



CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
UFFICIO DEL MASSIMARIO

---

LA GIURISPRUDENZA DELLE SEZIONI UNITE PENALI  
E  
LE PIÙ RILEVANTI DECISIONI PENALI  
DELLA CORTE DI CASSAZIONE

---

ANNO 2008

Roma – gennaio 2009

## INTRODUZIONE

*Il modello della tradizionale “Rassegna” della giurisprudenza civile e penale di legittimità si caratterizza, quest’anno, per una più incisiva opera di selezione dei più significativi arresti, pronunziati nel 2008 dalle sezioni unite e dalle sezioni semplici della Corte di cassazione.*

*L’impegno di riflessione e di analisi sistematica dei magistrati del Massimario si muove nella logica di rendere chiari e fruibili i percorsi ermeneutici, gli orizzonti culturali e le ricadute sul sistema (nel suo complesso, non solo quello giudiziario) delle, invero non poche, decisioni che hanno segnato, nel corso di quest’ultimo anno, il contributo offerto dalla Suprema Corte, nell’esercizio della funzione di nomofilachia, alla formazione del diritto vivente e alla certezza del diritto.*

*La ricerca ha inteso privilegiare le pronunzie nelle quali la Corte “del precedente”, consolidando il suo ruolo istituzionale di centralità e di sintesi coerenza-trice nell’interpretazione della legge, in una proiezione dinamica degli obiettivi di uniformità e di prevedibilità delle decisioni, ha, con particolare rigore, affermato principi di alta civiltà giuridica, ovvero disegnato linee-guida di rilievo nel moderno contesto sociale e ordinamentale, governato da una pluralità di fonti, nazionali e sopranazionali.*

*In special modo, laddove la Cassazione, quale Corte “dei diritti”, è stata chiamata ad elaborare modelli giurisprudenziali per la “giusta” soluzione delle questioni cruciali in materia di diritti fondamentali della persona e delle formazioni sociali, di diritto alla salute e al rispetto della dignità e della libertà di autodeterminazione nelle più importanti scelte personali, di diritto alla riservatezza, di garanzia della protezione umanitaria e del divieto di discriminazione, o in tema di tutela della personalità e dei diritti sociali dei lavoratori e delle condizioni di lavoro, pure nelle odierne, difficili, congiunture del mercato e dell’economia che esigono flessibilità nell’organizzazione aziendale e della produzione. O anche quando la stessa Corte è stata richiesta di ridisegnare la “mappatura” degli schemi negoziali nell’economia e nel mercato, in materia di diritto societario e tributario, di tutela dei consumatori, di rapporti fra regole di mercato e pubblica amministrazione, di tutela dell’ambiente, ovvero, condividendo legittime spinte unificatrici e semplificatrici, ha compiutamente ridefinito i confini del danno non patrimoniale risarcibile.*

*E però, costituisce ormai acquisizione diffusa la valutazione per la quale l'attuazione dei diritti soggettivi, trovando nel processo il luogo di elezione, è condizionata, in concreto, dalla lunghezza dei tempi del processo, il cui eccesso pregiudica pesantemente anche l'equilibrio della società civile e lo stesso sviluppo economico. Sicché è divenuta una costante l'affermazione che, in ordine ai "tempi" del processo, è compito del giudice privilegiare, fra diverse interpretazioni possibili delle norme, quella che, nel bilanciamento con gli altri valori costituzionali, sia più idonea a dare attuazione al principio della durata ragionevole del processo, secondo il vigente art. 111, comma 2 della Costituzione.*

*In questa prospettiva è dato scorgere, nella trama degli itinerari disegnati dalla Corte di Cassazione nel 2008, punti di emersione particolarmente significativi.*

*Sono state pronunciate, infatti, sia dalle sezioni unite sia dalle sezioni semplici, civili e penali, decisioni nelle quali la soluzione applicativa, talora fortemente innovativa, risulta dichiaratamente ispirata al canone della preclusione processuale quale ridisegnato dal principio di ragionevole durata del processo di cui all'art. 111, comma 2 Cost.: "regola precettiva e interpretativa a un tempo" e "asse portante della nuova lettura della norma" procedimentale, a salvaguardia dei valori di rilievo costituzionale della effettività, efficienza ed economia della giurisdizione.*

*Altrettanto significativi sono stati, altresì, gli interventi della giurisprudenza di legittimità volti a contrastare apertamente "le pratiche processuali consistenti in un abuso del diritto" o "delle forme giuridiche".*

*Non sembra tuttavia, ad uno sguardo d'assieme, che l'attitudine espansiva del principio di ragionevole durata del processo, componente essenziale ma non esclusiva del complessivo assetto costituzionale delle regole del "giusto processo", abbia fatto smarrire alla giurisprudenza di legittimità l'esigenza di assicurare il necessario punto di equilibrio fra i valori di celerità e di lealtà, pena l'ineffettività della stessa risposta giurisdizionale, da un lato, e le garanzie individuali del contraddittorio, quali imprescindibili espressioni del diritto di difesa e di prova, dall'altro.*

*L'iniziativa culturale dei magistrati del Massimario di analisi e diffusione delle più rilevanti decisioni della Suprema Corte, pure nell'aggiornamento e nella novità dei moduli di ricerca che - come si è*

*detto - caratterizzano l'odierna "Rassegna", è diretta ancora una volta a sollecitare ed arricchire le ragioni istituzionali del dialogo fra i protagonisti del processo e nella comunità dei giuristi.*

Roma, gennaio 2009

Giovanni Canzio

ANNO 2008

Hanno collaborato:

*Gastone Andreatza, Antonio Balsamo, Tommaso Basile, Sergio Beltrani, Angelo Caputo, Ersilia Calvanese, Gaetano De Amicis, Pietro Dubolino, Maria Meloni, Luca Pistorelli, Alessio Scarcella, Giuseppe Santalucia*

Redattori: *Gioacchino Romeo e Sergio Beltrani*

Coordinatori: *Domenico Carcano e Giorgio Fidelbo*

## **SOMMARIO**

### **PARTE PRIMA – LA GIURISPRUDENZA DELLE SEZIONI UNITE**

#### **1. – PREMESSA (5)**

#### **2. – I PROBLEMI PRINCIPALI E LE LINEE DI TENDENZA**

2.1. I meccanismi di attivazione delle Sezioni unite (6).

2.2. La giurisprudenza delle Sezioni unite nel segno della continuità (7).

#### **3. – LE PROSPETTIVE FUTURE DELLA FUNZIONE NOMOFILATTICA**

3.1. La giurisprudenza di legittimità e la giurisdizione costituzionale (8).

#### **4. – LE DECISIONI IN MATERIA SOSTANZIALE**

4.1. Il diritto penale di parte generale: a)- *Successione di leggi penali in tema di reati previsti dal t.u. sull'immigrazione (16)*; b)- *Successione di leggi penali in tema di bancarotta (21)*; c)- *Delitti punibili con l'ergastolo e applicabilità dell'aggravante del metodo mafioso (26)*; d)- *Mancata informazione del paziente e rilevanza penale della condotta del medico che abbia praticato un intervento con esito positivo (30)*; e)- *Reato continuato e criteri di determinazione del danno patrimoniale cagionato ai fini dell'applicazione di circostanze (31)*; f)- *La confisca in caso di morte del reo (32)*.

4.2. Il diritto penale di parte speciale: a)- *Concussione e confisca (35)*; b)- *Falsa testimonianza e causa di non punibilità (37)*; c)- *Violazione degli obblighi di assistenza familiare nei confronti di più soggetti conviventi come unico reato o reato continuato (41)*.

4.3. Il diritto penale delle leggi speciali: a)- *Coltivazione di piante da cui sono estraibili sostanze stupefacenti e uso personale (44)*; b)- *False dichiarazioni relative alle condizioni di reddito per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato (48)*.

#### **5. – LE DECISIONI IN MATERIA PROCESSUALE**

5.1. Gli atti processuali: a)- *Restituzione nel termine per l'impugnazione di sentenza contumaciale (49)*.

5.2. La difesa tecnica: a)- *Diritto del difensore della persona ammessa al patrocinio a spese dello Stato alla liquidazione degli onorari e delle spese relativi al procedimento per il recupero del credito professionale (53)*.

5.3. Le notificazioni: a)- *Legittimità della notificazione presso il difensore di fiducia in caso di già avvenuta dichiarazione o elezione di domicilio da parte dell'imputato*(56).

5.4. Le prove: a)- *Utilizzabilità degli esiti di intercettazioni captate con tecnica di remotizzazione* (61); b)- *Inutilizzabilità della prova, prevista per le dichiarazioni rese dal collaboratore di giustizia dopo il termine di 180 giorni dalla manifestazione della volontà di collaborare e sua operatività nella fase procedimentale, con particolare riguardo ai fini dell'applicazione di misure cautelari, personali e reali* (64).

5.5. Le misure cautelari personali: a)- *Compatibilità della riparazione dell'ingiusta detenzione con lo scomputo per fungibilità della pena sofferta sine titolo* (64); b) *Diritto alla riparazione per il periodo di detenzione cautelare eccedente la pena inflitta in primo grado in caso di intervenuta prescrizione in appello* (65); c)- *Inutilizzabilità degli esiti di intercettazioni ritenuta nel giudizio di merito e suoi effetti nel procedimento per la riparazione dell'ingiusta detenzione* (65); d) *Termini di durata della custodia cautelare in caso di cd. "contestazione a catena"* (66); e) *Non necessità dell'interrogatorio di garanzia a seguito di aggravamento degli AA.DD. per violazione dell'obbligo di non allontanarsi dal domicilio* (66).

5.6. Le misure cautelari reali: a)- *Sequestro preventivo funzionale alla confisca, disposto nei confronti di società indagata per illecito amministrativo dipendente da reato* (66).

5.7. Le impugnazioni cautelari: a)- *Forme di presentazione della richiesta di riesame dei provvedimenti che dispongono una misura cautelare reale* (74); b)- *Ricorso per cassazione contro il provvedimento del g.i.p. di rigetto dell'opposizione al decreto del pubblico ministero di diniego della restituzione delle cose sottoposte a sequestro probatorio* (74); c)- *Riesame del sequestro probatorio di cosa poi restituita e interesse alla definizione dell'istanza* (76); d)- *Diritto della persona che abbia titolo alla restituzione delle cose sequestrate a partecipare al procedimento di riesame attivato da altri* (80); e)- *Ambito e forme di trattazione del ricorso per cassazione proposto avverso la decisione del g.i.p. sull'opposizione contro il decreto del p.m. in tema di dissequestro* (87).

5.8. Le indagini preliminari: a)- *Remissione tacita della querela e omessa comparizione del querelante all'udienza* (88).

5.9. L'udienza preliminare: a)- *Abnormità del provvedimento con cui il g.i.p. dichiara la nullità della richiesta di rinvio a giudizio per genericità o indeterminatezza dell'imputazione* (91).

5.10. I procedimenti speciali: a)- *Legittimità dell'instaurazione del giudizio abbreviato a seguito di richiesta del difensore* (96); b)- *Sentenza di patteggiamento e omessa condanna*

dell'imputato alla rifusione delle spese alla parte civile (99); c)- Ammissibilità della costituzione di parte civile nel corso delle indagini preliminari a seguito della domanda di applicazione della pena su richiesta (102).

5.11. Il giudizio: a) Sentenza emessa da giudice monocratico e poteri del presidente del tribunale in caso di impedimento alla sottoscrizione (105).

5.12. Le impugnazioni: a)- Diritto alla traduzione dell'atto di impugnazione redatto in lingua straniera da parte dell'imputato alloglotto (105).

5.13. Il ricorso per cassazione: a)- Interesse al ricorso della parte civile per ottenere la sostituzione del proscioglimento adottato con la formula "perché il fatto non sussiste" con la formula "perché il fatto non costituisce reato" (110); b)- Natura del ricorso della parte civile contro la sentenza di non luogo a procedere emessa all'esito di udienza preliminare dopo la legge n. 46 del 2006 (114); c)- Ammissibilità del ricorso contro ordinanza del giudice di pace che abbia dichiarato inammissibile il ricorso immediato della persona offesa per la citazione a giudizio (117).

5.14. La dimensione internazionale del processo: a)- Principio di specialità e misure di prevenzione (120); b)- Principio di specialità e consenso dell'estraddando ad essere giudicato in Italia (125); c)- Applicabilità dell'indulto alla persona condannata all'estero e trasferita in Italia per l'espiazione della pena con la procedura della Convenzione di Strasburgo 21 marzo 1983 sul trasferimento delle persone condannate (129).

5.15. L'esecuzione: a) Computo ai fini della pena da espriare della custodia cautelare sofferta sine titulo in caso di già avvenuta riparazione dell'ingiusta detenzione (130).

## **6. – LE MISURE DI PREVENZIONE**

6.1. Le misure di prevenzione personali: a) Il principio di specialità nel procedimento di prevenzione (134).

## **7. – LE QUESTIONI DECISE O DA DECIDERE NELL'ANNO 2009 (134)**

## **PARTE SECONDA - LE PRINCIPALI LINEE DI TENDENZA DELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI CASSAZIONE**

### **8. – IL GIUSTO PROCESSO (136)**

**8.1. LA RAGIONEVOLE DURATA DEL PROCESSO QUALE CANONE INTERPRETATIVO PRIVILEGIATO (137)**

- 8.2. IL DIRITTO DI PARTECIPAZIONE CONSAPEVOLE AL PROCESSO (138)**
- 8.3. LA TERZIETÀ ED IMPARZIALITÀ DEL GIUDICE (140)**
- 8.4. IL DIRITTO AL CONTRADDITTORIO (141)**
- 9. – I DIRITTI DELLE PERSONE E DELLE FORMAZIONI SOCIALI (145)**
  - 9.1. IL DIRITTO ALLA VITA ED ALLA PROCREAZIONE (145)**
  - 9.2. IL DIRITTO ALLA SALUTE ED ALLE CURE MEDICHE (147)**
  - 9.3. IL DIRITTO ALL’ISTRUZIONE (148)**
  - 9.4. IL DIRITTO ALLA RISERVATEZZA (149)**
  - 9.5. I DANNI PROVOCATI DALL’ATTIVITÀ GIUDIZIARIA (150)**
  - 9.6. LA TUTELA DELLA FAMIGLIA (150)**
  - 9.7. IL DIVIETO DI DISCRIMINAZIONI RAZZIALI IN DANNO DEGLI STRANIERI (154)**
  - 9.8. LA RIDUZIONE IN SCHIAVITÙ (155)**
  - 9.9. I DIRITTI SOCIALI (157)**
    - 9.9.1. LA TUTELA DELLA SICUREZZA PUBBLICA: (A) LA DIFFUSIONE DELLE SOSTANZE STUPEFACENTI (160); (B) LA SICUREZZA DELLA CIRCOLAZIONE STRADALE (164); (C) I FENOMENI DI VIOLENZA COLLEGATI A MANIFESTAZIONI SPORTIVE (165); (D) I DANNI “SOCIALI” DA REATI SESSUALI (165).**
    - 9.9.2. LA TUTELA PENALE DEL LAVORO (167)**
    - 9.9.3. LA TUTELA DELL’AMBIENTE (168)**
- 10. – IMPRESA E MERCATO (169)**
  - 10.1. LA RESPONSABILITÀ DEGLI ENTI GIURIDICI (169)**
  - 10.2. I REATI FALLIMENTARI E LA TUTELA DEL CREDITO (171)**
  - 10.3. DIRITTO D’AUTORE, MARCHI E BREVETTI (172)**
- 11. – INDICI (174)**

**PARTE PRIMA**  
**LA GIURISPRUDENZA DELLE SEZIONI UNITE**

**1. PREMESSA**

Quest'anno la *Rassegna*, oltre a proporsi, analogamente al modulo degli anni precedenti, come una esposizione ragionata della giurisprudenza delle Sezioni unite penali elaborata nel corso del 2008, mira anche a segnalare decisioni di rilievo intervenute nella giurisprudenza delle sezioni semplici.

Per quanto concerne le Sezioni unite, alle quali comunque è dedicato il maggiore spazio dello scritto, si sono prese in considerazione le sentenze depositate nell'anno solare in questione, anche se rese nell'anno precedente, e le decisioni deliberate nel corso di esso, ma non ancora depositate, nonché le questioni delle quali è già stata fissata nel 2008 la trattazione per udienze dell'anno successivo. Data la continuità con gli analoghi elaborati degli anni precedenti, il lavoro non può prescindere dagli elementi esposti nelle pregresse versioni, come d'altronde risulta dai rinvii effettuati in relazione a specifiche questioni.

