

Alle Sezioni unite la questione della rilevabilità di ufficio dell'illegalità della pena in presenza di ricorso per cassazione inammissibile, di Gioacchino Romeo

Cass. pen., sez. V, 27.03.2015 (dep. 14.04.2015) n. 15233, Pres. Lombardi, Rel. Caputo, ric. Butera

1. Non sarà semplice, per le Sezioni unite, il 25 giugno prossimo, data fissata per l'udienza di discussione del ricorso in proc. Butera, dare risposta nel merito al contrasto sottoposto alla loro cognizione dalla quinta sezione penale con l'ordinanza in rassegna.

Vediamo perché.

Converrà prendere le mosse dai fatti oggetto di giudizio. Due coniugi, cui si ascrivono lesioni personali in concorso e, per il solo marito, minacce, sono rispettivamente condannati alla pena condizionalmente sospesa di due e tre mesi di reclusione, nonché al risarcimento dei danni in favore delle parti civili. Sentenza confermata in appello e **ricorso per cassazione** affidato a cinque motivi, ritenuti **sotto vari profili inammissibili** dal collegio rimettente. Quest'ultimo, peraltro, non manca di porre in evidenza **l'illegalità della pena inflitta**, in quanto relativa a lesioni dalle quali - per quanto risulta fin dalla sentenza di primo grado - è derivata malattia di durata inferiore ai venti giorni, cioè per un reato rientrante nella competenza del giudice di pace.

Omettendo, per brevità, altri dettagli, il quadro che risulta dall'esposizione dei fatti lascia intravedere una serie di lacune nell'assistenza tecnica degli imputati e, in una certa misura, anche qualche distrazione dei giudici.

Al termine dell'udienza viene diramato il testo dell'informazione provvisoria di decisione che annuncia la **rimessione del ricorso** alle Sezioni unite sulla seguente questione: *se l'inammissibilità del ricorso precluda alla Corte di cassazione la rilevabilità d'ufficio dell'illegalità della pena*.

Non risulta precisata la causa dell'inammissibilità e si immagina, secondo l'*id quod plerumque accidit*, che essa sia riconducibile a quella statisticamente più frequente, e cioè alla manifesta infondatezza dei motivi.

Dalla lettura dell'ordinanza - che non nasconde, pur nell'imparzialità dell'esposizione, di propendere per la soluzione negativa al quesito sopra proposto (e quindi di essere favorevole alla rilevabilità officiosa dell'illegalità della pena, quale che sia la causa dell'inammissibilità) - **risulta invece**, contrariamente alle previsioni, che nel caso di specie **il ricorso è inammissibile** non solo per la manifesta infondatezza e/o genericità dei motivi, ma **anche per la sua intempestività**, essendo stato proposto due giorni dopo la scadenza del termine.

Non a caso, e molto puntualmente, sul dato, tutt'altro che irrilevante ai fini della soluzione del quesito, l'Ufficio del massimario pone l'accento, così "schedando" la questione: *se sia rilevabile di ufficio, in sede di legittimità, in presenza di ricorso inammissibile, anche perché presentato fuori termine, l'illegalità della pena determinata dall'applicazione di sanzione ab origine contraria all'assetto normativo vigente al momento di consumazione del reato* (sottolineatura nostra).

E la rilevanza del dato posto in evidenza dall'Ufficio del massimario è indirettamente avallata anche dall'ordinanza di rimessione, là dove cita i precedenti favorevoli alla rilevazione dell'illegalità della pena nel giudizio di legittimità, pur a fronte di ricorso inammissibile (Cass., sez. V, 13 giugno 2014 n. 46122, Oguekemma, *Ced Cass.*, n. 262108; sez. I, 21 marzo 2013 n. 15944, Aida, *ivi*, n. 255684; sez. V, 27 aprile 2012 n. 24128, Di Cristo, *ivi*, n. 253763).

Difatti, **nell'ordinanza sono citate**, accanto alla nota sentenza delle Sezioni unite in proc. Ercolano (in *questa Rivista*, 12 maggio 2014, con nota di Viganò, *Pena illegittima e giudicato. Riflessioni in*

marginale alla pronuncia delle Sezioni unite che chiude la saga dei "fratelli minori" di Scoppola) che nulla dice a proposito del momento in cui la sentenza diviene irrevocabile, limitandosi solo ad affermare la recessività del giudicato rispetto alla tutela dei diritti fondamentali (e dunque supponendo l'irrevocabilità della sentenza, qui invece esclusa o, al più, come si dirà meglio in seguito, suscettibile di essere messa in discussione), **tre pronunce rese su ricorsi tutti tempestivamente proposti**, quantunque ritenuti inammissibili (in un caso per la deduzione di censure generiche e/o manifestamente infondate, in altro per genericità dei motivi, in altro ancora per *novum* in cassazione). **Cause di inammissibilità**, dunque, tutte riconducibili a quelle che, nel vecchio codice di rito, si definivano **sopravvenute e che la giurisprudenza delle Sezioni unite, a partire dal 1994, ha fatto progressivamente rifluire** tra quelle di inammissibilità originaria, sostanzialmente finendo per identificare nella sola rinuncia al ricorso una causa di inammissibilità sopravvenuta (Cass., Sez. un., 11 novembre 1994 n. 21, Cresci, *Cass. pen.*, 1995, 1165; 24 giugno 1998 n. 11493, Verga, *ivi*, 1999, 843; 30 giugno 1999 n. 15, Piepoli, *ivi*, 2000, 25; 22 novembre 2000 n. 32, De Luca, *ivi*, 2001, 1760; 27 giugno 2001 n. 33542, Cavalera, *ivi*, 2002, 81; 27 maggio 2004 n. 24246, Chiasserini, *ivi*, 2004, 3141, con nota di Leo, *Ricorso inammissibile e sopravvenuta remissione della querela: un passo indietro delle Sezioni unite*; 22 marzo 2005 n. 23428, Bracale, *Arch. n. proc. pen.*, 2004, 561).

