

**Penale Sent. Sez. 1 Num. 3633 Anno 2018**

**Presidente: CARCANO DOMENICO**

**Relatore: APRILE STEFANO**

**Data Udiienza: 22/12/2017**

**SENTENZA**

sul ricorso proposto da:

TRIOSSI ANDREA nato il 25/12/1966 a RAVENNA

avverso l'ordinanza del 23/05/2016 del GIUDICE DI PACE di RAVENNA

sentita la relazione svolta dal Consigliere STEFANO APRILE;

lette le conclusioni del PG Luigi ORSI he ha concluso per l'annullamento con rinvio sulla determinazione della pena;

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke extending to the left.A small handwritten mark or signature in the bottom left corner, resembling a stylized cross or a simple signature.

## **RITENUTO IN FATTO**

1. Con il provvedimento impugnato, il Giudice di pace di Ravenna, in funzione di giudice dell'esecuzione, ha rideterminato in euro 200 la pena della multa irrogata a Andrea TRIOSSI con la sentenza pronunciata in data 18 luglio 2011, irrevocabile in data 15 dicembre 2012, per il reato di minaccia di cui all'art. 612 cod. pen., rigettando la richiesta di non punibilità per detto reato ai sensi dell'art. 131-*bis* cod. pen., revocando contestualmente la condanna per i fatti già puniti dagli artt. 594 e 635, comma 1, cod. pen..

2. Ricorre Andrea TRIOSSI, a mezzo del difensore avv. Antonio Giacomini, che chiede l'annullamento dell'ordinanza impugnata per la mancata applicazione all'art. 612 cod. pen. della causa di non punibilità prevista dall'art. 131-*bis* cod. pen. e per la errata determinazione della pena per detto delitto alla stregua del trattamento sanzionatorio previsto a seguito delle modifiche introdotte dall'art. 1, comma 2-*ter*, decreto-legge 14 agosto 2013, n. 93, convertito con modificazioni dalla legge 15 ottobre 2013, n. 119, a un fatto commesso anteriormente.

## **CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. Osserva il Collegio che il ricorso appare fondato solo con riguardo alla determinazione della pena.

2. Ferma restando la non applicabilità dell'art. 131-*bis* cod. pen. ai reati di competenza del giudice di pace (principio espresso da SU del 26/06/2017, Perini), va ricordato il costante orientamento della giurisprudenza di legittimità secondo la quale «il giudice dell'esecuzione non può applicare retroattivamente la disciplina di favore della particolare tenuità del fatto, prevista dall'art. 131-*bis* cod. pen., poiché trattandosi di causa di non punibilità che non esclude la sussistenza del reato, non può applicarsi la disciplina in materia di successione delle leggi penali di cui all'art. 2 cod. pen.» (Sez. 1, n. 46567 del 15/09/2016, Torrisi, Rv. 268069; Sez. 7, n. 11833 del 26/02/2016, Rondello, Rv. 266169).

3. Più precisamente, il caso in questione non rientra nelle ipotesi di successione di legge con riguardo alla selezione delle condotte incriminate, ma, semmai, in quello delle innovazioni legislative relative ai profili della punibilità che sono di regola esclusi dall'applicazione del principio di retroattività sancito dall'art. 2, comma secondo, cod. pen..

3.1. Le caratteristiche dell'istituto e l'effetto che ne consegue – di escludere l'irrogazione e l'esecuzione della punizione di chi sia accertato avere commesso il

+

reato, perfetto in tutte le sue componenti oggettive e soggettive, ma di tale minima offensività, sia per la sanzione in astratto irrogabile, sia per le sue modalità concrete di commissione, sia per l'unicità della violazione, da comportare la rinuncia dello Stato a punire il responsabile -, convince della sua radicale diversità rispetto a un intervento legislativo di abrogazione della norma penale incriminatrice, oppure a una pronuncia dichiarativa di illegittimità costituzionale, situazioni che, ai sensi dell'art. 673 cod. proc. pen., legittimano il ricorso al giudice dell'esecuzione per ottenere la revoca della sentenza di condanna.

3.2. Non trattandosi di un caso di successione di leggi incriminatrici, deve essere applicato il principio stabilito all'art. 2, comma quarto, cod. pen., sicché osta all'applicazione della sopravvenuta causa di esclusione della punibilità il passaggio in giudicato della sentenza di condanna.

In effetti, la giurisprudenza di legittimità è orientata ad affermare che «l'art. 2, comma secondo, cod. pen., richiede che la novazione legislativa investa il tipo di reato abrogando il precetto penale per il quale il comportamento, all'epoca del fatto, costituiva reato. Allorché, invece, la nuova legge comporti una diversa disciplina per un fatto considerato come reato dalla precedente legge e come tale ancora previsto dalla nuova normativa, sia modificando la fattispecie in qualche suo elemento, sia, e a maggior ragione, introducendo cause di non punibilità, che non ineriscono alla struttura del reato, già perfetto nel concorso dei suoi elementi materiale e psichico, la disposizione applicabile è quella del terzo [ora: quarto] comma dell'art. 2 cod. pen. che fa salvi gli effetti della sentenza irrevocabile di condanna» (Sez. 1, n. 2570 del 10/10/1979 dep. 1980, De Vitto, Rv. 144074).