Sempre in linea con l'impostazione degli anni scorsi, anche con riferimento agli strumenti utili per una consultazione mirata di esso, vale quanto già esposto nelle precedenti occasioni circa la possibilità di utilizzo di strumenti informatici e del mezzo cartaceo, essendo stato corredato il testo, come di consueto, di indici collocati in fine di esso e funzionali alla semplificazione e rapidità del reperimento dei dati di ricerca, specie per quanti non abbiano eccessiva dimestichezza con i mezzi elettronici, mediante l'attivazione di più canali idonei a soccorrere la memoria di chi accede all'informazione.

In conformità con una scelta già collaudata, le massime ufficiali estratte dalle decisioni riportate non sono state raccolte in un allegato, ma sono state riprodotte nel corso dell'esposizione, nel contesto dell'analisi delle decisioni alle quali esse, di volta in volta, si riferiscono, e dunque collocate secondo un ordine non cronologico, ma sistematico: e ciò al fine di agevolarne una più immediata fruibilità da parte del lettore.

Alla redazione della presente *Rassegna* hanno contribuito tutti i magistrati dell'ufficio, i quali si occupano, tra l'altro, in modo sistematico non solo del monitoraggio dei contrasti giurisprudenziali mediante relazioni che il più delle volte rappresentano il precedente storico degli interventi delle Sezioni unite, ma anche dell'informazione di dettaglio sui singoli

provvedimenti deliberati da queste ultime, attraverso segnalazioni che richiamano i precedenti e illustrano i principali passaggi della motivazione.

## **2. I PROBLEMI PRINCIPALI E LE LINEE DI TENDENZA**

### **2.1. I meccanismi di attivazione delle Sezioni unite**

Nel corso del 2008 risulta un solo ricorso assegnato *ex officio* alle Sezioni unite, a seguito della segnalazione del coordinatore dell'ufficio dell'esame preliminare al Primo Presidente della Corte in ordine all'esistenza di un contrasto giurisprudenziale sulla questione oggetto di essi<sup>1</sup>. Tutti gli altri sono stati assegnati a seguito di rimessione *ex art.* 618 c.p.p., che resta lo strumento principale di investitura delle Sezioni unite.

Non pare possibile confermare quanto sottolineato nella *Rassegna* dello scorso anno circa il *self-restraint* che le sezioni semplici della Corte osserverebbero da qualche anno in ordine all'investitura delle Sezioni unite per la risoluzione dei contrasti, la cui prima sede naturale è proprio quella delle sezioni semplici, in quanto non si è in possesso di dati certi concernenti i casi di restituzione alle sezioni di provenienza di ricorsi già rimessi alla più alta istanza di giurisdizione penale, a norma dell'art. 172 disp. att. c.p.p., che, da elementi di conoscenza indiretta<sup>2</sup>, sembrerebbe essere avvenuta in più di una occasione<sup>3</sup>.

In un caso, la seconda sezione penale ha rimesso la decisione del ricorso alle Sezioni unite dopo una prima assegnazione, da parte dell'ufficio dell'esame preliminare dei ricorsi, alla settima sezione e la successiva trasmissione, disposta da quest'ultima alla sezione di pertinenza *ratione materiae*, per l'insussistenza di evidente inammissibilità<sup>4</sup>.

In tre casi il contrasto di giurisprudenza è stato ritenuto potenziale<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Si tratta del ricorso in procedimento Di Salvia, trattato all'udienza del 24 aprile 2008, sul quale v., *amplius*, § 4.3, lett. a).

<sup>2</sup> Il dato di maggiore significatività risulta dallo spoglio di tutti i provvedimenti delle sezioni semplici che l'Ufficio del massimario compie a fini di selezione di quelli meritevoli di massimazione. In tale sede, non solo vengono esaminate le ordinanze di rimessione *ex art.* 618 c.p.p., ma può risultare dal testo della decisione assunta dalla Corte la circostanza della restituzione del ricorso già rimesso alle Sezioni unite. Nel primo caso certezza potrebbe essere data solo da un raffronto con i ricorsi effettivamente assegnati alle Sezioni unite.

<sup>3</sup> In un caso la quinta sezione penale, nell'ordinanza di rimessione aveva rilevato che un precedente ricorso, riguardante indirettamente la stessa questione, era stato già rimesso alle Sezioni unite, ma era stato poi restituito in quanto il contrasto segnalato sarebbe stato privo di rilevanza nel caso concreto e la sezione lo aveva poi deciso con sentenza 21 novembre 2006 n. 18845/2007, Battaglia, rv. 236924.

<sup>4</sup> Si tratta del ricorso n. 16371/07, in proc. Tchmil, definito dalle Sezioni unite all'udienza del 24 aprile 2008.

<sup>5</sup> Il primo, relativo al ricorso n. 37922/2007, Fisia Italimpianti, è stato discusso all'udienza del 27 marzo 2008; il secondo è relativo a medesima questione, trattata nei ricorsi rispettivamente iscritti ai n. 422 e 748 del 2008, in proc. Ivanov e Malgioglio, discussi all'udienza del 29 maggio 2008; il terzo riguarda il ricorso n. 43110/2007 discusso all'udienza del 26 giugno 2008, in proc. Akimenko.

Da segnalare, infine, che un'ordinanza ha rimesso alle Sezioni unite una questione non controversa nella giurisprudenza delle sezioni semplici (quella dell'applicabilità dell'indulto alle persone condannate all'estero e trasferite in Italia per l'espiazione della pena con la procedura stabilita dalla Convenzione di Strasburgo del 21 marzo 1983 sul trasferimento delle persone condannate), ma sulla cui soluzione essa stessa aveva ritenuto di dover dissentire dall'orientamento incontrastato<sup>6</sup>, con una opzione interpretativa che è stata poi fatta propria dalle Sezioni unite.

## **2.2. La giurisprudenza delle Sezioni unite nel segno della continuità.**

Chi dia uno sguardo d'insieme alla giurisprudenza delle Sezioni unite elaborata nel corso del 2008 non può sottrarsi alla percezione, analoga a quella emersa lo scorso anno, di una sostanziale continuità con i precedenti: circostanza che garantisce il rafforzarsi della certezza del diritto, specie con riferimento alla disciplina del processo, esposta a quel forte fattore di instabilità che è dato dalle frequenti modificazioni legislative, spesso non accompagnate dalle necessarie disposizioni transitorie.

D'altra parte, la diffusa consapevolezza di un *trend* interpretativo costante, con la conseguente prevedibilità delle decisioni, scoraggia la proposizione di ricorsi dilatori e quelle tendenze centrifughe che hanno, in anni non lontani, caratterizzato una parte, sia pure esigua, della giurisprudenza delle sezioni semplici: e anche per questa via si è consolidato il ruolo di centralità nell'uniforme interpretazione della legge che spetta alle Sezioni unite.

La conferma di quanto appena esposto è data da un rapido *excursus* sulla giurisprudenza del Supremo Collegio del 2008 che, quando non ha dovuto affrontare questioni del tutto nuove, ha sempre confermato – anche, all'occorrenza, mediante ulteriori precisazioni – i suoi precedenti.

Così, ad esempio, ed emblematicamente, la sentenza resa sulla questione del diritto della persona offesa a partecipare all'udienza di riesame, quando questo sia stato proposto da altri, ha enunciato una serie di principi già affermati da vari precedenti delle Sezioni unite e, in particolare, quello sulla necessità dell'accertamento di ignoranza della lingua italiana da parte dell'imputato che pretenda il diritto all'assistenza dell'interprete e quello della limitazione dei motivi di ricorso per cassazione avverso provvedimenti in tema di sequestri alla violazione di legge<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> Sez. 1<sup>a</sup>, 12 marzo 2008 n. 20637, Napoletano.

<sup>7</sup> Il riferimento è a Sez. un., 29 maggio 2008 n. 25932, Ivanov. I precedenti rispettivamente conformi sono Sez. un., 31 maggio 2000 n. 12, Jakani, rv. 216258, per il diritto alla traduzione in lingua conosciuta, e Sez. un., 28 gennaio 2004 n.

È stata anche ribadita l'esclusione della ricorribilità per cassazione di provvedimenti non aventi natura decisoria (più volte affermata dalle Sezioni unite), questa volta con riferimento al decreto del giudice di pace che dichiara inammissibile il ricorso immediato per la citazione a giudizio presentato dalla persona offesa<sup>8</sup>.

Sulla scia di un precedente di quindici anni prima, il Supremo Collegio ha confermato che l'estinzione del reato preclude la confisca delle cose che ne costituiscono il prezzo<sup>9</sup>.

In un altro caso si è estesa la portata del principio dell'obbligo di pagamento delle spese processuali – già affermata con riferimento ai procedimenti incidentali *de libertate* – in caso di rigetto o dichiarazione di inammissibilità del ricorso in materia di estradizione<sup>10</sup>.

### **3. LE PROSPETTIVE FUTURE DELLA FUNZIONE NOMOFILATTICA**

#### **3.1. La giurisprudenza di legittimità e la giurisdizione costituzionale**

Si era segnalato, nella *Rassegna* dello scorso anno, che, dopo un periodo di divergenze interpretative tra Corte costituzionale e Corte di cassazione su temi di rilevante interesse, specie in materia processuale, i rapporti tra le due istituzioni si erano di nuovo incanalati nell'alveo di un assetto coerente con le attribuzioni che l'ordinamento assegna ad esse, con la conseguenza di una feconda convergenza di vedute su temi delicati, spesso approdati, ad opera di giudici poco convinti delle soluzioni interpretative della Corte suprema, dinanzi alla Consulta *sub specie* di questioni di legittimità costituzionale.

Nell'anno appena trascorso si è assistito al consolidarsi di una tendenziale uniformità di prospettive interpretative dell'una e dell'altra Corte, pur nel naturale persistere di posizioni dialettiche, rese evidenti dalla diversità di scelte in ordine a talune questioni controvertibili:

---

5876, Ferazzi, rv. 226710, nonché 26 febbraio 1991 n. 9, Bruno, rv. 186998, per i limiti di proponibilità del ricorso per cassazione.

<sup>8</sup> Sez. un., 26 giugno 2008 n. 36717, Zanchi, rv. 240398. I precedenti conformi prossimi sono individuabili in Sez. un., 24 novembre 1999 n. 26/2000, Magnani, rv. 215093 (resa con riguardo al provvedimento di non luogo a provvedere su un'istanza di affidamento in prova presentata in relazione a sentenza di condanna non sicuramente passata in cosa giudicata) e in Sez. un., 10 dicembre 1997 n. 17/1998, Di Battista, rv. 209606 (resa con riguardo al provvedimento del tribunale che dispone la trasmissione degli atti al g.i.p. in conseguenza della dichiarazione di nullità del decreto di rinvio a giudizio).

<sup>9</sup> In tal senso, sulle orme di Sez. un., 25 marzo 1993 n. 5, Carlea, rv. 193210, Sez. un., 10 luglio 2008 n. 38834, De Maio, rv. 240565.

<sup>10</sup> Così Sez. un., 26 giugno 2008 n. 36541, Akimenko, rv. 240508. In tal senso, per il procedimento di riesame, si erano già pronunciate le Sezioni unite con sentenze 5 luglio 1995 n. 26, Galletto, rv. 202014 e 20 novembre 1996 n. 22/1997, D'Ambrosio, rv. 206485.

È interessante notare che nella fattispecie la Corte si è astenuta dal condannare il ricorrente al pagamento della sanzione pecuniaria in favore della Cassa delle ammende, pur avendo dichiarato inammissibile il ricorso, per motivi esattamente identici a quelli enunciati da Sez. un., 27 giugno 2001 n. 33542, Cavalera, rv. 219532 (e cioè la non univoca elaborazione giurisprudenziale della materia oggetto di ricorso, che escludeva profili di colpa nella sua proposizione).

circostanza che, specie se si tiene conto del rigoroso mantenimento dei ruoli istituzionali da parte di entrambe, va riguardata con favore, perché ha contribuito alla crescita di una cultura della nomofilachia come frutto del contributo pluralista di soggetti a vario titolo investiti di funzioni di interpretazione delle leggi.

Non è possibile, date la natura e le dimensioni del presente lavoro e il numero degli interventi della Consulta nel corso del 2008, dare atto in questa sede della totalità dei suoi contributi alla formazione del diritto “vivente”; ma è possibile almeno tracciare, per grandi linee, i percorsi interpretativi che, direttamente o mediatamente, hanno guardato ai “paralleli” approdi ermeneutici del giudice di legittimità.

Su un primo versante si collocano le innumerevoli pronunce che hanno fatto riferimento alle decisioni della Corte di cassazione per la soluzione di questioni di legittimità costituzionale, a volte proposte – come si è accennato – da giudici di merito per conseguire, mediante interventi additivi, risultati interpretativi in contrasto con la giurisprudenza di legittimità<sup>11</sup>.

Tra queste quella che concerne il problema dell’ipotetica valenza interruttiva dell’avviso di conclusione delle indagini preliminari<sup>12</sup>, che si segnala sia per l’aperta e incondizionata condivisione dell’opzione ermeneutica delle Sezioni unite<sup>13</sup>, e cioè che l’avviso di conclusione delle indagini non interrompe il corso della prescrizione, sia per l’esclusione dell’ammissibilità di questioni di legittimità che mirino a provocare, *in malam partem*, decisioni integrative dell’elenco contenuto nell’art. 160, comma secondo, c.p.; nonché, sempre con riferimento alla prescrizione e a posizioni di assoluta convergenza con la giurisprudenza di legittimità, la sentenza con la quale è stata ritenuta legittima la previsione di irretroattività delle disposizioni della legge n. 251 del 2005 relativamente ai giudizi di appello in corso all’epoca della sua entrata in vigore<sup>14</sup>.

---

<sup>11</sup> A mo’ di esempio, si possono citare le nove ordinanze, di identico tenore, con le quali il tribunale di Genova ha esplicitamente messo in discussione i principi enunciati da Sez. un., 15 gennaio 1999 n. 2, Iannasso, rv. 212395 e alle quali la Consulta ha replicato con un’ordinanza di manifesta infondatezza (Corte cost., 30 luglio 2008 n. 318), nonché le numerosissime questioni – fulminate di manifesta inammissibilità anche per non avere considerato la diversa opzione interpretativa della Corte di cassazione (Corte cost., 18 gennaio 2008 n. 4 e 16 maggio 2008 n. 156) – tendenti a contestare l’inappellabilità delle sentenze di non luogo a procedere, emesse all’esito dell’udienza preliminare, da parte del p.m., sul rilievo della loro riconducibilità al novero delle sentenze di proscioglimento (in relazione alle quali la Consulta aveva già ripristinato, con la sentenza 6 febbraio 2007 n. 26, la facoltà di appello della parte pubblica).

<sup>12</sup> Corte cost., 14 marzo 2008 n. 65.

<sup>13</sup> Sez. un., 22 febbraio 2007 n. 21833, Iordache, rv. 236372.

<sup>14</sup> Corte cost., 28 marzo 2008 n. 72 e, più di recente, 23 ottobre 2008 n. 343. In senso conforme, quanto a manifesta infondatezza della relativa *quaestio de legitimitate*, si erano pronunciate sez. 5<sup>a</sup>, 9 ottobre 2007 n. 39052, De Masi, rv. 238193e sez. 1<sup>a</sup>, 9 aprile 2008 n. 16701, Conz, rv. 240122. Interessante notare come la Consulta recepisca, in un passo della motivazione, il consolidato principio giurisprudenziale secondo cui il generico riferimento al decreto di citazione a giudizio, contenuto nell’art. 160 c.p., consenta di comprendere, tra gli atti interruttivi della prescrizione, anche quello emesso per il giudizio di appello (*ex plurimis*, sez. 6<sup>a</sup>, 20 maggio 2008 n. 27324, Borrelli, rv. 240525; sez. 5<sup>a</sup>, 7 novembre 2007 n. 3420/2008, Vulpio, rv. 238236).