Pur dovendosi prendere atto del segnalato trend giurisprudenziale, che ha sostanzialmente ridotto, in caso di ricorso inammissibile, la rilevanza delle cause di non punibilità alla remissione di querela, all'*abolitio criminis* (anche per effetto di pronunce della Corte di giustizia dell'Unione europea o di *referendum* abrogativo), alla declaratoria di incostituzionalità di norme incriminatrici e all'estinzione del reato per morte del reo (sulla scia delle citate Sezioni unite, si vedano, per tutte, sez. III, 28 maggio 2008 n. 35226, Gueye, *Ced Cass.*, n. 248751; sez. IV, 21 maggio 2008 n. 25644, Gironi, *ivi*, n. 240848; sez. III, 12 febbraio 2008 n. 13853, Luciotto, *ivi*, n. 239954), resta comunque il fatto che **sul piano fenomenico l'unico caso sicuro di inammissibilità originaria è quello del ricorso non tempestivamente proposto**, che non consente il formarsi, se non apparente, di un rapporto processuale d'impugnazione.

È, infatti, indiscutibile che sul piano fattuale la novità, genericità e/o manifesta infondatezza delle censure dedotte con il ricorso per cassazione non possano porsi sullo stesso piano della sua intempestività, dal momento che devono essere oggetto di una delibazione *ad hoc* del giudice di legittimità perché possano dirsi idonee a qualificare come inammissibile un ricorso, con la conseguenza che solo dalla data della pronuncia della Corte suprema si può dire passata in cosa giudicata la sentenza impugnata.

2. Ma - ci si potrebbe domandare - nel caso di ricorso tardivo, qual è il momento in cui diviene irrevocabile la sentenza impugnata? Nel momento in cui spira il termine per proporre ricorso o in quello successivo in cui la Corte di cassazione lo dichiara inammissibile?

Optando per la prima delle due ipotesi interpretative, è evidente che **non potrebbe avere ingresso**, nel giudizio di legittimità, **un problema di "illegalità della pena"**, essendosi estinto, con il passaggio in giudicato della sentenza avvenuto prima della proposizione del ricorso, ogni potere del giudice della cognizione, nella specie della Corte di cassazione, e risultando devolute tutte le questioni sulla pena al giudice dell'esecuzione.

Al contrario, margini di intervento della Corte stessa potrebbero essere **riconosciuti in caso di opzione per l'opposta ipotesi**. In quest'ultimo caso, infatti, lo spiraglio per una soluzione nel merito della questione potrebbe rinvenirsi nella circostanza che il giudicato formale non si sarebbe

ancora formato. E qui, anche a voler aderire all'orientamento che non ritiene rilevabile d'ufficio la violazione del principio di legalità della pena in caso di ricorso inammissibile (Cass., sez. V, 3 dicembre 2003 n. 24926/2004, Marullo, *Ced Cass.*, n. 229812; sez. V, 9 luglio 2004 n. 36293, Raimo, *ivi*, n. 230636), si potrebbe supplire alla mancanza di impugnazione sull'illegalità della pena, preclusiva di ogni possibilità di interlocuzione della Corte di cassazione con un'interpretazione *in bonam partem* del quinto motivo di ricorso, con cui si è dedotta l'eccessività della pena inflitta, o anche del quarto, con cui si è negata la responsabilità penale. Uno spunto in tal senso si può rinvenire in due dei precedenti citati dal provvedimento in rassegna (Cass., sez. I, 21 marzo 2013 n. 15944, Aida, *cit.*; sez. V, 27 aprile 2012 n. 24128, Di Cristo, *ivi*, n. 253763), nei quali la Corte si è ritenuta investita della questione inerente alla legalità della pena per il solo fatto che il ricorso, avendo genericamente negato la responsabilità dell'imputato, "non avrebbe potuto, al tempo stesso, non disconoscere anche il trattamento sanzionatorio".

2.1. Peraltro, sul tema dell'individuazione del momento nel quale la sentenza diviene irrevocabile si registrano divergenti posizioni nella giurisprudenza di legittimità, con interlocuzioni, *en passant*, anche delle Sezioni unite.

La più recente decisione (Cass., sez. I, 24 giugno 2014 n. 35503, Kiem, *Ced Cass.*, n. 260287) è **nel primo senso** in quanto afferma che la sentenza penale acquista il crisma dell'irrevocabilità, e va quindi eseguita dal pubblico ministero, quando è inutilmente decorso il termine per proporre ricorso per cassazione, a nulla rilevando che quest'ultimo sia stato tardivamente proposto, giacché, a voler opinare in senso contrario, se ne dovrebbe inferire che la presentazione di un atto di impugnazione fuori termine sarebbe sempre sufficiente a impedire la formazione del giudicato formale.

Il caso esaminato nell'occasione è singolarmente simile a quello preso in esame dall'ordinanza in commento, salvo che per l'esito, sia quanto a "legalità" della pena inflitta, sia quanto a straordinaria tempestività nell'esecuzione della condanna. Difatti, nel procedimento Kiem il ricorso per cassazione era stato proposto cinque giorni dopo la scadenza del termine, ma al suo spirare - a differenza che nella vicenda esaminata dall'ordinanza in rassegna - la sentenza era stata munita, a cura della cancelleria, di clausola di irrevocabilità e iscritta nel casellario giudiziale. Tre settimane dopo il P.M. aveva emesso, in relazione alla pena di sei anni e quattro mesi di reclusione inflitta con la sentenza di condanna, ordine di esecuzione, eseguito quattro giorni più tardi, benché fosse stato frattanto presentato (tardivamente) ricorso per cassazione.

Proposto e rigettato *in executivis* l'incidente, l'ordinanza del giudice dell'esecuzione era stata impugnata con ricorso ritenuto infondato dalla Corte di cassazione con una decisione della quale è interessante leggere, *in parte qua*, la motivazione:

"L'art. 648 c.p.p., comma 2, dispone che la sentenza contro la quale è ammessa l'impugnazione è irrevocabile quando è inutilmente decorso il termine per proporla o quello per impugnare l'ordinanza che la dichiara inammissibile.

