogativo verte sull'ammissibilità del ricorso per Cassazione avverso una sentenza di patteggiamento che abbia determinato la pena in violazione del criterio dettato dall'art. 69, comma 3, c.p., a mente del quale il giudizio di equivalenza tra circostanze elide *quoad poenam* tutte le aggravanti e tutte le attenuanti. La risposta al quesito dipende dalla possibilità di ritenere che si verta in

ipotesi di “illegalità della pena”, che, come è noto, costituisce uno tra i motivi tassativi per i quali è esperibile il ricorso per Cassazione ex art. 448, comma 2-*bis*, c.p.p.

2. La complessità del tema richiede un breve accenno al concetto racchiuso in quella formula.

La stessa è stata elaborata dalla giurisprudenza per due finalità: da una parte consentire alla Suprema Corte di ampliare la propria cognizione in deroga al principio devolutivo e con effetti *in bonam partem* (ad ultimo: Cass., sez. un., 30 marzo 2022, inform. provv.); dall'altra parte limitare i casi di ricorso per Cassazione avverso le sentenze di patteggiamento (finalità che la l. 23 giugno 2017, n. 103 ha tradotto nel già ricordato motivo di impugnazione).

Il nucleo duro di quel concetto si identifica nell'assunto secondo il quale la pena è illegale se eccede il massimo edittale o se è di specie diversa da quella stabilita dalla legge per il reato (Cass., sez. III, 19 aprile 1961, n. 1293, in *C.E.D. Cass.* n. 98632; Cass., sez. III, 14 novembre 1995, n. 3877, *ivi*, n. 203205). Di contro, non rilevano di per sé i passaggi logici relativi al procedimento di commisurazione (Cass., sez. V, 20 gennaio 2016, n. 8639, in *C.E.D. Cass.*, n. 266080).

Ciò vale, con adattamenti, anche in tema di patteggiamento, rispetto al quale si afferma che dalla natura negoziale dell'accordo sulla pena (finale) discende l'irrilevanza degli errori sul procedimento di quantificazione (Cass., sez. un., 19 luglio 2018, n. 40986, in *Cass. pen.*, 2019, p. 76). Tuttavia, ove la pena sia stata calcolata sulla base dei limiti edittali poi dichiarati incostituzionali, è il procedimento ad essere illegale, e quindi i suoi passaggi ne inficiano il risultato, anche se coerente con la disciplina rivissuta (Cass., sez. un., 26 febbraio 2015, n. 33040, *ivi*, 2015, p.4317).

3. Veniamo ora alla questione posta alle Sezioni unite, partendo dal caso affrontato dal rimettente.

In un processo per il reato di furto ex art. 624 c.p., aggravato da alcune delle circostanze ad effetto speciale di cui all'art. 625 c.p., il Tribunale di Trieste, recependo l'accordo tra le parti, in sede di bilanciamento tra circostanze, poneva in equivalenza le attenuanti generiche con la sola recidiva semplice, atteso che individuava la pena dalla cornice edittale prevista per il furto pluriaggravato. In tal modo, il giudice triestino, effettuando un giudizio di equivalenza “parziale”, in violazione dell'art. 69, comma 3, c.p., commetteva un errore nel procedimento di quantificazione. Ci si chiede se esso sia sindacabile in Cassazione *sub specie* di “illegalità della pena”.

4. Sulla questione si contrappongono due orientamenti.

Le decisioni che rispondono al quesito in senso negativo osservano che, in tema di patteggiamento, la violazione del "criterio unitario" di cui all'art. 69 c.p. non intacca la legalità della pena, in quanto essa, così determinata, «corrisponde comunque, per specie e quantità, a quella astrattamente prevista dalla fattispecie incriminatrice». Questa linea interpretativa è stata accolta, tra le varie sentenze, in Cass., sez. VI, 27 aprile 2021, n. 28031, in *C.E.D. Cass.* n. 282104. Ad essa aderisce il Sostituto Procuratore Generale, che ha chiesto il rigetto del ricorso.

Le pronunce di segno contrario, invece, guardano, più che alla conformità della pena finale a quella astrattamente prevista dalla legge per la fattispecie incriminatrice, alla legittimità delle operazioni che giustificano il giudizio numerico. Invero, rilevano esclusivamente che l'art. 69 c.p. impone di procedere alla simultanea comparazione di tutte le circostanze. Tra queste sentenze vi è Cass., sez. V, 27 gennaio 2021, n. 9818, in *C.E.D. Cass.* n. 280626, che ha deciso un caso analogo a quello scrutinato dal rimettente, atteso che nel giudizio di bilanciamento in equivalenza erano state incluse le attenuanti generiche e la recidiva; non anche le aggravanti previste dall'art. 625 c.p.

5. Ricomposto in questi termini il contrasto interpretativo, la Quinta sezione ha chiesto alle Sezioni unite «se configuri "pena illegale", ai fini del sindacato di legittimità sul patteggiamento, quella fissata sulla base di un'erronea applicazione del giudizio di bilanciamento tra circostanze eterogenee, in violazione del criterio unitario previsto dall'art. 69, comma terzo, cod. pen.».

Il Supremo Collegio potrebbe risolvere la questione individuando una "terza via", sviluppando una considerazione effettuata dall'ordinanza in commento. Si è detto che è illegale la pena che travalica i limiti edittali previsti dalla fattispecie incriminatrice astratta. Tuttavia, ci si deve domandare qual è la "fattispecie astratta" su cui parametrare questo giudizio: «quella "contestata" e ritenuta configurabile, a prescindere dal giudizio di bilanciamento tra circostanze eterogenee, o quella scaturente dal giudizio di bilanciamento, se fosse stato correttamente effettuato?».

Aderendo alla seconda opzione, nel caso di specie andrebbe attribuito rilievo alla cornice edittale di cui all'art. 624 c.p., invece che a quella di cui all'art. 625 c.p. Di conseguenza, andrebbe riconosciuta la illegalità della pena applicata, essendo questa superiore a quella prevista per il furto semplice, e il ricorso per Cassazione andrebbe ritenuto, sotto tale profilo, ammissibile.

L'udienza è fissata per il 14 luglio 2022 e il relatore designato è il Consigliere Beltrani.

[Cass_9523_2022Download](#)