Si iscrivono nella medesima tipologia di decisioni:

a)- la sentenza<sup>15</sup> con la quale è stata dichiarata non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 157, comma 8-*bis*, c.p.p. nella parte in cui prevede, nei confronti dell'imputato non detenuto, che la notificazione di tutti gli atti processuali successivi al primo, e quindi anche del decreto di citazione a giudizio, sia eseguita presso il difensore di fiducia, tema sul quale erano già intervenute le Sezioni unite<sup>16</sup>, il cui *dictum* è stato avallato dalla Consulta proprio in un passaggio della motivazione;

b)- quella con la quale<sup>17</sup>, sia pure attraverso un provvedimento di inammissibilità (per difetto di rilevanza), si è ribadito il principio di diritto già enunciato dalle Sezioni unite<sup>18</sup> sulla necessità inderogabile dell'autorizzazione dell'autorità giudiziaria all'esecuzione di riprese audiovisive nel domicilio privato, a pena di inutilizzabilità (opzione interpretativa, in assenza di una disciplina espressa *ad hoc*, non presa in esame dal giudice rimettente);

c)- infine, quella con la quale è stato dichiarato illegittimo *in parte qua* l'art. 314 c.p.p. proprio su sollecitazione delle Sezioni unite<sup>19</sup> e – anche qui a seguito di rimessione della Corte di cassazione – quella con cui è stata dichiarata l'illegittimità dell'art. 195 c.p.p., nella parte in cui sia interpretato nel senso che gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria non possono essere chiamati a deporre sul contenuto delle dichiarazioni rese dai testimoni, se acquisite con le modalità di cui agli artt. 351 e 357, comma 2, lettere a) e b), c.p.p., e non anche nel caso in cui, pur ricorrendone le condizioni, tali modalità non siano state osservate<sup>20</sup>.

---

Quanto all'individuazione del *dies a quo* da prendere in considerazione ai fini della "pendenza" in appello del procedimento, si veda, *postea* (§ 4.1, lett. b), quanto affermato, sia pure in termini stringati, da Sez. un., 28 febbraio 2008 n. 19601, Niccoli, rv. 239400 e poi ribadito dalla giurisprudenza delle sezioni semplici.

<sup>15</sup> Corte cost., 14 maggio 2008 n. 136.

<sup>16</sup> Sez. un., 27 marzo 2008 n. 19602, Micciullo, rv. 239396, su cui v. *postea*, § 5.3, lett. a).

<sup>17</sup> Corte cost., 16 maggio 2008 n. 149.

<sup>18</sup> Sez. un., 28 marzo 2006 n. 26795, Prisco, rv. 234267-234270.

<sup>19</sup> Corte cost., 20 giugno 2008 n. 219, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 314 c.p.p., nella parte in cui, nell'ipotesi di detenzione cautelare sofferta, condiziona in ogni caso il diritto all'equa riparazione, al proscioglimento nel merito dalle imputazioni, **secondo quanto precisato in motivazione** (grassetto nostro). Quest'ultima precisazione segnala una decisione sofferta e l'intendimento sottinteso di evitare potenziali effetti dirimpenti della pronuncia, mediante una forte delimitazione della sua portata. L'ordinanza di rimessione delle Sezioni unite è del 30 maggio 2006 (n. 25084, rv. 234144). Restituito il fascicolo alla Corte di cassazione, la decisione sul ricorso è stata assunta all'udienza del 30 ottobre 2008 e si è, ovviamente, adeguata al *dictum* della Consulta, con il riconoscimento del diritto all'equa riparazione per ingiusta detenzione in relazione al periodo di custodia cautelare superiore alla misura della pena inflitta con la condanna di primo grado (non suscettibile di *reformatio in peius* per mancata impugnazione del p.m.), seguita in appello da declaratoria di estinzione del reato per prescrizione. La sentenza non risulta ancora depositata.

<sup>20</sup> Corte cost., 30 luglio 2008 n. 305. L'ordinanza di rimessione è di sez. 5<sup>a</sup>, 3 maggio 2006 n. 19103, Labate, rv. 234923. Può apparire singolare che la Corte suprema, la quale al più alto livello già aveva assunto una inequivocabile posizione in proposito (Sez. un., 28 maggio 2003 n. 36747, Torcasio, rv. 225468), abbia richiesto l'intervento della Consulta in proposito. Ma la ragione è da individuare nella particolare situazione processuale in cui si era venuta a trovare la quinta sezione per la decisione del ricorso, proposto contro una sentenza di condanna basata sulla testimonianza *de relato* di agenti della polizia giudiziaria: sentenza che il giudice di merito era stato "costretto" a pronunciare a seguito di un precedente annullamento con rinvio della stessa Corte suprema, in quell'occasione attestata

In qualche circostanza l'identità di vedute tra le due alte Corti è apparsa solo ipotetica: è, ad esempio, il caso riconducibile alla questione di legittimità costituzionale dell'art. 294 c.p.p., nella parte in cui questo non prevede l'obbligo di interrogare la persona nei cui confronti sia stato disposto l'aggravamento della misura cautelare ai sensi del precedente art. 276, comma 1, nella fase compresa tra la pronuncia della sentenza di primo grado e l'inizio del giudizio di appello.

La Consulta l'ha dichiarata manifestamente infondata<sup>21</sup>, limitandosi ad osservare che l'interrogatorio è dovuto solo prima delle formalità di apertura del dibattimento di primo grado e avendo cura di non prendere posizione sulla questione relativa alla necessità dell'interrogatorio di garanzia nei casi di aggravamento della misura cautelare, controversa nella giurisprudenza di legittimità. Di recente, peraltro, le Sezioni unite<sup>22</sup> hanno ritenuto che il giudice non ha l'obbligo di procedere all'interrogatorio dell'imputato in alcuna delle ipotesi previste dall'art. 276 c.p.p.: conclusione che integra la pronuncia della Consulta e potrebbe tornare utile in qualche occasione futura nella quale dinanzi a quest'ultima dovesse essere proposta la medesima questione con riferimento a un momento anteriore all'apertura del dibattimento.

Non sempre, peraltro, hanno collimato le prospettive ermeneutiche delle due Corti; e lo scarto tra esse a volte è apparso evidente, altre volte più sfumato.

Su un primo fronte, va segnalata la composizione di contrasti insorti nella giurisprudenza di legittimità cui ha di fatto provveduto la Corte costituzionale con le sue pronunce.

Una sentenza interpretativa di rigetto<sup>23</sup> ha risolto un contrasto in ordine alla questione del tempo di prescrizione dei reati rientranti nella competenza del giudice di pace, questione riferibile anche al giudice non onorario chiamato a giudicare di essi per ragione di connessione.

---

sull'orientamento interpretativo poi ripudiato dalle Sezioni unite con una decisione autoqualificatasi come "costituzionalmente orientata". In tale circostanza processuale, l'unico mezzo per correggere la sentenza del giudice di rinvio adeguatosi al principio di diritto enunciato in sede di annullamento da quello di legittimità, senza dover accettare l'esito di una condanna irrevocabile fondata su una regola che le Sezioni unite avevano ritenuto illegittima, sia pure successivamente alla decisione di annullamento, ma con una sentenza costituzionalmente orientata, era quello dell'incidente di costituzionalità.

In una situazione analoga, presentatasi, peraltro, a un giudice di merito vincolato al principio di diritto enunciato in una decisione di annullamento della Corte di cassazione di segno diverso rispetto a quello poi affermato dalle Sezioni unite e costituzionalmente obbligato, Corte cost., 3 novembre 2005 n. 408 dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'art. 297, comma 3, c.p.p. (dettato, com'è noto, per rimediare ad eventuali "contestazioni a catena"), nella parte in cui non si applica anche a fatti diversi non connessi, quando risulti che gli elementi per emettere la nuova ordinanza erano già desumibili dagli atti al momento della emissione della precedente ordinanza.

*Per incidens*, va precisato che, nella più recente circostanza, la Consulta ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 627 c.p.p. contestualmente sollevata dalla Corte di cassazione.

<sup>21</sup> Corte cost., 10 luglio 2008 n. 267.

<sup>22</sup> Sez. un., 18 dicembre 2008, Giannone, in corso di deposito.

<sup>23</sup> Corte cost., 18 gennaio 2008 n. 2. In seguito, in senso conforme, la Corte è intervenuta con ordinanze 20 giugno 2008 n. 223 e 20 novembre del 2008 n. 381.

Qui il presupposto interpretativo dal quale muovevano alcuni giudici di merito e la stessa Corte suprema<sup>24</sup> (che avrebbe condotto alla paradossale conclusione che per reati meno gravi la prescrizione sarebbe maturata in tempi più lunghi) è stato ritenuto erroneo dal giudice delle leggi, sul rilievo che le sanzioni paradetentive della permanenza domiciliare o del lavoro di pubblica utilità applicabili dal giudice di pace vanno considerate, per ogni effetto giuridico, come sanzioni detentive, secondo quanto previsto dall'art. 58, comma primo, d.lgs. n. 274 del 2000 (disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace).

Un itinerario per qualche verso analogo si può dire percorso in tema di recidiva<sup>25</sup> e di competenza all'extradizione di imputati minorenni.

Quanto al primo tema, il giudice delle leggi ha ribadito il proprio punto di vista su uno degli aspetti più rilevanti della legge n. 251 del 2005, cioè il divieto di prevalenza delle attenuanti sulla recidiva reiterata, previsto dal novellato art. 69, comma quarto, c.p., nel quadro della regolamentazione del giudizio di bilanciamento tra circostanze eterogenee, affermando che quest'ultima norma, se comprende casi di recidiva (quella reiterata) nei quali l'esito del giudizio di comparazione è predeterminato, non esclude peraltro che la recidiva stessa possa essere *sic et simpliciter* esclusa dal giudice (nei casi in cui non ricorrono reati compresi nell'art. 407 c.p.p.). Accreditando questa soluzione, la Corte ha "rimproverato" ai giudici rimettenti di non averla sperimentata nei giudizi *a quibus*, così recuperando quella possibilità di adeguamento della pena al fatto che essi consideravano preclusa dal denunciato automatismo<sup>26</sup>.

In ordine al secondo tema, era stata proprio la Corte suprema a investire la Consulta della questione di legittimità costituzionale degli artt. 701 e 704 c.p.p. nella parte in cui essi attribuiscono alla Corte di appello, e non alla sezione di Corte di appello per i minorenni, la competenza a decidere sull'extradizione di soggetti minorenni all'epoca dei fatti per i quali

---

<sup>24</sup> Sez. fer., 31 agosto 2006 n. 29786, Girardi, rv. 236648. Per verità, la giurisprudenza di legittimità, dopo iniziali incertezze (ufficialmente il contrasto era stato segnalato fin dal 2 novembre 2007), si era andata assestando sull'interpretazione fatta propria dalla Corte costituzionale: tra le ultime in tal senso, prima della decisione di quest'ultima, si veda sez. 4<sup>a</sup>, 3 ottobre 2007 n. 44341, Abbate, rv. 237901).

<sup>25</sup> Già affrontata nella sentenza 14 giugno 2007 n. 192.

<sup>26</sup> Corte cost., 21 febbraio 2008 n. 33 e 10 luglio 2008 n. 257. In quest'ultima ordinanza – nella quale si dà atto di un primitivo contrasto nella giurisprudenza di legittimità poi superato nel senso indicato dal giudice delle leggi – si affronta anche un ulteriore problema, avendo alcuni dei giudici rimettenti ritenuto di poter non applicare la recidiva reiterata, ma sostenendo – con riferimento alla formula «circostanze aggravanti ritenute» che figura nell'art. 69, quarto comma, c.p. – che l'intervenuta contestazione, ove naturalmente fondata, inibirebbe comunque l'applicazione di attenuanti generiche concorrenti. Si è replicato che, qualora si ammettesse che la recidiva reiterata, da un lato mantenga il carattere di facoltatività, ma dall'altro abbia efficacia comunque inibente in ordine all'applicazione di circostanze attenuanti concorrenti, ne deriverebbe la conseguenza – *primo visu* paradossale – di una circostanza "neutra" agli effetti della determinazione della pena (ove non indicativa di maggiore colpevolezza o pericolosità del reo), nell'ipotesi di reato non (ulteriormente) circostanziato, ma in concreto "aggravante" – eventualmente, anche in rilevante misura – nell'ipotesi di reato circostanziato *in mitius* (in sostanza, la recidiva reiterata non opererebbe rispetto alla pena del delitto in quanto tale e determinerebbe, invece, un sostanziale incremento di pena rispetto al delitto attenuato).

l'extradizione è richiesta: il presupposto interpretativo voleva che le norme censurate costituissero una ingiustificabile deroga, in materia di estradizione passiva, alla regola generalizzata di competenza del giudice minorile per i soggetti minori d'età<sup>27</sup>.

È stato facile alla Corte costituzionale porre in evidenza l'erroneità di tale presupposto, in quanto le disposizioni censurate, nel riferirsi esplicitamente alla Corte di appello come organo competente in materia di estradizione, devono essere interpretate nel senso che, se il relativo procedimento riguarda un minore, la competenza a decidere è devoluta alla relativa sezione per i minorenni<sup>28</sup>.

Quest'ultimo caso si colloca sul crinale delle divergenze di vedute tra le due Corti, che non sono mancate.

In particolare, si deve porre l'accento su tre questioni.

La prima riguarda l'appello contro le sentenze di proscioglimento del giudice di pace. Era stata proprio la Corte di cassazione<sup>29</sup> a sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 36 del d.lgs. n. 274 del 2000, come modificato dal secondo comma dell'art. 9 della legge n. 46 del 2006, nella parte in cui non consente al pubblico ministero di appellare le sentenze di proscioglimento del giudice di pace. A fondamento della questione si era evocata l'identità di *ratio* sottostante alla medesima preclusione prevista dal novellato art. 593 c.p.p., dichiarato già illegittimo *in parte qua*, sul rilievo dell'ingiustificata dissimmetria introdotta tra le posizioni delle parti.

Tuttavia la Consulta ha stavolta assunto una posizione contraria, dichiarando la questione infondata, e dunque consolidando il regime di inappellabilità delle sentenze di proscioglimento del giudice di pace<sup>30</sup>. Gli argomenti che differenzierebbero la fattispecie in questione dalle altre già esaminate (cioè, in sostanza, tutti i proscioglimenti del giudice ordinario) non sembrano avere tutti la stessa forza persuasiva.

Ad avviso della Consulta, in primo luogo mancherebbe il carattere "generalizzato" della preclusione imposta alla pubblica accusa, perché detta preclusione concerne, al contrario, «i soli reati di competenza del giudice di pace, ossia un circoscritto gruppo di figure criminose di

---

<sup>27</sup> Sez. 6<sup>a</sup>, 14 maggio 2007 n. 27584, Vasiliu, rv. 236980.

<sup>28</sup> Corte cost., 30 luglio 2008 n. 310. La giurisprudenza di legittimità si è prontamente adeguata (in tal senso sez. 1<sup>a</sup>, 17 settembre 2008 n. 36757, Jarczewski, in corso di massimazione); ma già si era sostanzialmente espressa in tal senso, prima della decisione costituzionale, sul contiguo tema del mandato di arresto europeo, dichiarando la competenza della sezione per i minorenni della Corte d'appello a decidere sulla richiesta di consegna di imputato minorenni all'epoca del fatto (sez. 6<sup>a</sup>, 22 maggio 2008 n. 21005, Sardaru, rv. 240199).

<sup>29</sup> Sez. 4<sup>a</sup>, 6 dicembre 2007 n. 2993/2008, Sommariva, rv. 238571. Identica questione era già stata sollevata da sez. 2<sup>a</sup>, 6 novembre 2007 n. 41215, De Nisi, rv. 238327.

<sup>30</sup> Corte cost., 25 luglio 2008 n. 298.

minore gravità e di ridotto allarme sociale: figure espressive, in buona parte, di conflitti a carattere interpersonale e per le quali è comunque esclusa l'applicabilità di pene detentive».

In secondo luogo, «la limitazione censurata viene ad innestarsi su un modulo processuale (il procedimento davanti al giudice di pace), che [...] presenta caratteristiche assolutamente peculiari. Esso risulta improntato a finalità di snellezza, semplificazione e rapidità, che lo rendono non comparabile con il procedimento davanti al tribunale, e comunque tali da giustificare sensibili deviazioni rispetto al modello ordinario».

In terzo luogo, la riforma avrebbe emendato una precedente sperequazione in danno dell'imputato, posto che «il pubblico ministero fruiva del potere di appello, a certe condizioni, in rapporto ad entrambi gli epiloghi decisori del processo di primo grado (condanna e proscioglimento); mentre l'imputato fruiva dell'omologo potere, a certe condizioni, in rapporto ad uno soltanto di detti epiloghi (la condanna). Non solo: l'imputato non poteva (né può) proporre appello contro le sentenze di condanna per reati puniti con pena alternativa, allorché sia stata concretamente applicata la sola pena pecuniaria (salvo che impugni l'eventuale capo di condanna al risarcimento dei danni); invece, il pubblico ministero poteva appellare in ogni caso le sentenze di proscioglimento relative alla medesima categoria di reati».