Il secondo termine contiene un riferimento al disposto dell'art. 591 c.p.p., comma 2, secondo cui il giudice dell'impugnazione, anche di ufficio, dichiara con ordinanza l'inammissibilità e dispone l'esecuzione del provvedimento impugnato.

Orbene, tanto premesso quanto alle fonti normative, due sono le questioni proposte con il ricorso: se, in presenza di un'impugnazione palesemente tardiva, possa essere avviata l'esecuzione della sentenza impugnata senza attendere che l'ordinanza di inammissibilità da parte del giudice dell'impugnazione sia divenuta irrevocabile per mancata impugnazione o per rigetto dell'impugnazione; se, nel caso che l'esecuzione sia stata iniziata, il giudice dell'esecuzione possa, o piuttosto debba, sospenderla in presenza di impugnazione oggettivamente tardiva.

Per una esaustiva soluzione della prospettata questione di diritto, occorre richiamare il disposto di altre norme: quanto alla prima questione, l'art. 650 c.p.p., comma 1, il quale dispone che, salvo che sia diversamente disposto, le sentenze hanno forza esecutiva quando sono divenute irrevocabili; quanto alla seconda, l'art. 670 c.p.p., il quale stabilisce che il giudice dell'esecuzione, quando accerta che il provvedimento non è divenuto esecutivo, lo dichiara con ordinanza sospendendo l'esecuzione (comma 1) e, quando è proposta impugnazione, dopo aver provveduto sulla richiesta dell'interessato, trasmette gli atti al giudice dell'impugnazione competente (comma 2).

Il comma 2 stabilisce inoltre che la decisione del giudice dell'esecuzione non pregiudica quella del giudice dell'impugnazione il quale, se ritiene ammissibile il gravame, sospende con ordinanza l'esecuzione che non sia già stata sospesa.

Quanto all'avvio dell'esecuzione della sentenza tardivamente impugnata, il complesso delle norme sopra richiamate induce a ritenere che essa non sia solo possibile, ma doverosa. L'interpretazione dell'art. 648 c.p.p., comma 2, non può essere infatti che nel senso seguente: quando è inutilmente decorso il termine per proporre impugnazione, la sentenza è irrevocabile, a prescindere dall'esito del relativo giudizio: in quella sede si potrà verificare che l'impugnazione non era, in realtà, tardiva (si pensi ad un'impugnazione presentata in luogo diverso da quello in cui fu emesso un provvedimento, tardivamente trasmessa), ma se, al contrario, la tardività verrà confermata, la relativa ordinanza non potrà che prendere atto di un'irrevocabilità già verificatasi. Impone questa soluzione l'utilizzo della particella disgiuntiva "o" che separa le due ipotesi dell'inutile decorso del termine per proporre impugnazione e dell'inutile decorso del termine per impugnare l'ordinanza di inammissibilità dell'impugnazione, particella la quale indica che l'evento della irrevocabilità si compie quando si verifica anche una sola delle due ipotesi contemplate. L'interpretazione contraria secondo cui l'art. 648 c.p.p., comma 2, stabilisce il principio che, nel caso sia stata proposta impugnazione tardiva, la irrevocabilità della sentenza interviene solo con l'inutile decorso del termine per proporre impugnazione avverso la pronuncia che dichiara la inammissibilità, mostra tutti i suoi limiti là dove si consideri l'ipotesi di una impugnazione largamente tardiva, che comporterebbe, accettando la tesi difensiva, il venir meno dell'irrevocabilità della sentenza e l'obbligo di sospensione dell'esecuzione di una sentenza da tempo ormai definitiva. Manca, poi, detta tesi di base testuale: il legislatore avrebbe usato una formula diversa, se avesse voluto stabilire l'inapplicabilità della prima ipotesi (quella dell'inutile decorso del termine per proporre impugnazione) nel caso di un'impugnazione, anche tardiva.

Questa Corte (Sez. U, n. 24246 del 25/02/2004 - dep. 27/05/2004, Chiasserini, Rv. 227681), sia pure affrontando la diversa questione dell'efficacia della remissione di querela intervenuta successivamente ad un ricorso inammissibile, risolta nel senso di determinare l'estinzione del reato per tale causa, con l'unica eccezione del ricorso proposto al di fuori dei termini indicati dall'art. 585 c.p.p., ha osservato che 'dall'esame comparativo dell'art. 591 c.p.p. 1930 e dell'art. 648, comma 2, del vigente codice di rito si ricava che la scadenza del termine per impugnare si iscrive quale condizione per la formazione del giudicato formale, quando l'impugnazione non sia stata proposta, secondo una linea di tendenza già affermata nel vigore del codice abrogato. In caso contrario non si giustificerebbe la collocazione della scadenza del termine fra le cause di inammissibilità previste, in via generale, dall'art. 591; ed infatti, ove si volesse accedere ad una diversa ricostruzione sistematica si perverrebbe alla conclusione, davvero irragionevole, se non addirittura paradossale, che l'atto di impugnazione, pur se tardivo, mai consentirebbe la formazione del giudicato formale, con intuibili riverberi anche sulla fase esecutiva'.

L'art. 648 c.p.p., comma 2, deve, quindi, essere interpretato nel senso che il riferimento all'ordinanza di inammissibilità dell'impugnazione contenuto nella seconda ipotesi riguardi le cause di inammissibilità diverse dalla tardività dell'impugnazione. Ciò premesso, l'irrevocabilità della sentenza attribuisce al titolo forza esecutiva (art. 650 c.p.p., comma 1), con la conseguenza che il pubblico ministero deve dare corso alla sua esecuzione, senza alcuna discrezionalità sul punto, in quanto organo preposto all'esecuzione, titolare del potere-dovere di emettere il relativo ordine (Sez. I, n. 3791 del 31/10/2000 - dep. 31/01/2001, P.M. in proc. Trotta, Rv. 218044)."