4. Il ricorso è, invece, fondato con riguardo alla pena determinata a seguito della revoca parziale della sentenza di condanna.

Dal provvedimento impugnato si apprende che la condanna era stata originariamente inflitta unificando le pene sotto il vincolo della continuazione, essendo stati ritenuti più gravi i fatti di cui agli artt. 635 e 594 cod. pen..

Il giudice dell'esecuzione ha preso atto del venire meno delle condanne per i fatti più gravi (artt. 635 e 594 cod. pen.) e ha determinato la pena per il residuo delitto di minaccia in euro 200 di multa.

Tuttavia, il giudice dell'esecuzione ha determinato la sanzione secondo il parametro legale modificato nel 2013, mentre il fatto era stato commesso in epoca precedente, con ciò violando il principio di legalità.

Tanto premesso, ritiene il Collegio di dover provvedere direttamente alla determinazione della pena, correggendo l'errore in cui è incorso il giudice di merito (Sez. 1, n. 34444 del 26/06/2017, Macrì, non massimata).

4.1. L'attento esame degli orientamenti di legittimità sviluppatisi con riferimento all'art. 620, comma 1, lett. I), cod. proc. pen., unitamente alle linee di sviluppo della legislazione sul punto, inducono a ritenere che rientri nei poteri della Corte di cassazione procedere alla determinazione della pena quando la stessa sia illegale e sia possibile determinare il corretto trattamento sanzionatorio.

Si è, innanzitutto, affermato che rientra nei poteri del giudice di legittimità procedere alla rideterminazione della pena a seguito dell'emersione, in sede di legittimità, di una circostanza attenuante in precedenza esclusa; si è, infatti, affermato che: «nel caso di ricorso avverso sentenza di condanna per detenzione e porto di arma, previsti dagli artt. 2 e 4 L. 2 ottobre 1967 n. 895, a seguito del decreto ministeriale 21 maggio 1990 che ha qualificato la pistola "Beretta modello '34, calibro 9 corto" come arma comune da sparo, la pena inflitta va rideterminata per l'applicazione della diminvente di cui all'art. 7 della L. n. 895/1967» (Sez. 1, Sentenza n. 3189 del 22/01/1992, Pistone, Rv. 189658).

In modo ancora più incisivo si è stabilito che il giudice di legittimità può procedere alla sostituzione della pena illegale inflitta dal giudice di merito con quella prevista dall'ordinamento, provvedendo anche alla sua determinazione; in particolare si è affermato che: «in tema di reati attribuiti alla competenza del giudice di pace, nell'ipotesi in cui non sia stata applicata la sanzione della multa (prevista dall'art. 52 del D.Lgs. n. 274 del 2000), bensì quella della reclusione per il reato di lesioni lievi, la correzione richiesta può essere, ex art. 63 D.Lgs. n. 274 del 2000, direttamente effettuata dalla Corte di cassazione con l'annullamento parziale senza rinvio della sentenza impugnata e la sostituzione della pena detentiva con quella della multa» (Sez. 5, Sentenza n. 26635 del 28/04/2004, Berardini, Rv. 229869).

La giurisprudenza di legittimità ha anche affermato che: «nel giudizio di legittimità, l'errore del giudice di merito che abbia determinato la pena

muovendo da un limite superiore al massimo edittale comporta l'annullamento senza rinvio della sentenza impugnata con la sostituzione, al limite di pena-base erroneo, del massimo della pena irrogabile, al quale evidentemente il giudice del merito intendeva riferirsi», con conseguente nuova determinazione della pena da parte del giudice di legittimità (Sez. 3, Sentenza n. 20399 del 19/03/2015, Bianco, Rv. 263648).

Nel caso testé ricordato, la Corte di cassazione ha precisato «che l'errore del giudice di merito che abbia determinato la pena muovendo da un limite superiore al massimo edittale comporta che questa Corte debba procedere ad annullare la sentenza affetta da detto errore e a sostituire, al limite di pena base erroneo, il massimo di pena irrogabile, al quale, evidentemente, il giudice del merito ha inteso riferirsi». Con specifico riferimento alla determinazione della pena, la Corte ha, poi, soggiunto che «atteso che il giudice di merito ha operato a suo tempo, sulla pena base, una diminuzione, per effetto delle riconosciute circostanze attenuanti generiche, inferiore alla misura di 1/3 quale entità massima di legge (da Euro 700 la pena è stata infatti portata ad Euro 500), la pena va rifissata, muovendo da euro 516 e per effetto di diminuzione da mantenere nella stessa misura proporzionale adottata dalla sentenza impugnata, in Euro 368 di ammenda».