La seconda questione riguarda l'appello dell'imputato contro le sentenze di proscioglimento, che la Corte costituzionale ha ripristinato dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 della legge 20 febbraio 2006 n. 46 nella parte in cui, sostituendo l'art. 593 c.p.p., esclude che l'imputato possa appellare contro le sentenze di proscioglimento relative a reati diversi dalle contravvenzioni punite con la sola ammenda o con pena alternativa, fatta eccezione per le ipotesi previste dall'art. 603, comma 2, del medesimo codice, se la nuova prova è decisiva<sup>31</sup>. Nel contempo, e com'era avvenuto nelle precedenti occasioni, la Corte ha dichiarato anche l'illegittimità della disciplina transitoria che stabiliva l'inammissibilità sopravvenuta degli appelli pendenti.

Il giudice delle leggi, nel deliberare la pronuncia di illegittimità costituzionale, ha ribadito come le sentenze di proscioglimento siano un *genus* variegato, nel cui ambito si rinvencono provvedimenti fortemente lesivi dell'onorabilità dell'interessato e dei suoi stessi diritti patrimoniali o di libertà (specie per il caso di applicabilità di misure di sicurezza).

Mette conto rilevare che sul tema la Corte di cassazione si era espressa in senso contrario<sup>32</sup>.

---

<sup>31</sup> Corte cost., 4 aprile 2008 n. 85.

<sup>32</sup> Sez. 3<sup>a</sup>, 11 aprile 2007 n. 35217, Voce, rv. 237409, ha ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 593 c.p.p. nella parte in cui interdice all'imputato la facoltà di proporre appello avverso le sentenze di proscioglimento, in un caso di proscioglimento intervenuto a seguito di estinzione del reato per morte

La terza questione riguarda le conclusioni, diverse se non contrastanti, assunte in tema di diritti difensivi della persona offesa nel procedimento di riesame.

Pur a voler ammettere la non sovrapponibilità delle situazioni esaminate dalle due Corti, pare di poter affermare che a una decisione di “apertura” della Corte di legittimità in materia<sup>33</sup> ha fatto da *pendant* in senso opposto, e decisamente più restrittivo, una sentenza della Corte costituzionale<sup>34</sup>, relativa al diritto (anzi alla mancata previsione del diritto) di avviso per l’udienza di riesame del sequestro probatorio in favore della parte lesa che abbia già nominato un difensore.

Difatti si è ritenuta legittima una situazione di minor garanzia per la persona offesa dal reato, sul rilievo «che l’eventuale impossibilità per il danneggiato di partecipare al processo penale non incide in modo apprezzabile sul suo diritto di difesa e, ancor prima, sul suo diritto di agire in giudizio, perché resta intatta la possibilità di esercitare l’azione di risarcimento del danno nella sede civile», sicché non ogni separazione dell’azione civile dall’ambito del processo penale può essere considerata come una menomazione o una esclusione del diritto alla tutela giurisdizionale, essendo affidata al legislatore la scelta della configurazione della tutela medesima, in vista delle esigenze proprie del processo penale.

Non può concludersi questo breve *excursus* senza menzionare una questione di particolare interesse non solo per la delicatezza del tema, ma anche per la sua incidenza su quel concetto di nomofilachia al quale si è fatto cenno in principio del presente paragrafo.

Si tratta della questione concernente il meccanismo della rimessione in termini per l’impugnazione dell’imputato processato in contumacia, e in specie se esso possa essere azionato quando il gravame sia già stato interposto dal difensore (il quale può impugnare la sentenza anche senza specifico mandato), e in particolare dal difensore di ufficio.

Com’è noto, e come sarà illustrato meglio in seguito<sup>35</sup>, le Sezioni unite hanno ritenuto, proprio ai primi del 2008<sup>36</sup>, che l’imputato contumace non ha diritto alla restituzione in termini

---

dell’imputato; peraltro sez. 3<sup>a</sup>, 2 ottobre 2007 n. 39879, Melis, rv. 237935, ha ritenuto non manifestamente infondata, in relazione agli artt. 24, comma secondo, e 111, comma secondo, Cost., la questione di legittimità costituzionale dell’art. 593 c.p.p. nella parte in cui esso prevede che l’imputato non possa interporre appello avverso la sentenza di proscioglimento per vizio totale di mente ai sensi dell’art. 88 c.p.

<sup>33</sup> Sez. un., 29 maggio 2008 n. 25932, Ivanov, rv. 239692-230699, su cui v., *amplius*, in seguito, § 5.7, lett. d).

<sup>34</sup> Corte cost., 10 ottobre 2008 n. 309. Merita riportare il passaggio chiave della decisione: «in relazione all’evidente eterogeneità delle situazioni di imputato e pubblico ministero, da un lato, e persona offesa dall’altro, nonché alla discrezionalità del legislatore nel modulare la configurazione della tutela di quest’ultima in vista delle necessità proprie del processo penale e delle esigenze di speditezza di quest’ultimo, la disciplina censurata non viola né il diritto alla tutela giurisdizionale sancito dall’art. 24 della Costituzione, né l’art. 3 della Costituzione, avendo semplicemente il legislatore trattato in maniera adeguatamente diseguale situazioni diseguali».

<sup>35</sup> V., *postea*, § 5.1, lett. a).

<sup>36</sup> Sez. un., 31 gennaio 2008 n. 6206, Huzuneanu, rv. 238472.

per l'impugnazione quando il gravame sia già stato proposto dal difensore (anche d'ufficio) e già definito. La soluzione, in rapporto potenzialmente conflittuale con la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo<sup>37</sup> sul diritto dell'imputato di personale partecipazione al processo, è stata giudicata costituzionalmente compatibile perché mai specificamente "imposta" da quella Corte ed espressiva di un necessario bilanciamento con altri principi costituzionali, che si risolvono nel parametro della ragionevole durata.

Senonché, una recente ordinanza della Corte di cassazione<sup>38</sup>, pur nell'ossequio prestato all'insegnamento della massima istanza giurisdizionale, è parsa prendere le distanze da esso, quanto meno nel *petitum*, che mira in definitiva, attraverso il dubbio di legittimità costituzionale dell'art. 175, comma 2, c.p.p., nella parte in cui preclude la restituzione nel termine all'imputato in caso di impugnazione del difensore d'ufficio, a un risultato diametralmente opposto a quello delle Sezioni unite<sup>39</sup>.

#### **4. – LE DECISIONI IN MATERIA SOSTANZIALE**

##### **4.1. Il diritto penale di parte generale**

###### *a)- Successione di leggi penali in tema di reati previsti dal t.u. sull'immigrazione*

Come già ricordato nella *Rassegna* dell'anno precedente, le Sezioni unite si sono dovute occupare della persistente configurabilità come reato dell'inosservanza ingiustificata dell'ordine di allontanamento impartito dal questore a cittadino rumeno, dopo l'ingresso della Romania nell'Unione europea.

Con sentenza resa all'udienza pubblica del 27 settembre 2007<sup>40</sup> è stata data soluzione affermativa al quesito.

Questa la massima estratta in proposito:

---

<sup>37</sup> Si veda, per tutte, da ultimo, Corte eur. dir. uomo, 12 novembre 2007, Pititto c. Italia.

<sup>38</sup> Sez. 1<sup>a</sup>, 2 luglio 2008 n. 35555, Vangelai, rv. 240578.

<sup>39</sup> I problemi sul tappeto sono chiari: il difensore può sentire l'obbligo deontologico di impedire il passaggio in giudicato di una sentenza di condanna, ma la celebrazione del gravame nell'assenza e nella inconsapevolezza dell'imputato può implicare che questi si ritrovi condannato in via definitiva senza neppure disporre del rimedio introdotto con la modifica dell'art. 175 c.p.p.; d'altro canto, è evidente che ritenere ammissibile l'impugnazione tardiva pone il problema della duplicazione dei giudizi e dell'eventuale contrasto tra giudicati.

Non sembra inutile qui ricordare, peraltro, che sez. 5<sup>a</sup>, 11 gennaio 2007 n. 10507, Gaucci, rv. 236065 ha affermato che il riesame di un sequestro preventivo, da parte dell'imputato o dell'indagato, non preclude, di per sé, l'ammissibilità di un'autonoma richiesta di riesame presentata dal soggetto cui le cose sono state sequestrate o cui dovrebbero essere restituite, in una fattispecie nella quale il tribunale del riesame aveva dichiarato inammissibile la richiesta avanzata dai titolari dei beni sequestrati, poiché lo stesso decreto di sequestro preventivo era stato già oggetto di riesame ad istanza dell'indagato e definito con pronuncia di rigetto, sottoposta a ricorso per cassazione.

<sup>40</sup> Sez. un., 27 settembre 2007 n. 2451/2008, Magera, rv. 238197.

*In tema di successione di leggi penali, la modificazione della norma extrapenale richiamata dalla disposizione incriminatrice esclude la punibilità del fatto precedentemente commesso se tale norma è integratrice di quella penale oppure ha essa stessa efficacia retroattiva.*

*(Nella specie, la Corte ha ritenuto che l'adesione della Romania all'Unione europea, con il conseguente acquisto da parte dei rumeni della condizione di cittadini europei, non ha determinato la non punibilità del reato di ingiustificata inosservanza dell'ordine del questore di allontanamento dal territorio dello Stato commesso dagli stessi prima del 1° gennaio 2007, data di entrata in vigore del trattato di adesione, in quanto quest'ultimo e la relativa legge di ratifica si sono limitati a modificare la situazione di fatto, facendo solo perdere ai rumeni la condizione di stranieri, senza che, tuttavia, tale circostanza sia stata in grado di operare retroattivamente sul reato già commesso)*

In essa è scolpito il principio enunciato dalle Sezioni unite sulla questione loro rimessa dalla prima sezione penale con ordinanza 16 aprile 2007 al fine non di dirimere contrasti in atto, ma di prevenire la formazione di contrasti in una materia molto delicata, perché involgente problemi di successione di leggi penali nel tempo: e ciò sul rilievo che, una volta entrata la Romania, nazione di appartenenza dell'imputato, nell'Unione europea dal 1° gennaio 2007, con il conseguente diritto dei suoi cittadini di circolare liberamente, a partire dalla stessa data, nel territorio degli Stati membri, come oggi non sarebbe più configurabile, nei confronti di quei cittadini, il reato di ingiustificato trattenimento nel territorio italiano, così dovrebbe, in base ai principi che regolano la successione nel tempo di norme penali (*recte*: di norme extrapenali integratrici del precetto penale), determinarsi come conseguenza anche la non punibilità di chi abbia posto in essere quella condotta in epoca nella quale essa costituiva reato.

Senonché, rispetto alla questione loro rimessa, le Sezioni unite hanno ritenuto pregiudiziale quella, oggetto del ricorso del Procuratore generale, concernente il contenuto della motivazione del provvedimento del questore che, a norma dell'art. 14, comma 5-bis, d.lgs. n. 286/98, «ordina allo straniero di lasciare il territorio dello Stato entro il termine di cinque giorni». E ciò perché, essendo stato assolto l'imputato con la formula «perché il fatto non sussiste», sul presupposto dell'illegittimità del citato provvedimento per carenza di motivazione, una (eventualmente) ritenuta correttezza della decisione assolutoria adottata dal tribunale non avrebbe lasciato spazio alla questione sugli effetti da ricollegare all'ingresso della Romania nell'Unione europea, che sarebbe stata, così, priva di rilevanza.

In proposito, le Sezioni unite hanno confermato l'incontrastato indirizzo giurisprudenziale, formatosi nel vigore sia del codice di procedura abrogato, sia di quello attuale, in ordine alla cd. "gerarchia" delle formule di proscioglimento<sup>41</sup>, secondo cui la disposizione che impone l'obbligo dell'immediata declaratoria di determinate cause di non punibilità (contenuta, rispettivamente, nell'art. 152 dell'abrogato codice di rito e nell'art. 129 di quello attuale, sostanzialmente identici nella formulazione) stabilisce un ordine progressivo che è necessario rispettare, in quanto rispecchia un criterio logico-giuridico ispirato al *favor rei*, sicché l'accertamento dell'insussistenza del fatto o dell'innocenza dell'imputato, per non avere egli commesso il fatto, prevale sulle cause di proscioglimento elencate successivamente (tra le quali anche quella "perché il fatto non è previsto dalla legge come reato").

In questa gerarchia di formule, quella per cui "il fatto non sussiste", acquisita al processo in favore dell'imputato, avrebbe dovuto prevalere – in caso di ritenuta infondatezza dei motivi di ricorso – su ogni altra, e quindi anche sulla formula "perché il fatto non è previsto dalla legge come reato", conseguente a una eventualmente ritenuta applicabilità del regime previsto dall'art. 2 c.p.

La massima relativa all'enunciazione di tale principio è la seguente<sup>42</sup>:

*Nel concorso tra diverse cause di proscioglimento, poiché l'indicazione che si trae dalla sequenza delle formule contenuta nell'art. 129 cod. proc. pen. è quella di un ordine ispirato a un'ampiezza di effetti liberatori per l'imputato progressivamente più ridotta, la formula perché il fatto non sussiste prevale su quella perché il fatto non è previsto dalla legge come reato.*

Posta questa premessa, subito dopo le Sezioni unite hanno escluso la legittimità della formula acquisita al processo in favore dell'imputato; difatti esse, pur affermando che, quantunque la motivazione del provvedimento del questore non possa dirsi soddisfatta con la mera ripetizione della formula legislativa, ma richieda il supporto di elementi concreti tali da ricondurre il fatto specifico all'ipotesi astratta prevista dalla legge, hanno ritenuto che l'impossibilità di trattenere lo straniero presso un centro di permanenza temporaneo fosse adeguatamente giustificata con il sintetico riferimento alla «mancanza di posti disponibili».

---

<sup>41</sup> Si vedano, per tutte, sez. 3<sup>a</sup>, 23 giugno 1993 n. 9096, Steinhauslin, rv. 195202 e sez. 6<sup>a</sup>, 30 novembre 1990 n. 4508/1991, Pennino, rv. 183894, con riferimento al codice abrogato, nonché sez. 5<sup>a</sup>, 6 dicembre 2000 n. 10312/2001, Rossi, rv. 218804, con riferimento al codice vigente.

<sup>42</sup> Rv. 238195.

A sostegno di tale assunto le Sezioni unite hanno anche fatto riferimento a un loro precedente, reso in tema di motivazione del decreto del p.m. di esecuzione delle operazioni di intercettazioni *ex art. 268, comma 3, c.p.p.* in caso di insufficienza o inidoneità degli impianti di Procura<sup>43</sup>, rammentando come in quell'occasione si fosse ritenuta sufficiente motivazione quella che richiama sinteticamente l'«indisponibilità di linee».

Senonché, sul tema specifico, la giurisprudenza non appariva allineata a un indirizzo univoco, sicché si può ben dire che le Sezioni unite, con il loro intervento, se proprio non hanno composto un contrasto, hanno fatto chiarezza sui requisiti minimi dell'ordine del questore di allontanamento dello straniero espulso dal territorio dello Stato<sup>44</sup>.

Questa la massima:

*L'obbligo di motivazione dell'ordine di lasciare il territorio dello Stato impartito dal questore allo straniero destinatario di provvedimento di espulsione – la cui inosservanza integra il reato previsto dall'art. 14, comma 5-ter, d.lgs. 25 luglio 1998 n. 286 (testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero) – non può considerarsi assolto con la mera ripetizione, nel testo del provvedimento, della formula legislativa, ma può essere soddisfatto anche in modo sintetico, purché nel provvedimento stesso si dia conto degli elementi di fatto che giustificano la riconducibilità della vicenda concreta alla fattispecie astratta delineata dalla norma.*

*(Nella specie, si è ritenuto che l'impossibilità di trattenere lo straniero presso un centro di permanenza temporanea fosse sufficientemente giustificata dal riferimento, nel provvedimento del questore redatto su modulo a stampa, alla mancanza di posti disponibili)*

Solo così si è aperta la strada all'esame della questione devoluta dalla prima sezione penale.

Le Sezioni unite hanno preliminarmente dato atto che nella giurisprudenza di legittimità non risulta alcun contrasto sulla punibilità dei reati previsti dagli artt. 12 e 14 d.lgs. n. 286 del 1998, commessi da stranieri i quali abbiano acquisito, *post delictum*, la cittadinanza europea, anche se risultano orientamenti difformi sugli effetti che in genere può determinare sul trattamento penale la modificazione di una norma extrapenale (nel senso di norma esterna alla fattispecie

---

<sup>43</sup> Sez. un., 26 novembre 2003 n. 919/2004, Gatto, rv. 226487.

<sup>44</sup> Il numero della massima è 238196. Nel senso fatto proprio dal massimo collegio si erano già pronunciate, tra le ultime, sez. 1<sup>a</sup>, 15 marzo 2006 n. 11598, Puika, rv. 233874 e 18 maggio 2005 n. 23793, Barry Kalidon, rv. 231758; in senso diverso, sez. 1<sup>a</sup>, 15 giugno 2007 n. 29727, Zulquar, rv. 237591.

penale, che può anche essere una norma penale, come avviene nel caso di calunnia o di associazione per delinquere), cui quella penale faccia in qualche modo riferimento.