A dire il vero, il passaggio della citata sentenza delle Sezioni unite, riportato in motivazione dalla prima sezione penale, ricorreva, in termini analoghi, nel loro precedente del 2001, in proc. Cavalera, *cit.*, e ricorrerà, in termini identici, in altra loro sentenza del 2005, in proc. Bracale, *cit.*). E comunque l'orientamento oggi affermatosi con la sentenza 35503 del 2014 trova precedenti conformi anche in altre decisioni delle sezioni semplici (Cass., sez. IV, 8 marzo 2000 n. 1073, Foglia, *Ced Cass.*, n. 215887; sez. IV, 19 aprile 2000 n. 1693, Petruzzelli, *ivi*, n. 216584; sez. V, 29 novembre 2000 n. 4867, *ivi*, n. 219060).

2.3. Merita, però, segnalare anche una decisione di segno opposto. Difatti, secondo Cass., sez. VI, 2 ottobre 2002 n. 37738, Lombardo, *ivi*, n. 222850), dalla lettura coordinata degli artt. 648, comma 2, e 591, comma 2, del codice di rito si deduce che, al di fuori dell'ipotesi della revisione, la sentenza diventa automaticamente irrevocabile soltanto quando non sia stata proposta impugnazione, mentre, in presenza di una impugnazione, per quanto tardiva, il passaggio in giudicato si realizza soltanto allorché sia divenuto definitivo il provvedimento che ne dichiara l'inammissibilità.

Anche qui pare utile riprodurre, per la parte di interesse, la motivazione della Corte:

*Ha errato il giudice dell'esecuzione nel ritenere che l'irrevocabilità della sentenza si realizza automaticamente anche nel caso in cui sia stata presentata un'impugnazione tardiva. In sostanza il tribunale, citando una decisione di questa Corte (Cass. I, n. 3228/1990, Martino, *ced* 185586) ha inteso l'espressione dell'art. 648.2 c.p.p. "Se l'impugnazione è ammessa, la sentenza è irrevocabile quando è inutilmente decorso il termine per proporla..." nel senso "quando non è stata presentata alcuna impugnazione tempestiva".*

Tale interpretazione non appare condivisibile, per le ragioni espresse nella requisitoria del Procuratore generale. Dalla lettura coordinata degli artt. 648.2 e 591.2 c.p.p. emerge che quando un'impugnazione diversa dalla revisione sia ammessa dall'ordinamento, la sentenza diventa automaticamente irrevocabile soltanto nel caso in cui non sia stata affatto proposta impugnazione, mentre in presenza d'impugnazione, anche se tardiva, il passaggio in giudicato si realizza soltanto allorché sia divenuto definitivo il provvedimento che dichiara inammissibile l'impugnazione. La declaratoria di inammissibilità spetta al giudice dell'impugnazione (art. 591.2 c.p.p.), giacché anche la pronuncia di tardività richiede una verifica e una decisione, di competenza esclusiva del predetto giudice.

La diversa interpretazione adottata dal tribunale implica che ogni questione sulla tempestività dell'impugnazione diventerebbe automaticamente materia di incidente di esecuzione, nel senso che quando l'impugnazione appare tardiva la competenza a decidere non spetterebbe mai al giudice ad quem, bensì sempre al giudice dell'esecuzione. In tal modo verrebbe in gran parte vanificata la previsione dell'art. 591, innovativa rispetto alla disciplina del vecchio codice.

3. Dopo la tormentata elaborazione sulle cause di inammissibilità, sviluppata nell'arco di pochi anni in ben sette decisioni **delle Sezioni unite**, che alla fine hanno riproposto la vecchia dicotomia

tra inammissibilità originaria e sopravvenuta - quest'ultima peraltro relegata in ambiti ristrettissimi, perché di fatto ridotta alla sola rinuncia al ricorso - **è certamente lodevole** che oggi si tenti di realizzare obiettivi di giustizia sostanziale, pur a costo di forzature processuali di ardua praticabilità, non potendosi dubitare, in linea di principio, del fatto che una pena illegale non possa essere eseguita (da ultimo, in chiave generale, sia pure con riferimento allo specifico tema della pena accessoria non legale, e *in executivis*, Cass., Sez. un., 27 novembre 2014 n. 6240/2015, Basile, in questa *Rivista*, 8 marzo 2015, con commento di Manca, *Le Sezioni unite ammettono l'intervento in executivis sulla pena accessoria extra o contra legem, purché determinata per legge nella specie e nella durata*; Cass., sez. I, 20 gennaio 2014 n. 14677, Medulla, *Ced Cass.*, n. 250733).

Nel caso di specie, ciò potrebbe avvenire attraverso una sorta di "attività di supplenza" da parte della Corte di cassazione, non importa se per ovviare a lacune imputabili a difensori o a disattenzione ascrivibile a giudici (se la Corte di cassazione, giudice ultimo delle impugnazioni e quindi vincolato al *devolutum*, si pone un interrogativo circa la possibilità di intervenire su una pena che reputa illegale, pur in assenza di censure *ad hoc*, quanto più quell'interrogativo se lo sarebbero dovuti porre i giudici dei gradi precedenti!).

Non sarebbe una iattura, se è vero, come è indubbiamente vero, **che oggi** - come è stato osservato anche nella *Rassegna della giurisprudenza penale 2014* elaborata dell'Ufficio del Massimario, in questa *Rivista*, 18 febbraio 2015 - **la Corte di cassazione** è in affanno "nell'assicurare, attraverso le sue decisioni, lo *ius constitutionis*", mentre "nello stesso tempo vede valorizzata la sua vocazione di garanzia dei diritti delle persone", e quindi **si presenta "come giudice dei diritti**, in quanto tale più vicino alla società e alle sue trasformazioni, **divenendo**, come è stato sottolineato, **la Cassazione del diritto vissuto**".

