

Con sentenza n. 26457 del 24 maggio 2021 (dep. 12 luglio 2021), la sesta sezione penale della Corte di Cassazione ha chiarito alcuni aspetti in tema di illegalità della pena e di ricorso per Cassazione avverso la sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti ex art. 448, comma 2-bis, c.p.p., così come riformulato a seguito della L. 23 giugno 2017, n.103 (la quale ha limitato i motivi di impugnazione della sentenza a quelli attinenti all'espressione della volontà dell'imputato, al difetto di correlazione tra la richiesta e la sentenza, all'erronea qualificazione del giuridico del fatto e all'illegalità della pena o della misura di sicurezza).

La nozione di pena illegale è frutto della elaborazione giurisprudenziale che la ravvisa allorché non corrisponda, per specie ovvero per quantità (sia in difetto che in eccesso), a quella astrattamente prevista per la fattispecie incriminatrice, così collocandosi al di fuori del sistema sanzionatorio come delineato nel codice penale.

Costituiscono esempi classici di pena illegale ab origine, la determinazione in concreto di una pena diversa, per specie, da quella che la legge stabilisce per quel certo reato, ovvero inferiore o superiore, per quantità, ai relativi limiti edittali (Cass. pen., sez. VI, 15 luglio 2014, n. 32243); non configura, invece, un'ipotesi di illegalità della pena il trattamento sanzionatorio che risulti complessivamente legittimo, anche se frutto di un vizio del percorso argomentativo attraverso il quale il giudice giunge alla conclusiva determinazione dell'entità della condanna.

La nozione di pena illegale, perché inflitta extra o *contra legem*, costituisce una regola di sistema che ne impone la rimozione non solo con i rimedi previsti in sede di cognizione ma anche in sede di esecuzione, dopo il passaggio in giudicato della sentenza atteggiandosi come un'ipotesi del tutto diversa, quanto ai poteri del giudice e agli effetti demolitori che ne conseguono, dai casi in cui, in presenza della mancata applicazione dell'aumento di pena per la continuazione fra reati o per il concorso formale fra reati, il giudice dell'impugnazione e il giudice dell'esecuzione non possono, invece, intervenire sul trattamento punitivo, pena la violazione del divieto di *reformatio in pejus* e dell'efficacia del giudicato. Solo la violazione dei limiti che regolano il procedimento di *reductio ad unum* del trattamento sanzionatorio dà luogo, quindi, all'applicazione di pena illegale, nozione che non può essere generalizzata e dilatata a ricoprire qualsivoglia vizio di violazione di legge in punto di determinazione della pena se non realizzando una evidente distonia in materia di impugnazione.

L'illegalità della pena non è ravvisabile in presenza di qualsiasi violazione di legge riconducibile all'applicazione degli istituti di diritto sostanziale, non incidenti sulla qualificazione giuridica del fatto, quale il concorso formale di reati o il reato continuato, ma ricorre solo in presenza della determinazione di una pena che si collochi al di fuori del sistema sanzionatorio delineato nel codice penale con riguardo a tutti i limiti che presiedono alla determinazione unitaria della pena, limiti tali per cui l'eventuale superamento debba ritenersi *contra legem*, e, dunque, nel caso di concorso formale, con riguardo all'indicatore di cui all'art. 81, comma 1, c.p..

Nel caso di specie, la Suprema Corte - allineandosi all'indirizzo dominante (Cass. pen., sez. V, 28 gennaio 2020, n. 15413) in virtù del quale anche dopo la modifica dell'art. 448, comma-2 bis c.p.p. il mancato aumento della pena per il concorso formale tra reati non comporta un'ipotesi di illegalità della pena - non ha ravvisato l'illegalità della pena per la mancata applicazione dell'aumento di pena per il concorso formale di reati di cui all'art. 81, comma 1, c.p., in relazione al reato di cui all'art. 337 c.p. commesso in danno di più pubblici ufficiali nel medesimo contestuale, omissione che integra un vizio di violazione di legge non deducibile con il ricorso per cassazione avverso la sentenza di patteggiamento.

Riferimenti Normativi:

- art. 81 c.p.
- art. 337 c.p.
- art. 448 c.p.p.

- L. 23 giugno 2017, n. 103