4.2. È bene evidenziare che tale consolidato orientamento di legittimità ha trovato riconoscimento da parte del legislatore nell'ambito del disegno di legge approvato in via definitiva il 14 giugno 2017 e divenuto legge 23 giugno 2017, n. 103.

L'art. 1, comma 67, legge n. 103 del 2017, ha così sostituito l'art. 620, comma 1, lettera l), cod. proc. pen.: «l) se la corte ritiene di poter decidere, non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, o di rideterminare la pena sulla base delle statuizioni del giudice di merito o di adottare i provvedimenti necessari, e in ogni altro caso in cui ritiene superfluo il rinvio».

La disposizione si colloca sulla falsariga di quanto previsto dall'analoga disposizione dettata per il giudizio civile di cassazione dall'art. 384, comma secondo, cod. proc. civ. (come sostituito dall'art. 12, d.lgs. n. 40/2006), in forza della quale la cassazione «sostitutiva», con pronuncia nel merito, è ammessa solo quando la controversia debba essere decisa in base ai medesimi accertamenti e apprezzamenti di fatto, che costituiscono i presupposti dell'errato

giudizio di diritto, e non pure quando, per effetto dell'intervento caducatorio della sentenza di legittimità, si renda necessario decidere questioni non esaminate nella pregressa fase di merito con una pronuncia che, non valendo a sostituirla con un'altra precedente, si configura come ulteriore rispetto a quella cassata (in questo senso Cass. Civ. Sez. 2, Sentenza n. 4975 del 12/03/2015 Rv. 635071 - 01).

Con intenti ricognitivi delle prassi decisionali della Corte di legittimità è stato, quindi, ampliato il contenuto della clausola contenuta nell'art. 620, comma 1, lettera l), cod. proc. pen., la quale attribuisce al giudice di legittimità, qualora proceda all'annullamento del provvedimento impugnato, di non disporre il giudizio di rinvio quando lo ritenga superfluo.

La novella ha precisato che la Corte, quando ritiene di essere in grado di decidere la causa, procede in tal senso senza disporre il rinvio, se non sono necessari ulteriori accertamenti di fatto o se è possibile rideterminare la pena sulla base delle statuizioni del giudice di merito ovvero se è possibile adottare i provvedimenti necessari, nonché in ogni altro caso in cui il rinvio risulta superfluo.

Viene, dunque, chiarito che il limite del potere della Corte è fissato dal contenuto del provvedimento impugnato, sulla base del quale deve risultare imposta l'adozione di una decisione che si sostituisce a quella assunta dal giudice del merito, senza però che vi sia la necessità di effettuare approfondimenti in fatto o di compiere nuove valutazioni.

Il richiamo alla non necessità di accertamenti o nuove valutazioni deve, quindi, essere interpretato come limite esterno al potere di cognizione della Corte la quale deve restare aderente ai presupposti decisionali utilizzati dal giudice del merito, potendosi invece sostituire a esso per quello che riguarda le conseguenze che discendono dagli indicati presupposti e dalle ragioni dell'annullamento.

In tale ottica, pertanto, il potere di determinazione della pena rientra a pieno titolo nei poteri sostitutivi del giudice di legittimità il quale, muovendosi nei binari della decisione impugnata per ciò che concerne la valutazione dei parametri indicati dagli artt. 133 e 133-*bis* cod. pen., procede, tenuto conto della necessità di rimuovere gli errori riscontrati, a una nuova e complessiva determinazione del trattamento sanzionatorio, sia dal punto di vista complessivo, sia nei suoi singoli elementi circostanziali (art. 59 e segg. cod. pen.) e

concorsuali (art. 71 e segg. cod. pen.) e degli altri elementi accessori (art. 28 e segg. cod. pen.), essendo la Corte dotata del potere di sostituirsi al giudice del merito nello specifico caso.

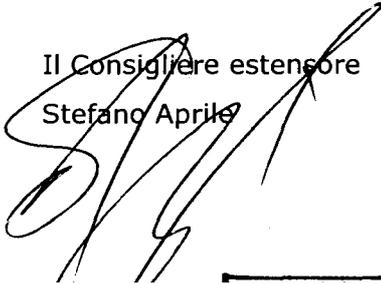
4.3. Tanto premesso, il Collegio ritiene che, muovendosi nell'ambito delle valutazioni effettuate sul punto dal giudice dell'esecuzione il quale con ampia motivazione ha individuato la pena nel massimo edittale espressamente valorizzando la complessiva gravità dei fatti, sussistono sufficienti elementi per procedere alla determinazione del trattamento sanzionatorio nel massimo edittale all'epoca vigente.

**P.Q.M.**

Annulla senza rinvio l'ordinanza impugnata e ridetermina la pena a norma dell'art. 620, comma 1, lett. l), cod. proc. pen., in euro 51 di multa. Rigetta nel resto il ricorso.

Così deciso il 22 dicembre 2017.

Il Consigliere estensore  
Stefano Aprile



Il Presidente  
Domenico Carcano