In definitiva, sembra che le Sezioni unite, prima, e forse più, che risolvere il contrasto segnalato, debbano assumere posizione sul contrasto in ordine al momento di formazione della *res iudicata*, del quale si è appena dato conto.

A voler, infatti, ritenere che la sentenza acquisti il crisma dell'irrevocabilità nel momento in cui scade il termine per proporre impugnazione, nella specie **sarebbe conseguente un non liquet delle Sezioni unite** e la questione dovrebbe risolversi in sede esecutiva.

Né a tale soluzione si potrebbe obiettare, tenuto conto che non è consentito eseguire una pena *contra legem* e che quindi la *reductio ad legem* comunque dovrebbe avvenire ad opera del giudice dell'esecuzione, che essa contrasta con un principio di economia processuale o pregiudica diritti fondamentali, non riuscendosi a vedere quale sia lo spreco di "tempo" processuale ed essendo assicurata la garanzia giurisdizionale (il p.m. non potrebbe emettere ordine di esecuzione di una pena *contra legem* e il giudice dell'esecuzione deve "adeguare" alla misura legale la pena illegale).

Nello stesso tempo **si eviterebbe di affermare un principio** (quello per cui il vano scadere del termine per proporre impugnazione non determina l'immediato passaggio in giudicato della sentenza) **suscettibile di ricadute non prevedibili** sulla effettività della sanzione e forse anche stabilità del giudicato.

A tal proposito, va precisato che non pare logicamente necessitata, come conseguenza della rilevabilità della pena illegale *in executivis*, la possibilità di rettificarla "prima della formazione del giudicato e a prescindere dall'articolazione di un corrispondente motivo di impugnazione, pure in presenza di un ricorso caratterizzato da inammissibilità" (sez. V, 13 giugno 2014 n. 46122, Oguekemma, *cit.*). Ben vero, la sentenza ha cura di precisare che l'inammissibilità nella specie non era originaria. E in questi termini si può anche concedere che la Corte di cassazione possa

intervenire. Ma là dove il rapporto processuale d'impugnazione non si sia costituito per tardiva sua proposizione, l'argomento appena speso pare di improbabile fondatezza.

A ritenere, invece, che la sentenza non passi in giudicato nel momento in cui il termine per proporre ricorso per cassazione sia decorso invano, ma in quello successivo nel quale la Corte dichiara inammissibile il ricorso tardivo, potrebbero aprirsi prospettive di un suo intervento diretto sulla "pena illegale".

A tal proposito, però, non possono mancare alcune osservazioni, scaturite dall'esame dei tre casi citati nell'ordinanza in commento, in cui le sezioni semplici, in presenza di un ricorso ritenuto inammissibile, non hanno giudicato tale circostanza ostativa ad interventi sulla pena illegale inflitta. In tutti e tre i casi, i collegi hanno annullato parzialmente senza rinvio la sentenza impugnata, con un dimezzamento della pena pecuniaria in due di essi e l'eliminazione, nel terzo, dell'aumento per la recidiva, non consentito per il reato contestato (contravvenzione).

Si trattava di casi nei quali, a leggere le motivazioni, al giudice di legittimità non era richiesta una valutazione discrezionale (anche se, al *clou*, le motivazioni non sono tutte persuasive: se ancora si può concedere che la Corte provveda direttamente a determinare la pena pecuniaria in sostituzione di quella detentiva, seguendo un criterio di proporzionalità, è già più discutibile che la Corte si arbitri di fissare la misura della pena pecuniaria nel massimo di quella irrogabile, senza che alcun elemento in tale direzione emerga, neanche implicitamente, dalla sentenza impugnata).

Non è detto che questo tipo di operazione possa essere sempre praticato (si pensi, ad esempio, alla pena illegale applicata con sentenza *ex art.* 444 c.p.p. tardivamente impugnata).

Anche nel caso di specie la sostituzione, alla pena detentiva "illegalmente" inflitta, della pena pecuniaria corrispondente, che è quella legalmente irrogabile, non sembra agevolmente praticabile dalla Corte di cassazione, in quanto parrebbe implicare valutazioni di merito estranee alle sue attribuzioni (sia per la scelta della sanzione per le lesioni, sia per quella dell'aumento a titolo di continuazione per uno dei due ricorrenti).

Se questa prospettiva fosse condivisa dalle Sezioni unite, non resterebbe loro che dichiarare *sic et simpliciter* l'inammissibilità del ricorso. In tal modo la soluzione del problema sarebbe affidata al giudice dell'esecuzione che ricondurrebbe la pena *contra legem* inflitta nell'alveo della legalità, prendendo spunto dagli elementi risultanti dalla motivazione della sentenza e, in caso negativo, facendo ricorso ad ogni utile strumento, sulla falsariga di elaborazioni già altrove intervenute, per effetto di note dichiarazioni di incostituzionalità *in favorem rei*.

E si eviterebbe, così, l'affermazione, su un piano generale, di un principio che, allo stato, rischia solo di rappresentare un salto nel buio.



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
QUINTA SEZIONE PENALE

UDIENZA PUBBLICA
DEL 27/03/2015

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ALFREDO MARIA LOMBARDI

Dott. PIERO SAVANI

Dott. MAURIZIO FUMO

Dott. GIUSEPPE DE MARZO

Dott. ANGELO CAPUTO

- Presidente - ORDINANZA
N. 1146/2015

- Consigliere - REGISTRO GENERALE
N. 37200/2014

- Consigliere -

- Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso proposto da:

BUTERA UMBERTO N. IL 15/02/1940

MARCHICA ANGELA N. IL 30/06/1940

avverso la sentenza n. 4620/2013 CORTE APPELLO di PALERMO,
del 05/03/2014

visti gli atti, la sentenza e il ricorso

udita in PUBBLICA UDIENZA del 27/03/2015 la relazione fatta dal
Consigliere Dott. ANGELO CAPUTO

Udito il Procuratore Generale in persona del Dott.
che ha concluso per

Udito, per la parte civile, l'Avv

Udit i difensor Avv.