Proprio quest'ultima circostanza, all'origine della rimessione, ha indotto le Sezioni unite a una riflessione sulla portata dell'art. 2 c.p. con riferimento alla modificazione di norme extrapenali richiamate nel precetto penale, dal momento che, ad accogliere l'opinione per cui questa modificazione si risolverebbe sempre in un fenomeno di successione di leggi penali, si dovrebbe concludere che, anche con riferimento al reato di cui all'art. 14, comma 5-ter, d.lgs. 286 del 1998, l'acquisto della qualità di cittadino europeo determina l'esclusione della punibilità, a norma dell'art. 2, comma secondo, c.p.

Prendendo le mosse da un loro non lontano precedente<sup>45</sup>, le Sezioni unite hanno ritenuto che allorché abbia luogo una successione nel tempo di leggi extrapenali richiamate dalla disposizione incriminatrice, l'eventuale effetto di *abolitio criminis* vada individuato mediante un raffronto tra le fattispecie astratte risultanti dalle disposizioni succedutesi e non con riferimento alla possibilità di ricondurre il fatto concreto all'una o all'altra fattispecie, non essendo sufficiente la verifica che esso non costituirebbe astrattamente reato nel momento in cui viene giudicato, ma occorrendo anche stabilire se la norma extrapenale modificata svolga, in collegamento con la disposizione incriminatrice, un ruolo tale da far ritenere che, pur essendo quest'ultima rimasta letteralmente immutata, la fattispecie risultante dal collegamento tra la norma penale e quella extrapenale sia cambiata e non sia più configurabile come reato.

Sulla base di tale principio, le Sezioni unite hanno escluso la possibilità di applicare il comma quarto dell'art. 2 c.p., che si riferisce solo alla *lex mitior*, e hanno limitato la loro indagine al precedente comma secondo, per stabilire, nel caso concreto, se la qualità di appartenenti all'Unione europea, acquistata dai cittadini della Romania, abbia inciso sulla fattispecie di cui all'art. 14, comma 5-ter, d.lgs. n. 286 del 1998 con effetto retroattivo o abbia solo dato luogo ad una modificazione della situazione di fatto, che ha reso lecita la loro permanenza in Italia dal momento dell'ingresso del rispettivo Stato nell'Unione.

Attraverso una disamina puntigliosa e ampia di tutti i precedenti casi oggetto di decisione delle sezioni semplici e del più significativo arresto "specifico" delle Sezioni unite<sup>46</sup> – all'esito della quale la sentenza, confermando il carattere "clinico" della giurisprudenza formatasi sul tema, perviene alla conclusione che per la soluzione del problema non ci si può affidare all'affermazione di principio che tutte le modificazioni di dati normativi esterni implicati dalla

---

<sup>45</sup> Sez. un., 26 marzo 2003 n. 25877, Giordano, rv. 224607.

<sup>46</sup> Sez. un., 23 maggio 1987 n. 8342, Tuzet, rv. 176406.

fattispecie penale siano da trattare come un fenomeno di successione di leggi penali o all'affermazione opposta – il Collegio ha ritenuto che le norme modificatrici dello *status* dei rumeni, a seguito delle quali essi sono divenuti cittadini dell'Unione europea, non possono considerarsi integratrici della norma penale, né possono operare retroattivamente.

Secondo le Sezioni unite, infatti, l'adesione di uno Stato all'Unione europea non costituisce un dato formale, ma giunge al termine di un percorso di non breve periodo che lo Stato candidato è tenuto a compiere sotto il controllo dell'Unione per adeguare le proprie strutture economiche, sociali e ordinamentali ai parametri stabiliti. E l'adesione a sua volta è produttiva di rilevanti effetti, uno dei quali è costituito dalla libertà, per i cittadini dello Stato, di circolare all'interno dell'Unione. Perciò non può ritenersi che i cittadini rumeni, ai fini penali, vadano trattati come se fossero sempre stati cittadini dell'Unione e che i reati commessi quando essi per il nostro ordinamento erano stranieri siano divenuti non punibili in forza dell'art. 2, comma secondo, c.p.: e ciò perché la situazione di fatto e di diritto antecedente all'adesione e quella successiva sono diverse e richiedono quindi logicamente trattamenti, anche penali, diversi.

*b)- Successione di leggi penali in tema di bancarotta*

Era insorto contrasto, in seno alla quinta sezione della Corte<sup>47</sup>, circa l'applicabilità della disciplina di cui all'art. 2 c.p. in relazione alle modifiche apportate all'art. 1 r.d. n. 267 del 1942 (cd. legge fallimentare) dapprima dal d.lgs. 9 gennaio 2006 n. 5 e successivamente dal d.lgs. 12 settembre 2007 n. 169, peraltro entrato in vigore il 1° gennaio 2008, e cioè dopo le decisioni che avevano dato luogo al contrasto.

Le Sezioni unite<sup>48</sup> hanno affermato i principi di diritto così massimati:

*Il giudice penale investito del giudizio relativo a reati di bancarotta ex artt. 216 e seguenti R.D. 16 marzo 1942 n. 267 non può sindacare la sentenza dichiarativa di fallimento, quanto al presupposto oggettivo dello stato di insolvenza dell'impresa e ai presupposti soggettivi inerenti alle condizioni previste per la fallibilità dell'imprenditore, sicché le modifiche apportate all'art. 1 R.D. n. 267 del 1942 dal d.lgs. 9 gennaio 2006 n. 5 e dal d.lgs. 12 settembre 2007 n. 169 non esercitano influenza ai sensi dell'art. 2 cod. pen. sui procedimenti penali in corso.*

---

<sup>47</sup> Tra sez. 5<sup>a</sup>, 20 marzo 2007 n. 19297, Celotti, rv. 237025, che aveva escluso l'applicabilità dell'art. 2 c.p. e sez. 5<sup>a</sup>, 18 ottobre 2007 n. 43076, Rizzo, rv. 237547, che l'aveva ammessa.

<sup>48</sup> Sez. un., 28 febbraio 2008 n. 19601, Niccoli, rv. 239398 e 239399.

*In tema di reati di bancarotta, il giudice penale può disporre la sospensione del dibattimento a norma dell'art. 479 cod. proc. pen. qualora sia in corso il procedimento civile per l'accertamento dello status di fallito, ferma restando, una volta che sia intervenuta sentenza definitiva di condanna, la facoltà del condannato di chiederne la revisione ai sensi dell'art. 630, comma 1, lett. b) cod. proc. pen.*

Come si è accennato, l'applicabilità dell'art. 2 c.p. era stata esclusa dalla prima decisione intervenuta sull'argomento, che aveva preso le mosse, per un verso, dal riconoscimento del «carattere obiettivo e storicamente incontestabile della dichiarazione di insolvenza resa dal giudice fallimentare, un dato entrato nella realtà giuridica e da cui anche il giudice penale non può sottrarre l'attenzione» e, per altro verso, dalla considerazione che a proposito della decisiva qualifica soggettiva di “imprenditore” il relativo accertamento «attiene al giudice penale, come indefettibile requisito del reato», considerazione valida anche «per le qualifiche proprie dell'art. 223 l. fall. (amministratore, direttore generale, sindaco, liquidatore), che non vengono dedotte in sé dalla pronuncia di fallimento e che sono sempre state riservate alla valutazione del giudice penale». Pur riconoscendo la decisività della qualifica soggettiva di “imprenditore”, che stabilisce il novero di quanti possono essere assoggettati a procedura concorsuale e sono, quindi, suscettibili di qualificarsi soggetti attivi dei reati di bancarotta “propria”, quella prima sentenza aveva escluso la riconducibilità della vicenda normativa concernente la modifica della qualifica soggettiva in questione nella sfera dell'*abolitio criminis*, valorizzando al riguardo la disciplina transitoria di cui all'art. 150 d.lgs. 9 gennaio 2006 n. 5: alla luce di tale disciplina, «per quanto riguarda gli eventi processuali (concorsuali e penali) avviati prima della data di entrata in vigore (16 luglio 2006), il referente normativo – anche per quanto attiene alla identificazione del soggetto assoggettabile al fallimento e alla nozione di “piccolo imprenditore” – resta la “vecchia” legge fallimentare» e una diversa conclusione risulterebbe irrispettosa della «espressa volontà del legislatore».

A diversa conclusione era giunta la seconda decisione sul tema, che aveva preso le mosse dalla considerazione che la prima sentenza aveva, per un verso, attribuito al solo giudice penale l'accertamento della qualificazione soggettiva della fattispecie di bancarotta, quale indefettibile requisito del reato e, per altro verso, configurato la sentenza dichiarativa di fallimento come elemento costitutivo di esso. Sulla base di questo inquadramento generale, essa aveva affermato che l'*immutatio legis* in ordine alla fallibilità dell'imputato si riflette indubbiamente sulla sussistenza stessa del reato di bancarotta: «e se, per scelta del legislatore, l'elemento costitutivo

di un reato cambia configurazione nel corso di un giudizio penale, non è dubbio che di tale *novum* debba tener conto il giudice che procede, in qualsiasi stato o grado si trovi il procedimento stesso». Discostandosi dall'approccio in precedenza seguito, questa decisione aveva negato che la normativa transitoria introdotta dal legislatore del 2006 potesse escludere tale *immutatio legis*: «la norma transitoria ex art. 150 d.lgs. n. 5 del 2006 [ha] certamente carattere procedurale, ma, nel silenzio del legislatore, non (anche) definitorio, atteso che essa regola, appunto, le procedure concorsuali pendenti al momento della entrata in vigore, ma non rende ultrattivo lo *status* di imprenditore “fallibile” (e quindi potenziale soggetto attivo del delitto di bancarotta) a mente delle norme previgenti, inibendo al giudice penale l'applicazione dell'art. 2 c.p., la cui *ratio* è, evidentemente, quella di evitare che sia sottoposto a sanzione penale (o a sanzione penale più severa) un soggetto che, alla luce della nuova normativa, non sarebbe meritevole di punizione (ovvero andrebbe incontro a pena più lieve)».

Quantunque di diverso tenore, entrambe le decisioni si collocano nel solco di quell'orientamento che aveva superato l'indirizzo tradizionale, ribadito da alcune pronunce anche dopo l'avvento del nuovo codice di rito, secondo cui nel processo penale la dichiarazione di fallimento, una volta che abbia acquisito il carattere dell'irrevocabilità, viene a costituire un dato definitivo e vincolante sul quale non possono più sorgere questioni che non siano collegate alla produzione formale della prova della sua giuridica esistenza<sup>49</sup>.

Sulla cognizione da parte del giudice penale dei presupposti soggettivi e oggettivi della dichiarazione di fallimento si è concentrata la rivisitazione critica operata dalle Sezioni unite. Richiamando l'opinione dottrinale secondo cui nella struttura dei reati di bancarotta la dichiarazione di fallimento assume rilevanza nella sua veste di provvedimento giurisdizionale, e non per i fatti con essa accertati, la pronuncia in esame sottolinea che, in quanto atto della giurisdizione richiamato dalla fattispecie penale, la sentenza dichiarativa di fallimento è insindacabile in sede penale; né rispetto alla contraria soluzione è conferente il riferimento alla disciplina delle questioni pregiudiziali prevista dal codice di rito agli artt. 2 e 3, giacché i presupposti di fatto accertati nella sentenza richiamata da quella fattispecie non sono una “questione pregiudiziale” della quale possa ritenersi investito il giudice penale, essendo stati appunto accertati da detta sentenza, che, se esistente e non revocata, vincola il giudice stesso, in

---

<sup>49</sup> Sez. 5<sup>a</sup>, 4 maggio 1993 n. 7912, Berzanti, rv. 194876 e sez. 5<sup>a</sup>, 24 febbraio 1998 n. 4427, Bertoni, rv. 211139; in senso contrario l'orientamento prevalente della giurisprudenza, secondo il quale la sentenza dichiarativa di fallimento, pur se irrevocabile, non ha efficacia di giudicato nel processo penale, in virtù della disciplina delle questioni pregiudiziali dettata dagli artt. 2 e 3 c.p.p. (sez. 5<sup>a</sup>, 29 aprile 1998 n. 7961, Marcimino, rv. 211536; sez. 5<sup>a</sup>, 26 settembre 2002 n. 36032, Veruschi, rv. 223456; sez. 5<sup>a</sup>, 21 marzo 2003 n. 22019, Severino, rv. 224530; sez. 5<sup>a</sup>, 15 marzo 2007 n. 15803, Decorosi, rv. 236555).

quanto elemento della fattispecie criminosa, e non in quanto decisione di una questione pregiudiziale implicata dalla fattispecie.

Ripercorrendo le ipotesi in cui un atto giuridico (provvedimento legislativo, provvedimento amministrativo, atto negoziale) è assunto quale dato della fattispecie penale (come elemento costitutivo del reato o come condizione di punibilità), le Sezioni unite mettono in luce come esso sia sindacabile dal giudice penale nei soli limiti e con gli specifici mezzi previsti dalla legge. Discende da questa impostazione, arricchita da una serrata analisi critica delle indicazioni rinvenibili nella *Relazione* al progetto preliminare del codice di procedura penale, il superamento dell'orientamento prevalso nella più recente giurisprudenza di legittimità, a seguito della modifica apportata dagli artt. 2 e 3 c.p.p. alla disciplina delle questioni pregiudiziali: difatti, «a ben leggere gli artt. 216 e 217 l. fall., appare chiaro che in essi il termine “imprenditore” non rileva di per sé, ma solo in quanto individua il soggetto “dichiarato fallito”: esso compone cioè un'endiadi che ha lo stesso valore connotativo del più breve riferimento al “fallito” contenuto nell'art. 220 l. fall., del tutto analogo all'espressione “società dichiarate fallite” usata negli artt. 223 e 224 l. fall. per il caso dei “reati commessi da persone diverse dal fallito”; e nessun indizio logico-giuridico può desumersi da dette fattispecie perché possa a ragione ritenersi che al giudice penale sia demandato il compito di accertare in capo all'imputato la veste di “imprenditore” ovvero, per la ipotesi di bancarotta impropria, di sindacare la veste societaria assunta dalla fallita».

Dalla conclusione secondo cui lo *status* di fallito non rappresenta una “questione pregiudiziale” dalla quale dipenda la decisione sui reati di bancarotta, perché questo *status* è diretto effetto della sentenza dichiarativa di fallimento – che, come osservato, non è sindacabile dal giudice penale – discendono i principi di diritto di cui alle due massime in esame: in ordine al primo, dalla ritenuta insindacabilità della sentenza dichiarativa di fallimento, quanto ai presupposti oggettivo e soggettivo, discende l'affermazione per la quale le modifiche apportate all'art. 1 r.d. n. 267 del 1942 dal d.lgs. 9 gennaio 2006 n. 5 e dal d.lgs. 12 settembre 2007 n. 169 non esercitano influenza ai sensi dell'art. 2 c.p. sui procedimenti penali in corso; quanto al secondo, la sentenza afferma con chiarezza che «se anche è stata soppressa la previsione della sospensione obbligatoria del procedimento penale in pendenza di un'opposizione (ora “reclamo” ex art. 18 l. fall., come da ultimo modificato) avverso la sentenza dichiarativa di fallimento, quando lo “*status* di fallito” sia *sub iudice*, resta tuttavia la facoltà del giudice penale, pur non trattandosi propriamente di una questione pregiudiziale, di disporre, ex art. 479 c.p.p., la sospensione del dibattimento, alle condizioni ivi previste (v. Cass., sez. V, 5 aprile

2001, Crudo; Id., 5 febbraio 1992, Carzedda); ferma restando, ove sia già intervenuto irrevocabilmente il giudicato penale di condanna, la facoltà del condannato di attivare la procedura di revisione, *ex art. 630, comma 1, lett. b), c.p.p. (Cass., sez. V, ric. Carzedda, cit.)*».

L'esame condotto dalle Sezioni unite e al quale si è sin qui accennato è stato reso necessario dalla duplice circostanza che il ricorso non appariva *ictu oculi* inammissibile e che erano maturati i termini di prescrizione del reato, tenuto conto dei periodi di sospensione del procedimento legittimamente valutabili ai fini della "sterilizzazione" del corso della prescrizione. Difatti, secondo giurisprudenza costante di legittimità, ribadita al più alto livello appena qualche mese prima<sup>50</sup> su un piano più generale, è prevalente la causa di proscioglimento nel merito su quella per estinzione del reato.