Udito il Sostituto Procuratore generale della Repubblica presso questa Corte di cassazione dott. O. Cedrangolo, che ha concluso per l'inammissibilità dei ricorsi. Uditi altresì per le parti civili l'avv. M. E. Rechichi, in sostituzione dell'avv. A. Russello, che ha depositato conclusioni scritte e nota spese e, per i ricorrenti, l'avv. F. Terrazzino, che ha concluso per l'accoglimento dei ricorsi.

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza deliberata il 05/03/2014, la Corte di appello di Palermo ha confermato la sentenza in data 19/02/2013 con la quale il Tribunale di Agrigento aveva dichiarato Umberto Butera e Angela Marchica colpevoli del reato di concorso in lesioni personali in danno di Dorotea Basile, nonché il primo del reato di minacce in danno di Lorenzo Collura e di Dorotea Basile (con esclusione dell'affermazione di responsabilità in ordine alla frase riferita a "bruciare la casa"), condannandoli alla pena condizionalmente sospesa di tre mesi di reclusione, il primo, e di due mesi di reclusione, la seconda, nonché al risarcimento dei danni in favore delle parti civili.

2. Avverso l'indicata sentenza della Corte di appello di Palermo hanno proposto ricorso per cassazione, con un unico atto, Umberto Butera e Angela Marchica, per il tramite del difensore avv. F. Terrazzino, denunciando inosservanza ed erronea applicazione della legge, nonché vizi di motivazione attraverso cinque motivi di seguito enunciati nei limiti di cui all'art. 173, comma 1, disp. att. cod. proc. pen.

Il primo motivo denuncia l'omessa valutazione, con il necessario rigore, delle testimonianze delle parti civili operata dalla Corte di appello, che non ha considerato le macroscopiche contraddizioni dei racconti dei coniugi Collura - Basile: il primo ha negato in dibattimento qualsiasi contatto fisico con Marchica, mentre il giorno dei fatti aveva riferito alla polizia giudiziaria di essersi limitato ad allontanarla; i coniugi hanno negato precedenti episodi di lite con gli imputati, ma sono smentiti dall'esposto presentato da Butera nell'aprile del 2008 e da quanto dichiarato da Francesco Basile; la spinta verso la porta dell'androne che Dorotea Basile avrebbe subito alle spalle è incompatibile con la morfologia dei luoghi, rilievo, questo, non valutato dalla Corte di appello che si è limitata a ribadire la versione delle parti civili; mentre secondo le dichiarazioni rese nell'immediatezza dei fatti alla polizia giudiziaria Collura si era limitato essenzialmente a difendersi dalle accuse dei coniugi Butera - Marchica, la querela proposta da Basile riferisce di due frasi minacciose attribuite al primo e le dichiarazioni dibattimentali delle due parti civili riferiscono di frasi minacciose

pronunciate anche dalla seconda; l'atto di appello aveva evidenziato ulteriori incongruenze nella versione dei fatti prospettata dalle parti civili non esaminate dalla sentenza impugnata.

Il secondo motivo denuncia che la minaccia imputata a Butera deve essere considerata semplice, tenuto conto della provenienza da un soggetto anziano e innocuo, del contesto in cui sono state pronunciate e dell'inidoneità a cagionare un vero timore ai destinatari.

Il terzo motivo denuncia l'inammissibilità della costituzione di parte civile di Collura nei confronti di Marchica, riguardando la condotta ascritta a quest'ultima solo Basile, e nei confronti di Butera per il reato di lesioni, sempre perché relativo alla sola Basile, e per il reato di minaccia, previa derubricazione in minaccia semplice, per mancanza di querela.

Il quarto motivo invoca la carenza dell'elemento soggettivo e dell'elemento materiale, chiedendo l'assoluzione ex art. 530, comma 2, cod. proc. pen.

Il quinto motivo deduce che la pena irrogata agli imputati è eccessiva e dovrebbe essere ridotta al minimo edittale.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. I ricorsi devono essere rimessi alle Sezioni unite per le ragioni di seguito indicate.

2. Rileva il Collegio che i ricorsi risultano inammissibili per plurime ragioni.

2.1. Il primo motivo è, sotto diversi profili, inammissibile. Alcune doglianze risultano del tutto carenti della necessaria correlazione con le argomentazioni della decisione impugnata (Sez. 4, n. 18826 del 09/02/2012 - dep. 16/05/2012, Pezzo, Rv. 253849), che, ad esempio, con riferimento a quanto riferito da Collura, ha evidenziato, a parte i limiti di inutilizzabilità delle dichiarazioni raccolte dalla polizia giudiziaria nell'immediatezza dei fatti, l'irrelevanza del rilievo difensivo in considerazione del carattere frammentario delle informazioni raccolte dai carabinieri, mentre, con riguardo alla pregresse liti, ha sottolineato come sia risultato chiaramente il conflittuale contesto di rapporti tra le parti. Sotto un diverso profilo, le diverse censure basate sulla ricostruzione delle dichiarazioni delle due persone offese sono inammissibili in quanto – oltre, nuovamente, ad omettere il puntuale confronto con le argomentazione della Corte di merito (che, in particolare, ha sottolineato l'inverosimiglianza della versione degli imputati secondo cui sarebbe stato Collura a spingere la moglie, in stato di gravidanza) – risultano aspecifiche: infatti, lungi dall'offrire un quadro esaustivo delle testimonianze prese in considerazione dai giudici di merito e svolgere, in

riferimento a tale analitico e completo quadro di riferimento, le critiche alla decisione impugnata, il ricorso si limita a segnalare, in modo del tutto frammentario, alcuni profili di tali testimonianze, così rimettendo, in buona sostanza, al giudice di legittimità una inammissibile rivalutazione generale e complessiva del materiale probatorio esaminato dai giudici di merito: il ricorso si è quindi sottratto all'onere di completa e specifica individuazione degli atti processuali che intende far valere, non essendo sufficiente, per l'apprezzamento del vizio dedotto, «la citazione di alcuni brani» dei medesimi atti (Sez. 6, n. 9923 del 05/12/2011 - dep. 14/03/2012, S., Rv. 252349).