Il principio affermato in proposito è stato così massimato<sup>51</sup>:

*La questione concernente l'abolitio criminis è pregiudiziale rispetto alla questione – esaminabile in assenza di cause di inammissibilità del ricorso per cassazione – relativa all'estinzione del reato per prescrizione.*

Ai fini della decisione, è stato anche necessario verificare se fosse, o non, intervenuta la prescrizione del reato, e a tal fine è stato necessario individuare il *dies a quo* del relativo termine.

Per effetto dell'intervento ablativo della Corte costituzionale<sup>52</sup>, l'art. 10, comma 3, della legge n. 251 del 2005 prevede che «se, per effetto delle nuove disposizioni, i termini di prescrizione risultano più brevi, le stesse si applicano ai procedimenti e ai processi pendenti alla data di entrata in vigore della presente legge, ad esclusione dei processi già pendenti in grado di appello o avanti alla Corte di cassazione»; la decisione della Corte costituzionale non ha comportato l'indistinta retroattività delle norme più favorevoli introdotte, in tema di prescrizione, dall'articolo 6 della legge n. 251 del 2005, ma la sua limitazione ai procedimenti pendenti in primo grado alla data di entrata in vigore della legge stessa; tuttavia, il legislatore

---

<sup>50</sup> Sez. un., 27 settembre 2007 n. 2451/2008, Magera, *cit.*; v. anche la precedente nota 41.

<sup>51</sup> Rv. 239400. È superfluo qui ricordare il lungo itinerario interpretativo che ha condotto le Sezioni unite a configurare, nei termini cui si è accennato nel testo i rapporti tra inammissibilità dell'impugnazione e applicazione delle cause di non punibilità, a partire dalla sentenza 11 novembre 1994 n. 21/1995, Cresci, rv. 199903, attraverso Sez. un., 24 giugno 1998 n. 11493, Verga, rv. 211469 e Sez. un., 30 giugno 1999 n. 15, Piepoli, rv. 213981, fino a Sez. un. 22 novembre 2000 n. 32, De Luca, rv. 217266, Sez. un., 27 giugno 2002 n. 33542, Cavalera, rv. 219531 e Sez. un., 22 marzo 2005 n. 23428, Bracale, rv. 231164: itinerario che forse non è ancora concluso e che merita qualche ulteriore riflessione in relazione a specifiche cause di non punibilità non ancora prese in esame.

<sup>52</sup> Corte cost., 23 novembre 2006 n. 323.

non dà la definizione di «pendenza» del processo, e tanto meno di «pendenza» del giudizio «in grado di appello», limitandosi talora a farvi riferimento (ad es., art. 17 c.p.p.).

Sul punto, nell'ambito della giurisprudenza delle sezioni semplici, sono enucleabili tre orientamenti:

a)- l'orientamento che sembrerebbe dominante ritiene che la pendenza del giudizio in grado di appello ha inizio nel momento della pronuncia della sentenza di condanna di primo grado<sup>53</sup>, che deve ritenersi intervenuta nel momento della lettura del dispositivo, coincidente con quello nel quale si accerta la responsabilità e si infligge la pena, e non in quello, eventualmente successivo, del deposito della motivazione, che è privo di efficacia interruttiva della prescrizione<sup>54</sup>, ovvero, in caso di decisione assolutoria in primo grado, alla data dell'emissione del decreto di citazione per il giudizio di appello *ex art. 601 c.p.p.*<sup>55</sup>;

b)- altro orientamento ritiene che la pendenza del giudizio in grado di appello abbia inizio nel momento del deposito dell'atto di appello<sup>56</sup>;

c)- si è anche ritenuto che la pendenza del giudizio in grado di appello abbia inizio nel momento dell'iscrizione del processo nel registro della Corte d'appello<sup>57</sup>.

Il Supremo Collegio, nel rilevare l'intervenuta prescrizione del reato di cui all'art. 217 l. fall., in base sia alla previgente sia all'attuale formulazione degli artt. 157, 160 e 161 c.p., ha incidentalmente osservato che nella specie, in relazione a quanto derivante dalla richiamata dichiarazione di incostituzionalità parziale dell'art. 10, comma 3, della legge n. 251 del 2005, dovesse trovare applicazione la nuova normativa, "in quanto alla data di entrata in vigore della l. n. 251 del 2005 (8 dicembre 2005) non era stata ancora pronunciata la sentenza di condanna di primo grado (27 marzo 2006)".

*c)- Delitti punibili con l'ergastolo e applicabilità dell'aggravante del metodo mafioso*

La quinta sezione penale<sup>58</sup> dispose la rimessione alle Sezioni unite di un ricorso, sul rilievo della "esistenza di un risalente contrasto giurisprudenziale a proposito della circostanza

---

<sup>53</sup> Sez. 6<sup>a</sup>, 20 novembre 2007 n. 1574/2008, Altieri, rv. 240156; sez. 6<sup>a</sup>, 26 maggio 2008 n. 31702, Serafin, rv. 240607; sez. 2<sup>a</sup>, 11 marzo 2008 n. 17349, Rabita, rv. 240403; sez. 3<sup>a</sup>, 10 luglio 2008 n. 38836, Papa, in corso di massimazione; sez. 5<sup>a</sup>, 18 giugno 2008 n. 38696, Guidi, in corso di massimazione; sez. 5<sup>a</sup>, 16 luglio 2008 n. 37333, Dimaano, in corso di massimazione; nel medesimo senso implicitamente sez. 4<sup>a</sup>, 14 marzo 2008 n. 16477, De Paoli.

<sup>54</sup> Sez. 3<sup>a</sup>, 20 ottobre 1980 n. 12823, Garetti, rv. 146949; sez. 5<sup>a</sup>, 4 novembre 2003 n. 46231, Bertolino, rv. 227575, nonché 16 luglio 2008 n. 37333, Dimaano, in corso di massimazione.

<sup>55</sup> Sez. 6<sup>a</sup>, 25 novembre 2008, Perrone, in corso di deposito.

<sup>56</sup> Sez. 4<sup>a</sup>, 10 aprile 2008 n. 26101, Giallorenzo, rv. 240608; sez. 7<sup>a</sup>, 2 ottobre 2007 n. 41965, Lo Verde, rv. 238194; sez. 1<sup>a</sup>, 9 aprile 2008 n. 18382, Solimini, rv. 240375; sez. 3<sup>a</sup>, 6 marzo 2008 n. 18765, Brignoli, rv. 239868, nonché, in termini dubitativi, 24 settembre 2008 n. 39354, Romiti, in corso di massimazione.

<sup>57</sup> Sez. 3<sup>a</sup>, 15 aprile 2008 n. 24330, Muscariello, rv. 240342 e implicitamente sez. 4<sup>a</sup>, 23 gennaio 2007 n. 41811, Dragutinovic.

<sup>58</sup> Sez. 5<sup>a</sup>, 1° luglio 2008, Antonucci.

aggravante di cui all'art. 7 d.l. n. 152/1991 (contrasto già segnalato fin dal suo primo insorgere dall'ufficio del massimario, con relazione n. 73 del 2002), atteso che secondo alcune pronunce di questa Corte la condizione per l'applicabilità di detta circostanza, costituita dal fatto che si tratti di delitti punibili con pena diversa dall'ergastolo manca per il solo fatto che il delitto sia astrattamente punibile con la pena dell'ergastolo, nulla rilevando che questa, di fatto, non venga applicata, mentre, per altre pronunce la stessa condizione è soddisfatta quando, pur essendo astrattamente prevista, per il delitto del quale si venga riconosciuti colpevoli, la pena dell'ergastolo, questa non venga, di fatto, applicata, per effetto di circostanze attenuanti”.

In verità, il contrasto sembrava del tutto superato, in quanto, al di là della prima sentenza sul tema, tutte le successive avevano ritenuto che, quando il citato art. 7 d.l. n. 152 del 1991 prevede che la pena è aumentata da un terzo alla metà “per i delitti punibili con pena diversa dall'ergastolo”, non intende affatto escludere l'applicabilità di essa ai reati puniti con l'ergastolo, ma intende semplicemente quantificare l'aumento di pena applicabile (a pena diversa da quella perpetua) in presenza di tale aggravante, aumento che non è ovviamente ipotizzabile allorché la pena inflitta sia quella dell'ergastolo.

Le Sezioni unite hanno aderito a questo (oramai consolidato) orientamento<sup>59</sup>, osservando che, data la centralità dell'atto di imputazione nel processo penale, il fatto storico, così come emerge dagli atti e dalle fonti di prova va contestato dalla pubblica accusa nella sua interezza, a tutela del contraddittorio e del rispetto del diritto di difesa.

Né sembra esservi ragione plausibile, prosegue il Supremo Collegio, una volta che ricorrano nel fatto “agevolazione mafiosa” o “metodo mafioso”, perché la sua connotazione in detti termini non venga contestata, solo perché il delitto al quale accedono sia astrattamente sanzionato, indipendentemente da essi, con la pena perpetua<sup>60</sup>.

Neanche si potrebbe fondatamente obiettare, secondo le Sezioni unite, che sarebbe inutile il riferimento, nell'imputazione, a un'aggravante che non determina alcun incremento sanzionatorio, in quanto tutte le aggravanti, comuni o non, contestate per reati già puniti con l'ergastolo o così punibili per effetto di aggravanti diverse, presentano questa caratteristica.

---

<sup>59</sup> In tal senso sono numerosissime sentenze, tra cui sez. 1<sup>a</sup>, 10 gennaio 2002 n. 20499, Ferraioli, rv. 221443; sez. 1<sup>a</sup>, 17 gennaio 2006 n. 5651, La Fratta, rv. 234054; sez. 1<sup>a</sup>, 22 dicembre 2006 n. 1811/2007, Masciopinto; sez. 5<sup>a</sup>, 24 ottobre 2006 n. 41332; sez. 1<sup>a</sup>, 21 novembre 2007 n. 46598, Centonza, rv. 238933; sez. 1<sup>a</sup>, 4 marzo 2008 n. 14623, Abbrescia, rv. 240115; sez. 2<sup>a</sup>, 13 marzo 2008 n. 13492, Angelino, rv. 239759). In senso contrario solo sez. 1<sup>a</sup>, 14 maggio 2002 n. 24818, Erra, rv. 222119.

<sup>60</sup> A tale conclusione era già pacificamente pervenuta la giurisprudenza formatasi sul tema dell'aggravante della finalità di terrorismo o di eversione dell'ordinamento costituzionale prevista dall'art. 1 d.l. 15 dicembre 1979 n. 625 (sez. 1<sup>a</sup>, 2 dicembre 1985 n. 965/1986, Fernoni, rv. 171675).

D'altronde, la *ratio* dell'inasprimento voluto dal legislatore con il d.l. n. 152 del 1991 non potrebbe essere riduttivamente identificata nel solo incremento di pena, in quanto tesa a privilegiare una complessiva strategia di attacco al fenomeno mafioso simultaneamente operante su più terreni, da quello processuale a quello penitenziario, attraverso una serie di meccanismi restrittivi che vanno ben al di là dell'aspetto della pena detentiva da infliggere.

Naturalmente, l'operatività, sul piano strettamente punitivo, della citata aggravante è sterilizzata in caso di irrogazione della pena perpetua e si rende "visibile" solo su altri piani, una volta che, all'esito del giudizio di cognizione, sia stata ritenuta dal giudice.

La massima che è stata estratta in proposito è la seguente<sup>61</sup>:

*La circostanza aggravante prevista dall'art. 7 d.l. 13 maggio 1991 n. 152, convertito in legge 12 luglio 1991 n. 203 (aver agito avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-bis cod. pen. o al fine di agevolare l'attività delle associazioni di tipo mafioso) è applicabile anche ai delitti astrattamente punibili con la pena edittale dell'ergastolo e pertanto può essere validamente contestata anche con riferimento ad essi, ma opera in concreto solo se, di fatto, viene inflitta una pena detentiva diversa dall'ergastolo, mentre, se non esclusa all'esito del giudizio di cognizione, esplica comunque la sua efficacia a fini diversi da quelli di determinazione della pena.*

Nella circostanza, dalla sentenza sono stati anche affermati altri principi, alcuni dei quali pacifici nella giurisprudenza delle sezioni semplici, che risultano espressi nelle seguenti massime<sup>62</sup>:

*L'espressa adesione del concorrente a un'impresa criminosa, consistente nella produzione di un evento gravemente lesivo mediante il necessario e concordato impiego di micidiali armi da sparo, implica comunque il consenso preventivo all'uso cruento e illimitato delle medesime da parte di colui che sia stato designato come esecutore materiale, anche per fronteggiare le eventuali evenienze peggiorative della vicenda o per garantirsi la via di fuga. Ne consegue che ricorre un'ipotesi di concorso ordinario a norma dell'art. 110 cod. pen. e non quella di concorso cosiddetto anomalo, ai sensi del successivo art. 116, nell'aggressione consumata con uso di tali armi in relazione all'effettivo verificarsi di qualsiasi evento lesivo del bene della vita*

---

<sup>61</sup> Rv. 241578.

<sup>62</sup> Rv. 241574.

*e dell'incolumità individuale, oggetto dei già preventivati e prevedibili sviluppi, quantunque concretamente riconducibile alla scelta esecutiva dello sparatore sulla base di una valutazione della contingente situazione di fatto, la quale rientri comunque nel novero di quelle già astrattamente prefigurate in sede di accordo criminoso come suscettibili di dar luogo alla produzione dell'evento dannoso. (Fattispecie di preventivata "gambizzazione" della vittima, conclusasi poi con la sua morte, in riferimento alla quale la Corte ha ritenuto che, pure in mancanza di una prova certa circa l'effettivo animus necandi, i concorrenti avessero consapevolmente accettato il rischio che le gravi lesioni programmate potessero trasmodare in omicidio)*

Il principio appare assolutamente pacifico nella giurisprudenza di legittimità nella quale trovava un precedente in termini assolutamente identici<sup>63</sup>.

Altro principio non controverso è stato quello affermato in tema di premeditazione, la cui massima così recita<sup>64</sup>:

*Elementi costitutivi della circostanza aggravante della premeditazione sono un apprezzabile intervallo temporale tra l'insorgenza del proposito criminoso e l'attuazione di esso, tale da consentire una ponderata riflessione circa l'opportunità del recesso (elemento di natura cronologica) e la ferma risoluzione criminosa perdurante senza soluzioni di continuità nell'animo dell'agente fino alla commissione del crimine (elemento di natura ideologica).*

Anche il principio concernente i motivi abietti appare pacifico nella giurisprudenza delle sezioni semplici, pur non risultando precedenti in termini specifici. Esso è stato così massimato<sup>65</sup>:

*Ricorre, per la spregevolezza del fatto secondo il comune sentire, la circostanza aggravante del motivo abietto in relazione all'omicidio commesso, su ordine del capo di un gruppo mafioso, in danno di chi abbia intrapreso una relazione sentimentale con una donna già a lui legata da analogo rapporto, per mero spirito punitivo, dettato da intolleranza per la libertà di*

<sup>63</sup> In termini identici, anche con riferimento alla fattispecie esaminata, sez. 1<sup>a</sup>, 7 marzo 2003 n. 12610, Benigno; quanto al principio generale, in termini pressoché simili, tra le ultime, sez. 6<sup>a</sup>, 12 febbraio 2008 n. 20667, Scambia, rv. 240060 e sez. 2<sup>a</sup>, 10 novembre 2006 n. 40156, Taroni, rv. 235449.

<sup>64</sup> Rv. 241575. In senso conforme sez. 1<sup>a</sup>, 6 febbraio 2007 n. 7970, Francavilla, rv. 236243 e sez. 1<sup>a</sup>, 18 giugno 2003 n. 27307, Di Matteo, rv. 225261.

<sup>65</sup> Rv. 241576. In senso sostanzialmente conforme sez. 1<sup>a</sup>, 23 novembre 2005 n. 5448/2006, Cali, rv. 235093; sez. 1<sup>a</sup>, 22 settembre 2006 n. 35368, Scarola, rv. 235008; sez. 1<sup>a</sup>, 22 settembre 1997 n. 9590, Scarola, rv. 208773.

*autodeterminazione della donna stessa, rifiutatasi di soggiacere alla sua volontà, e per la conseguente perdita sia del dominio fino ad allora esercitato su di lei, sia del prestigio criminale.*

Sussisteva, invece, diversità di vedute sulla contemporanea operatività delle concorrenti circostanze aggravanti dei motivi abietti e della finalità di favorire le associazioni mafiose, avendo ritenuto alcune decisioni che sia configurabile solo l'aggravante comune quando il movente dell'azione consista in quella finalità<sup>66</sup>, mentre altre, pur non avendo escluso l'elisione dell'aggravante ad effetto speciale contestata insieme con quella comune allorché il motivo abietto sia consistito solo nel fine di agevolazione, neanche avevano escluso l'opposta opzione allorché un tale assorbimento non potesse ritenersi per le modalità della condotta<sup>67</sup>.