Il secondo motivo è del pari inammissibile perché sostanzialmente deduce questioni di merito, sollecitando una rivisitazione, esorbitante dai compiti del giudice di legittimità, della valutazione del materiale probatorio che la Corte distrettuale ha operato (richiamando non solo il tenore letterale delle frasi minacciose, ma anche il contesto nel quale sono state pronunciate, caratterizzato dall'aggressività, collegata a motivazioni banali e pretestuose, manifestata anche nei confronti di una donna in avanzato stato di gravidanza), sostenendola con motivazione coerente con i dati probatori richiamati e immune da vizi logici.

Il terzo motivo è inammissibile in quanto privo della necessaria correlazione con le argomentazioni della decisione impugnata (che, sul punto, ha richiamato il danno subito da Collura in quanto coniuge della persona offesa).

Il quarto motivo è manifestamente infondato, in quanto, sulla base dell'argomentata ricostruzione dei fatti, la Corte di merito ha ritenuto del tutto evidente e provata la volontarietà delle condotte poste in essere dagli imputati.

Il quinto motivo è inammissibile in quanto del tutto generico: sul punto, la Corte di merito aveva rilevato la genericità dell'analogo motivo di gravame, osservando, comunque, che la pena irrogata, davvero contenuta e accompagnata all'applicazione delle circostanze attenuanti generiche (in ragione dell'incensuratezza e dell'età degli imputati), trovava giustificazione in ragione, soprattutto, dello stato di gravidanza di Dorotea Basile. A fronte della motivazione della Corte di appello, il motivo di ricorso ribadisce i riferimenti all'età e all'incensuratezza degli imputati (valorizzati, come si è visto dai giudici di merito al fine dell'applicazione delle circostanze attenuanti generiche), omettendo il confronto con le ulteriori argomentazioni della sentenza impugnata.

2.2. Rileva, inoltre, il Collegio che l'atto di ricorso è stato presentato oltre il termine di legge. La sentenza della Corte di appello di Palermo è stata deliberata il 05/03/2014, con l'indicazione in dispositivo, ex art. 544, comma 3, cod. proc. pen., del termine di trenta giorni per il deposito della motivazione, deposito intervenuto il 04/04/2014. La notificazione dell'avviso di deposito con l'estratto del provvedimento agli imputati contumaci è stata effettuata il 07/05/2014,

termine che scadeva per ultimo a norma dell'art. 585 comma 3, cod. proc. pen. Il termine per la presentazione del ricorso è scaduto in data 21/06/2014 (sabato), laddove il ricorso è stato presentato il 23/06/2014.

3. Deve, inoltre, rilevarsi che la pena irrogata ad Angela Marchica è illegale: l'imputata è stata condannata per il solo reato di lesioni, relativo, come si evince dal capo di imputazione e dalla sentenza di primo grado, a malattia di durata inferiore ai venti giorni, ossia per un reato rientrante nella competenza del giudice di pace.

Ad avviso del Collegio, è illegale anche la pena inflitta a Umberto Butera, che è stato condannato per il medesimo reato ascritto a Marchica e per il reato di minaccia grave: infatti, per un verso, la sentenza di primo grado, confermata da quella di appello, ritenuta la continuazione tra i due reati, ha considerato più grave il reato di lesioni, mentre, per altro verso, rispetto a quest'ultimo reato, ha operato - sulla base della comminatoria edittale codicistica e non di quella prevista dal d. lgs. n. 274 del 2000 - la riduzione per l'applicazione dell'art. 62 *bis* cod. pen. e, quindi, l'aumento per la continuazione con il reato di minaccia.

4. Con riferimento alla riconducibilità del reato di lesioni nell'ambito di quelli rientranti nella competenza del giudice di pace, osserva altresì il Collegio che, secondo l'orientamento di gran lunga maggioritario nella giurisprudenza di questa Corte, la disciplina dettata dall'art. 48 d. lgs. n. 274 del 2000 «non incide sul disposto di cui all'art. 23 c.p.p., comma 2, che disciplina il potere della parte di eccepire l'incompetenza per materia, allorché la stessa appartiene ad un giudice inferiore, ancorandola, a pena di decadenza, al termine stabilito dall'art. 491 c.p.p., comma 1» del codice di rito (Sez. 5, n. 15727 del 22/01/2014 - dep. 08/04/2014, P.G. in proc. Bartolo, Rv. 260560); infatti, l'incompetenza del tribunale a conoscere di reati appartenenti alla competenza del giudice di pace va eccepita, a pena di decadenza, entro il termine stabilito dall'art. 491, comma primo cod. proc. pen., come richiamato dall'art. 23, comma secondo, cod. proc. pen. (Sez. 3, n. 31484 del 12/06/2008 - dep. 29/07/2008, Infante, Rv. 240752). La disciplina dettata dall'art. 48 cit., dunque, deve essere interpretata nel senso che «essa non deroga al regime della non rilevabilità d'ufficio dell'incompetenza per materia del tribunale a favore del giudice di pace, ma stabilisce semplicemente che, qualora il giudice, secondo le regole fissate nel codice di procedura penale, debba dichiarare l'incompetenza per materia a favore del giudice pace, lo fa con sentenza e trasmettendo gli atti al pubblico ministero e non direttamente al giudice di pace» (Sez. 3, n. 21257 del 05/02/2014 - dep. 26/05/2014, C, Rv. 259655; *contra*, isolatamente, Sez. 3, n. 12636 del

02/03/2010 - dep. 01/04/2010, Ding e altro, Rv. 246816). Nel caso di specie, l'incompetenza del tribunale a conoscere dei reati in questione non è stata rilevata né risulta eccepita.