A questa opzione hanno aderito le Sezioni unite, precisando il principio nei termini che risultano dalla seguente massima<sup>68</sup>:

*Allorché siano contestate, in relazione al medesimo reato, le circostanze aggravanti di aver agito sia al fine di agevolare l'attività di un'associazione di tipo mafioso, sia per motivi abietti, le due circostanze concorrono se quella comune, nei termini fattuali della contestazione e dell'accertamento giudiziale, risulta autonomamente caratterizzata da un quid pluris rispetto alla finalità di consolidamento del prestigio e del predominio sul territorio del gruppo malavitoso. (Fattispecie in cui la circostanza del motivo abietto era consistita nell'intento punitivo dell'autore di un omicidio, dettato da spirito di mera sopraffazione, e quella dell'agevolazione mafiosa nella volontà di riaffermare, attraverso il delitto così connotato, la persistente supremazia del sodalizio criminale).*

*d)- Mancata informazione del paziente e rilevanza penale della condotta del medico che abbia praticato un intervento con esito positivo*

Una questione molto delicata, e controversa nella giurisprudenza di legittimità, è stata rimessa alle Sezioni unite e decisa all'udienza del 18 dicembre 2008<sup>69</sup>: quella dell'eventuale rilevanza penale della condotta del sanitario che, in assenza di consenso informato del paziente, sottoponga quest'ultimo a un determinato trattamento chirurgico nel rispetto delle regole

---

<sup>66</sup> Sez. 1<sup>a</sup>, 20 gennaio 2000 n. 2884, Ferrara, rv. 215504; sez. 2<sup>a</sup>, 10 novembre 2000 n. 13151/2001, Gianfreda, rv. 218598; sez. 2<sup>a</sup>, 8 luglio 2004 n. 44624, Alcamo, rv. 230243; sez. 1<sup>a</sup>, 21 febbraio 2007 n. 13689, Messina, rv. 236284.

<sup>67</sup> Sez. 5<sup>a</sup>, 24 ottobre 2006 n. 41332, Lupo, rv. 235300; sez. 1<sup>a</sup>, 6 novembre 2007 n. 1797/2008, Comis, rv. 238642.

<sup>68</sup> Rv. 241577.

<sup>69</sup> Sez. un., 18 dicembre 2008 n. 2437/2009, Giulini, in corso di massimazione.

dell'arte e con esito fausto, e quella, conseguente in caso di risposta affermativa al quesito, dell'ipotesi delittuosa configurabile.

Nel caso specifico, essendo stata dichiarata, in sede di merito, la prescrizione del reato di violenza privata, a fronte dell'insufficienza o contraddittorietà della prova sul merito dell'accusa, con la soluzione del quesito principale si intrecciava quella sulla questione, anch'essa controversa in giurisprudenza, della prevalenza della formula di proscioglimento in presenza di reato prescritto e di prova non sufficiente o contraddittoria sul merito della regiudicanda.

Le Sezioni unite hanno escluso la rilevanza penale – con riguardo sia al reato di cui all'art. 582 c.p., sia a quello di cui all'art. 610 c.p. – della condotta del medico che sottoponga il paziente ad un trattamento chirurgico diverso da quello in relazione al quale era stato prestato il consenso informato, nel caso in cui l'intervento, eseguito nel rispetto dei protocolli e delle *leges artis*, si sia concluso con esito fausto, essendo da esso derivato un apprezzabile miglioramento delle condizioni di salute, in riferimento anche alle eventuali alternative ipotizzabili e senza che vi fossero indicazioni contrarie da parte del paziente medesimo.

Conseguentemente, essendo stata annullata senza rinvio la sentenza impugnata perché il fatto non sussiste, da un lato è venuto meno il conseguente (eventuale) problema dell'identificazione dell'ipotesi delittuosa configurabile e, dall'altro, è divenuta irrilevante la questione processuale relativa alla prevalenza, o non, della causa di estinzione del reato già maturata sull'assoluzione nel merito dal reato in caso di prova insufficiente o contraddittoria.

*e)- Reato continuato e criteri di determinazione del danno patrimoniale cagionato ai fini dell'applicazione di circostanze*

Sussisteva contrasto, nella giurisprudenza delle sezioni semplici, sulla questione relativa alle modalità di determinazione del danno patrimoniale nel reato continuato, ai fini dell'applicazione delle circostanze di “particolare gravità” o di “speciale tenuità” (riferimento al danno complessivo ovvero a quello cagionato da ogni singolo reato).

La seconda sezione penale l'ha rimessa alle Sezioni unite che se ne sono occupate all'udienza del 27 novembre 2008<sup>70</sup>.

Secondo l'informazione provvisoria diffusa dopo l'udienza – unico dato disponibile allo stato, in mancanza del deposito della sentenza – la soluzione adottata sulla questione “se, nel caso di reato continuato, ai fini dell'applicazione dell'aggravante di cui all'art. 61 n. 7 c.p. e

---

<sup>70</sup> Ric. Chiodi.

delle attenuanti di cui all'art. 62 n. 4 e n. 6 c.p., debba tenersi conto del danno complessivo ovvero di quello cagionato da ogni singolo reato" è la seguente: "il danno deve essere valutato in relazione a ogni singolo reato, ai fini della determinazione della pena per il reato ritenuto più grave e dell'aumento di pena per i reati posti in continuazione".

Non sembra possibile, in questa sede, spingersi oltre questo sintetico dato informativo, in attesa del deposito della sentenza.

*f)- La confisca in caso di morte del reo*

Come già segnalato nella *Rassegna* dello scorso anno, era stata fissata, per l'udienza delle Sezioni unite del 27 settembre 2007, la trattazione di una serie di questioni rimesse dalla seconda sezione penale<sup>71</sup>, che fu rinviata all'udienza del 31 gennaio 2008. Per quanto in questa sede interessa, era in discussione anche la legittimità del provvedimento di confisca delle cose sequestrate, disposta contestualmente all'archiviazione per estinzione del reato conseguente a morte dell'imputato e, in ipotesi affermativa, la revocabilità del provvedimento stesso ad istanza degli eredi dell'imputato stesso.

All'udienza del 31 gennaio 2008 la questione non fu affrontata per sopravvenuta carenza di interesse.

Senonché essa fu nuovamente rimessa per l'udienza del successivo 10 luglio alle Sezioni unite che, in un caso nel quale il reato era stato dichiarato estinto per prescrizione e il p.m. aveva chiesto al giudice dell'esecuzione la confisca del prezzo del reato di corruzione, l'hanno decisa in senso negativo.

Il relativo principio è stato massimato nei seguenti termini<sup>72</sup>:

*L'estinzione del reato preclude la confisca delle cose che ne costituiscono il prezzo, prevista come obbligatoria dall'art. 240, comma 2, n. 1, cod. pen.*

*(Fattispecie relativa a dissequestro, disposto in sede esecutiva, in favore di imputato di corruzione commessa prima dell'entrata in vigore della legge 29 settembre 2000 n. 300 e dichiarata prescritta)*

Più specificamente, la questione sulla quale le Sezioni unite erano state chiamate a pronunciarsi aveva ad oggetto la possibilità di disporre la confisca del "prezzo" del reato,

---

<sup>71</sup> Con ordinanza n. 24230 del 7 giugno 2007, Eboli.

<sup>72</sup> Sez. un., 10 luglio 2008 n. 38834, De Maio, rv. 240565.

prevista come obbligatoria dall'art. 240, comma secondo, n. 1, c.p., analogamente a quanto espressamente stabilito nel successivo n. 2 del medesimo comma, anche in assenza di pronuncia di condanna.

Tale questione nasce essenzialmente dal fatto che l'art. 240, comma secondo, c.p., pur esordendo con l'affermazione che è "sempre ordinata la confisca", nelle due ipotesi successivamente indicate ai numeri 1 e 2 dello stesso comma (rispettivamente, riguardanti il prezzo del reato e le cose comunemente definite come "intrinsecamente criminose"), soltanto con riguardo alla seconda categoria di beni, precisa che la confisca ha luogo "anche se non è stata pronunciata condanna".

Le Sezioni unite, dopo avere preliminarmente ritenuto non condivisibile la tesi esposta nella memoria difensiva circa l'applicabilità della nuova disciplina in materia di confisca dettata dall'art. 322-ter c.p., introdotto dall'art. 15 della legge 29 settembre 2000 n. 300, con riferimento, tra gli altri, al reato di corruzione contestato all'imputato, in quanto commesso prima del 22 ottobre 2000, data di entrata in vigore di detta legge, hanno passato in rassegna gli orientamenti giurisprudenziali delle sezioni semplici sul tema, non senza avere prima accennato a un loro celebre precedente di quindici anni prima<sup>73</sup> che aveva ritenuto non applicabile la confisca del danaro esposto nel gioco, nel caso di amnistia del reato di cui all'art. 722 c.p., pur dando atto che, in astratto, l'estinzione del reato non è incompatibile con la confisca, in forza del combinato disposto degli artt. 210 e 236, comma secondo, c.p.

Tre le sentenze delle sezioni semplici prese in esame dalla decisione del massimo collegio<sup>74</sup>, delle quali le prime due favorevoli alla confisca (ma la seconda resa in un caso di morte di persona proposta per misura di prevenzione prima dell'applicazione definitiva di quest'ultima), la terza – adesiva all'orientamento delle Sezioni unite del 1993 – resa con riferimento alla possibilità di disporre la confisca del prezzo del reato in un'ipotesi di prescrizione dei delitti di cui agli artt. 319 e 321 c.p.

Conclusivamente, le Sezioni unite hanno rilevato la mancanza di un effettivo contrasto di argomenti nella giurisprudenza di legittimità e ripercorso la motivazione della loro precedente sentenza di quindici anni prima per saggiarne l'attualità anche alla luce delle sopravvenute modifiche normative.

I punti fondamentali della motivazione possono così riassumersi:

a) l'avverbio "sempre", all'inizio del secondo comma dell'art. 240 c.p., ha inteso rendere

---

<sup>73</sup> Sez. un., 25 marzo 1993 n. 5, Carlea, rv. 193120.

<sup>74</sup> Sez. 1<sup>a</sup>, 25 settembre 2000 n. 5262, Todesco, rv. 220007; sez. 5<sup>a</sup>, 14 gennaio 2005 n. 6160, Andronico, rv. 231173; sez. 6<sup>a</sup>, 19 febbraio 2008 n. 27043, Console.

obbligatoria, diversamente da quanto previsto dal primo comma dello stesso articolo, una confisca che altrimenti sarebbe stata facoltativa;

b) solo nei casi indicati nel n. 2 del secondo comma dell'art. 240 l'obbligatorietà è destinata ad operare «anche se non è stata pronunciata condanna»;

c) non può trarsi contrario argomento dall'art. 236, comma secondo, c.p., che rende inoperanti rispetto alla confisca le disposizioni del precedente art. 210, le quali prevedono, tra l'altro, che «l'estinzione del reato impedisce l'applicazione delle misure di sicurezza e ne fa cessare l'esecuzione», poiché tale previsione normativa «si limita ad indicare le disposizioni sulle misure di sicurezza personali che sono applicabili alle misure di sicurezza patrimoniali (contribuendo a delinearne la disciplina complessiva), ma non è diretto a stabilire i casi in cui queste misure possono essere disposte», dovendosi fare capo alle diverse disposizioni speciali, come quella dell'art. 240 c.p., per stabilire di volta in volta se la misura presuppone la condanna o può essere disposta anche in seguito al proscioglimento; «né si può dire che questa interpretazione renderebbe inutile l'art. 236, comma secondo, nella parte in cui ha reso inapplicabile alla confisca l'art. 210 c.p., sia perché in mancanza della disposizione dell'art. 236, comma secondo, si sarebbe potuto ravvisare nell'estinzione del reato (analogamente a quanto avviene per altre misure di sicurezza) un ostacolo alla confisca pure nei casi in cui ne è espressamente prevista l'applicazione in seguito al proscioglimento, sia perché avrebbero inciso sulla confisca anche l'amnistia impropria e le cause di estinzione della pena, che invece così sono state rese inoperanti»;

d) per disporre la confisca nel caso di estinzione del reato il giudice dovrebbe svolgere degli accertamenti che lo porterebbero a superare i limiti della cognizione connaturata alla particolare situazione processuale, e «sotto questo aspetto è evidente la differenza tra i casi dell'art. 240, comma secondo, n. 2, e gli altri, perché il primo è focalizzato soprattutto sulle caratteristiche delle cose da confiscare, le quali in genere non richiedono accertamenti anomali rispetto all'obbligo dell'immediata declaratoria di estinzione del reato».

Con riferimento all'interpretazione dell'avverbio “sempre” contenuto nel testo della norma in esame, le Sezioni unite osservano che, sulla base di una normale e diffusa tecnica legislativa, esso è adoperato per indicare una preclusione alla valutazione discrezionale del giudice nel potere di disporre la confisca, non certo per porre un'eccezione alle condizioni previste per l'esercizio dello stesso potere nelle singole fattispecie, come reso evidente, in numerose formulazioni legislative, dalla presenza di un collegamento esplicito proprio al presupposto dell'esistenza di una sentenza di condanna.

Conseguentemente è corretta l'interpretazione secondo la quale la formula normativa «è sempre ordinata» di cui al secondo comma dell'art. 240 c.p. si contrappone a quella «può ordinare» di cui al primo comma, fermo rimanendo il presupposto «nel caso di condanna» fissato dallo stesso primo comma e oggetto di deroga esplicita solo con riferimento alle cose di cui al n. 2 del secondo comma. In altri termini, l'avverbio “sempre” è finalizzato solo a contrapporre la confisca obbligatoria alla confisca facoltativa, ma non la confisca in presenza o in assenza di condanna.

L'esegesi condotta dalle Sezioni unite, peraltro, non è stata di ostacolo a una riflessione generale sulla sua coerenza sistematica con il quadro complessivo di tutte le altre disposizioni che contemplano – a volte in relazione a reati contravvenzionali – la confisca anche in caso di estinzione del reato.

Di qui il richiamo finale all'attenzione del legislatore sul singolare fenomeno, “rimanendo ancora valido il monito di una autorevole dottrina, lontana nel tempo, ma presente nell'insegnamento, secondo la quale è «antigiuridico e immorale» che «il corrotto, non punibile per qualsiasi causa, possa godersi il denaro ch'egli ebbe per commettere il fatto obiettivamente delittuoso»”.

## **4.2. Il diritto penale di parte speciale**

### *a)- Concussione e confisca*

Era insorto contrasto, nella giurisprudenza di legittimità, circa l'estensione della confisca per equivalente di cui al primo comma dell'art. 322-ter cit. anche al *tantundem* del profitto del reato, posto che la citata norma prevede che la misura ablativa attinga gli altri beni di cui il reo abbia la disponibilità per un valore corrispondente al solo «prezzo» del reato<sup>75</sup>.

Nel caso di specie, era stato disposto il sequestro preventivo, finalizzato alla confisca *ex art. 322-ter c.p.*, di un immobile che, secondo l'accusa, era stato acquistato dall'indagato con denaro riveniente da concussione. Sia il g.i.p. che aveva disposto la misura cautelare, sia il tribunale del riesame che l'aveva confermata, avevano ritenuto l'immobile in questione “profitto”, ancorché indiretto, del reato in questione, in quanto il danaro per il suo acquisto proveniva direttamente dalla commissione di tale reato.

Con il ricorso per cassazione l'indagato aveva dedotto che per “profitto” del reato doveva intendersi la sola somma di danaro illecitamente percepita, ma non l'immobile oggetto del

---

<sup>75</sup> Per più dettagliati profili della questione, così come prospettati dalla sezione rimettente, si rinvia a quanto già esposto nella *Rassegna* 2008, § 4.2, lett. b).

sequestro. Quest'ultimo piuttosto si sarebbe dovuto qualificare correttamente come "valore" corrispondente al profitto, la cui confisca era preclusa dal chiaro tenore del primo comma dell'art. 322-ter c.p., che limita la confisca «per equivalente» esclusivamente al prezzo del reato commesso dal pubblico ufficiale.