5. Alla luce di quanto fin qui esposto, rileva il Collegio l'esistenza di un contrasto, nella giurisprudenza di legittimità, in ordine alla rilevabilità d'ufficio dell'illegalità della pena in caso di inammissibilità del ricorso, contrasto la cui risoluzione deve essere rimessa alle Sezioni unite.

5.1. Un primo orientamento esclude detta rilevabilità. Richiamando l'elaborazione della giurisprudenza di legittimità (Sez. U, n. 11493 del 24/06/1998 - dep. 03/11/1998, Verga, Rv. 211469; Sez. U, n. 32 del 22/11/2000 - dep. 21/12/2000, De Luca, Rv. 217266, elaborazione, può aggiungersi, proseguita con Sez. U, n. 23428 del 22/03/2005 - dep. 22/06/2005, Bracale, Rv. 231164) che ha parificato agli effetti giuridici processuali «tutte le cause di inammissibilità che precludono la formazione di un valido rapporto di impugnazione e impediscono l'esercizio del potere di cognizione del giudice *ad quem* anche per le questioni rilevabili *ex officio*», Sez. 5, n. 24926 del 03/12/2003 - dep. 01/06/2004, Marullo, Rv. 229812 ha affermato che la regola della rilevabilità d'ufficio della pena illegale «incontra un limite, anche nel caso di *ius superveniens*, nella inammissibilità dell'impugnazione, che preclude l'esercizio del potere di cognizione e decisione di qualsiasi questione». Nella medesima prospettiva, Sez. 5, n. 36293 del 09/07/2004 - dep. 14/09/2004, Raimo, Rv. 230636 (poi richiamata da Sez. U, n. 8413 del 20/12/2007 - dep. 26/02/2008, Rv. 238467) ha affermato il principio di diritto in forza del quale l'inammissibilità del ricorso non consente l'esercizio del potere-dovere di decidere la questione, rilevabile d'ufficio, concernente la violazione del principio di legalità della pena e, in applicazione di tale principio, pur rilevando l'illegittimità della pena applicata dal giudice di appello per il reato di lesioni lievissime - che rientra nella competenza del giudice di pace ed è punito con la multa e non con la reclusione, anche nel caso in cui il processo sia celebrato davanti a giudice diverso - e pur ritenendo, in assenza di specifiche doglianze al riguardo da parte del ricorrente, che si tratti di questione rilevabile d'ufficio, ha affermato la prevalenza della declaratoria di inammissibilità sulla declaratoria d'ufficio. Più di recente, Sez. 2, n. 44667 del 08/07/2013 - dep. 06/11/2013, Aversano e altri, Rv. 257612 ha affermato che la violazione del principio di legalità della pena è rilevabile d'ufficio anche nel giudizio di cassazione a condizione che il ricorso non sia inammissibile e l'esame della questione rappresentata non comporti accertamenti in fatto o valutazioni di merito incompatibili con il giudizio di legittimità.

5.2. Secondo un diverso indirizzo, l'inammissibilità del ricorso non impedisce alla Corte di Cassazione di procedere al necessario annullamento della sentenza impugnata nella parte in cui abbia provveduto ad irrogare una pena illegale: in un caso di inammissibilità del ricorso per genericità o manifesta infondatezza dei motivi, Sez. 5, n. 24128 del 27/04/2012 - dep. 18/06/2012, Di Cristo, Rv. 253763 ha infatti sottolineato che il principio di legalità ex art. 1 cod. pen. e la funzione costituzionale della pena ex art. 27 Cost. «non appaiono conciliabili con la applicazione di una sanzione non prevista dall'ordinamento». In linea con l'impostazione appena richiamata, Sez. 5, n. 46122 del 13/06/2014 - dep. 07/11/2014, Oguekemma, Rv. 262108 ha affermato che l'illegalità della pena, dipendente da una statuizione *ab origine* contraria all'assetto normativo vigente al momento consumativo del reato, è rilevabile d'ufficio nel giudizio di cassazione anche nel caso in cui il ricorso è inammissibile; in questa prospettiva, si è osservato che il «principio della funzione rieducativa della pena, imposta dall'art. 27, comma terzo, è fra quelli che, di recente, ed in ossequio alla evoluzione interpretativa determinata dai principi della Cedu, le Sezioni unite di questa Corte hanno riconosciuto essere in opposizione all'esecuzione di una sanzione penale rivelatasi, pure successivamente al giudicato, convenzionalmente e costituzionalmente illegittima (Sez. U, Sentenza n. 18821 del 24/10/2013 Cc. (dep. 07/05/2014) Rv. 258651). Non vi è motivo, a maggior ragione, per escludere che la illegalità della pena inflitta, dipendente da una statuizione *ab origine* contraria all'assetto normativo vigente al momento di consumazione del reato, possa e debba essere rilevata, prima della formazione del giudicato ed a prescindere dalla articolazione di un corrispondente motivo di impugnazione, pure in presenza di un ricorso caratterizzato da inammissibilità, nella specie, non originaria». Nel solco del medesimo orientamento, Sez. 1, n. 15944 del 21/03/2013 - dep. 08/04/2013, Aida, Rv. 255684 ha affermato che l'inammissibilità del ricorso per cassazione non impedisce alla Suprema Corte di procedere al necessario annullamento della sentenza impugnata nella parte in cui abbia provveduto ad irrogare una pena illegale.

6. Alla luce delle considerazioni svolte, i ricorsi devono essere rimessi alle Sezioni unite a norma dell'art. 618 cod. proc. pen.

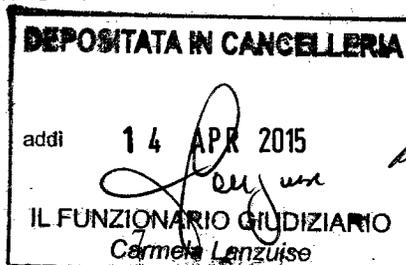
P.Q.M.

Rimette i ricorsi alle Sezioni Unite.

Così deciso il 27/03/2015.

Il Consigliere estensore

Angelo Caputo



Il Presidente

Alfonso Rocco