Le Sezioni unite<sup>76</sup> hanno enunciato in proposito il seguente principio di diritto:

*In tema di sequestro preventivo finalizzato alla confisca prevista dall'art. 322-ter cod. pen., costituisce "profitto" del reato anche il bene immobile acquistato con somme di danaro illecitamente conseguite, quando l'impiego del denaro sia causalmente collegabile al reato e sia soggettivamente attribuibile all'autore di quest'ultimo. (Fattispecie in tema di concussione nella quale il danaro era stato richiesto da un ufficiale di p.g. per l'acquisto di un immobile)*

Tuttavia, ancora una volta la questione oggetto del presente contrasto è rimasta irrisolta. Le Sezioni unite infatti non hanno accolto la prospettiva interpretativa indicata nel ricorso e avallata dalla sezione remittente circa la qualificazione del bene immobile oggetto di sequestro come mero "equivalente" del profitto del reato, fissando, peraltro, degli importanti punti fermi in ordine all'interpretazione della stessa nozione di "profitto".

La Corte, preliminarmente, ha richiamato la ricca elaborazione giurisprudenziale formatasi sulla distinzione tra i concetti di "prezzo", da un lato, e di "profitto" e "prodotto" del reato, dall'altro, dato il diverso regime di confiscabilità dettato dall'art. 240 c.p.

Così, ha ribadito che, mentre il «prezzo» deve essere identificato nel corrispettivo – pattuito o conseguito – per l'esecuzione dell'illecito<sup>77</sup>, come fattore incidente esclusivamente sui motivi che hanno spinto l'interessato a commettere il reato, per «prodotto» del reato deve intendersi il frutto che il colpevole ottiene direttamente dalla sua attività illecita, dovendosi infine identificare il «profitto» nel lucro, e cioè nel vantaggio economico ricavato per effetto della commissione del reato<sup>78</sup>. Quanto alla locuzione di «provento» di reato, oramai diffusamente presente nella normativa, sia nazionale, sia internazionale, la Corte ha stabilito che con essa debba intendersi soltanto il prodotto o il profitto del reato, con esclusione del prezzo del reato<sup>79</sup>.

Ciò premesso, la Corte ha constatato l'esistenza di due contrapposte interpretazioni circa i legami intercorrenti tra il bene da sottoporre alla confisca *ex* art. 240 c.p. e il reato: una, più

---

<sup>76</sup> Sez. un., 25 ottobre 2007 n. 10280/2008, Miragliotta, rv. 238700.

<sup>77</sup> Sez. un., 15 dicembre 1992 n. 1811/1993, Bissoli, rv. 192493.

<sup>78</sup> Sez. un., 3 luglio 1996 n. 9149, Chabni Samir, rv. 205707.

<sup>79</sup> Per una più ampia accezione si era, peraltro, pronunciata Sez. un., 28 aprile 1999 n. 9, Bacherotti, in motivazione.

restrittiva e rigorosa, fatta tra l'altro propria da precedenti pronunce delle Sezioni unite<sup>80</sup>, che ha affermato la necessità di una “stretta affinità” del bene con l'oggetto del reato, considerando irrilevante ogni altro legame di derivazione meramente indiretta e mediata, e una più estensiva, che ha considerato profitto del reato anche i beni acquisiti con l'impiego dell'immediato profitto del reato. La Corte ha ritenuto quest'ultima interpretazione maggiormente compatibile con la finalità dell'istituto (tenuto conto dei *trends* internazionali e dell'evoluzione della normativa nazionale) che è quella di rendere l'illecito penale improduttivo e, quindi, scoraggiare la commissione di ulteriori illeciti. Pertanto, nel concetto di profitto o provento di reato vanno compresi non soltanto i beni che l'autore del reato apprende alla sua disponibilità per effetto diretto e immediato dell'illecito, ma anche ogni altra utilità, che lo stesso realizza come effetto anche mediato e indiretto della sua attività criminosa. Applicato tale principio al caso di specie, la Corte ha ritenuto che qualsiasi trasformazione che il danaro illecitamente conseguito subisca per effetto di investimento dello stesso deve essere considerata profitto del reato quando sia collegabile “causalmente” in modo preciso all'attività criminosa posta in essere dall'agente e al profitto immediato – il danaro – conseguito e quando sia soggettivamente attribuibile all'autore del reato, che quella trasformazione abbia voluto.

*b)- Falsa testimonianza e causa di non punibilità*

Tra le decisioni delle Sezioni unite pronunciate nel corso del 2007 e depositate nel 2008 c'è quella che aveva affrontato la controversa questione dell'applicabilità dell'esimente di cui all'art. 384 c.p.<sup>81</sup> in favore di colui che, chiamato a deporre come testimone, e senza essersi avvalso della facoltà di astenersi prevista dall'art. 199 c.p.p., abbia reso falsa testimonianza in favore del prossimo congiunto nell'ambito di un procedimento penale a carico di quest'ultimo.

La soluzione data<sup>82</sup> è condensata nella seguente massima:

*In tema di falsa testimonianza, la causa di esclusione della punibilità prevista per chi ha commesso il fatto per essere stato costretto dalla necessità di salvare sé o un prossimo*

---

<sup>80</sup> Sez. un., 24 maggio 2004 n. 29951, Focarelli, rv. 228166; Sez. un., 17 dicembre 2003 n. 920/2004, Montella, rv. 226490.

<sup>81</sup> Com'è noto, l'esimente prevista in tale articolo prevede la non punibilità, per una serie di reati contro l'amministrazione della giustizia, di colui abbia tenuto una condotta riconducibile a uno di tali reati per esservi stato costretto dalla necessità di salvare sé medesimo o il prossimo congiunto da un grave e inevitabile nocumento nella libertà o nell'onore.

<sup>82</sup> Da Sez. un., 29 novembre 2007 n. 7208/2008, Genovese, rv. 238383. Nell'occasione, le Sezioni unite hanno anche enunciato il principio per cui “non integra il reato di falsa testimonianza la dichiarazione non veritiera resa da persona che non possa essere sentita come testimone o abbia facoltà di astenersi dal testimoniare, ma non ne sia stata avvertita, a nulla rilevando le finalità e i motivi che l'abbiano indotta a dichiarare il falso” (rv. 238384).

*congiunto da un grave e inevitabile nocumento nella libertà o nell'onore non opera nell'ipotesi in cui il testimone abbia deposto il falso pur essendo stato avvertito della facoltà di astenersi.*

Sul punto, infatti, si erano nel tempo formati nel tempo due indirizzi contrapposti.

L'orientamento "tradizionale", di più antica formazione, manifestatosi sin dagli anni '40, e comunque proseguito sino in tempi recenti, aveva negato l'applicabilità dell'esimente basandosi, fondamentalmente, sulla natura "obbligatoria" della deposizione testimoniale come presupposto implicito dell'operatività dell'esimente prevista dall'art. 384 c.p.: se, infatti – si affermava nelle prime decisioni sul punto – per effetto della possibilità di astensione, la deposizione non era più obbligatoria ma lasciata, in sostanza, alla decisione dello stesso teste, l'esimente non poteva essere invocata da colui che avesse rinunciato all'opzione in oggetto<sup>83</sup>.

In seguito, a tale impostazione si era affiancata anche l'ulteriore considerazione avente ad oggetto i rapporti esistenti tra la causa di giustificazione dello stato di necessità di cui all'art. 54 c.p. e l'esimente in discorso, venendo in sostanza quest'ultima "costruita" come ipotesi speciale o derivata o assimilata alla prima e, conseguentemente, per necessità fondata sui medesimi presupposti<sup>84</sup>: di qui l'affermazione che, come per l'art. 54 c.p., anche nella operatività dell'esimente in oggetto, il pericolo di nocumento non doveva essere stato volontariamente causato dall'agente (mentre, nella specie, il soggetto agente, non astenendosi, aveva egli stesso, a ben vedere, "creato" la necessità della falsa deposizione).

Insomma, si era ripetutamente affermato, in tale visione, il principio secondo cui "la causa di non punibilità prevista dal primo comma dell'art. 384 del codice penale in relazione ai singoli delitti contro la pubblica amministrazione in esso considerati [...] postula, come condizione, che ne costituisce anche la ragione giustificatrice, uno stato di necessità, ossia una situazione che non sia determinata dal soggetto attivo, perché basata sul principio della inesigibilità di un comportamento diverso"<sup>85</sup>.

Si era poi aggiunto anche il confronto con il secondo comma: se la punibilità era esclusa nei confronti di chi per legge non avrebbe dovuto essere assunto come testimone, perito o interprete, ovvero avrebbe dovuto essere avvertito della facoltà di astenersi, in caso contrario, allorquando il prossimo congiunto dell'imputato avesse operato la scelta di non avvalersi

---

<sup>83</sup> Tra le altre, sez. 3<sup>a</sup>, 30 giugno 1951, Donghi; sez. 3<sup>a</sup>, 16 marzo 1954, Michellino; sez. 3<sup>a</sup>, 3 giugno 1957, Lipari; sez. 1<sup>a</sup>, 18 febbraio 1972 n. 4369, Marinero, rv. 121392; sez. 6<sup>a</sup>, 2 maggio 1972 n. 8115, Ciolfi, rv. 122558; sez. 6<sup>a</sup>, 5 aprile 1979 n. 10840, Caruso, rv. 143595; sez. 6<sup>a</sup>, 25 ottobre 1989 n. 7203/90, Milioto, rv. 184367; sez. 6<sup>a</sup>, 20 giugno 2006 n. 27614, Martinelli, rv. 235067.

<sup>84</sup> In particolare, tra le altre, sez. 1<sup>a</sup>, 3 luglio 1980 n. 11855, Mastini, rv. 146627; sez. 1<sup>a</sup>, 15 febbraio 1984 n. 5046, Jelusich, rv. 164537.

<sup>85</sup> Sez. 6<sup>a</sup>, 25 ottobre 1989 n. 7203, Milioto, *cit.*

dell'astensione, non poteva non permanere a suo carico l'obbligo di dire la verità. E si era, in alcune, pur isolate voci, fatto leva anche su considerazioni non strettamente giuridiche, osservandosi che l'assunto favorevole all'applicabilità avrebbe finito per "legittimare i perniciosi fenomeni dell'omertà e del mendacio verso gli organi giurisdizionali, dilatando oltre ogni ragionevole limite la garanzia dei sentimenti di autodifesa e di quella dei prossimi congiunti, in cui risiede la *ratio* della causa speciale di non punibilità della falsa testimonianza"<sup>86</sup>.

L'orientamento favorevole, di più recente conio, aveva invece evidenziato: *a*)- la netta differenziazione della esimente in oggetto rispetto all'ipotesi tipica di cui all'art. 54 c.p., con la quale non vi era alcun rapporto di specialità, sicché la stessa ben poteva applicarsi anche quando fosse stato lo stesso agente a determinare la relativa situazione di pericolo "costrittiva" della falsa deposizione; *b*)- la formulazione letterale della norma, giacché la necessità di cui all'art. 384, comma primo, c.p. non si riferiva all'obbligo di rendere la testimonianza, bensì all'inevitabilità del nocumento che, senza di essa, si sarebbe verificato, aggiungendosi che lo stato di necessità, su cui riposa la *ratio* di detto articolo, non poteva dipendere da una coercizione processuale (essendo l'obbligo di deporre escluso proprio in base alla facoltà prevista dall'art. 199 c.p.p.) ma, se mai, dalla evidenza probatoria acquisita nel processo a carico del congiunto, ribaltabile solo da una deposizione a lui favorevole; *c*)- l'irrelevanza della previsione del secondo comma dell'art. 384 c.p., circoscritto a situazioni connesse alla posizione soggettiva di chi fornisce informazioni (testimone, perito, consulente tecnico o interprete) e prescindente dalla finalità ispiratrice della condotta da costoro tenuta; *d*)- la sostanziale superfluità del primo comma dell'art. 384 c.p. come derivante dall'orientamento negativo ricavato essenzialmente *a contrario* dal meccanismo del secondo comma; *e*)- la circostanza che la tesi contraria, costruita sulla dicotomia "necessità – facoltatività" della deposizione, non considerava il fatto che l'esimente in parola, non limitata alla falsa testimonianza, operava anche in relazione ad altri reati, quali la frode processuale o il favoreggiamento personale, per i quali, con tutta evidenza, la "necessità" non poteva essere collegata in alcun modo alla violazione di un dovere; *f*)- al contrario, l'astensione del teste, in quanto prossimo congiunto dell'imputato, poteva determinare la condanna di costui

---

<sup>86</sup> Tra le altre, sez. 6<sup>a</sup>, 24 ottobre 2000 n. 11755, Re, rv. 217385.

(pregiudicandone, appunto, la libertà o l'onore), forse evitabile in forza di una testimonianza risolutivamente favorevole, anche se non conforme a verità<sup>87</sup>.

Le Sezioni unite hanno aderito all'orientamento "restrittivo"; e, nel fare ciò, hanno anzitutto premesso come la *ratio* dell'istituto, volto a salvaguardare l'istinto del teste alla conservazione della propria libertà e del proprio onore e a garantire i vincoli di solidarietà familiare, si ponga in strettissima connessione con la prescrizione processuale dell'art. 199 c.p.p., mirata a garantire analoghe finalità; e tuttavia, in previsione di ciò, il legislatore, lungi dal disporre un divieto assoluto di testimoniare, ha accordato al prossimo congiunto teste la facoltà di astenersi solo se e in quanto egli reputi di non potere o non dovere superare il conflitto tra legame familiare e obbligo di verità su di lui incombente; da ciò discende dunque, come anche chiarito dalla Corte costituzionale<sup>88</sup>, che, ove l'interessato, per propria libera scelta, accetti di deporre, lo stesso assume la qualità di testimone alla pari di qualsiasi altro soggetto con tutti gli obblighi discendenti da tale veste, essendo cessate le ragioni fondanti la particolare tutela.

Ove del resto si opinasse diversamente, sottolinea ancora la Corte, si darebbe luogo alla creazione di una figura di testimone – le cui dichiarazioni ben potrebbero anche da sole essere assunte come fonte di prova – caratterizzata da una sostanziale facoltà di mentire, del tutto incompatibile con il sistema processuale, con pericolosi riflessi in termini di possibile totale deresponsabilizzazione del dichiarante.

Tale quadro ermeneutico, la cui solidità discenderebbe dunque dallo stesso assetto normativo, rende allo stesso tempo recessive, ad avviso della Corte, le considerazioni già poste a fondamento dell'indirizzo opposto giacché, appunto, sganciate dal dato sistematico necessariamente da privilegiare; sicché, pur non prendendo la Corte posizione espressa sulla questione circa la valenza da attribuire, ai fini dell'applicabilità dell'esimente, al requisito della non volontaria determinazione del pericolo, appare irrilevante l'argomentazione, sostanzialmente basata sulla persistenza della necessità del "salvamento" del prossimo congiunto, e dunque del conflitto motivazionale interno al teste, a prescindere dal ricorso, da parte sua, alla facoltà di astensione: tale prospettazione, infatti, omette di considerare che quel conflitto è, appunto, già stato in radice risolto dal legislatore quando, tutelando il diritto al silenzio, ha riconosciuto al dichiarante la facoltà di astenersi, non potendo, dunque, il teste,

---

<sup>87</sup> Tra le altre, complessivamente, sez. 6<sup>a</sup>, 4 ottobre 2001 n. 44761, Mariotti, rv. 220326; sez. 6<sup>a</sup>, 8 ottobre 2002 n. 5354/2003, Miazza, rv. 223521; sez. 6<sup>a</sup>, 8 gennaio 2003 n. 3317, Accardo, rv. 223420; sez. 6<sup>a</sup>, 15 gennaio 2003 n. 10655, Masciari, rv. 224095; sez. 6<sup>a</sup>, 12 maggio 2005 n. 33015, Angemi.

<sup>88</sup> Corte cost., 12 gennaio 1997 n. 6 e 16 maggio 1994 n. 179.

“tornare ad invocare ancora una volta a sua discolpa la situazione di necessità prevista dall’art. 384 c.p. già anticipatamente valutata, tutelata e regolamentata dal legislatore”.

Da ultimo, non appaiono alla Corte richiamabili i rapporti tra il primo e il secondo comma dell’art. 384 c.p., per evincerne, ove si aderisse alla soluzione negativa, accolta dalle Sezioni unite, una sostanziale inutilità del primo comma, già illustrata sopra; invero, i due commi in questione appaiono destinati a regolare situazioni tra loro alternative e profondamente diverse, fornendo, anzi, tale diversità operativa, un ulteriore argomento alla tesi negativa: difatti, mentre il primo comma riguarda i casi in cui il dichiarante che non abbia facoltà di astenersi sia, in caso di testimonianza, costretto ad autoaccusarsi, il secondo comma ha riguardo, invece, alle persone che non avrebbero dovuto essere assunte come testimoni e che non sarebbero dunque punibili quale che sia la dichiarazione falsa (anche in danno, e non necessariamente a favore, come nel caso del primo comma, dell’imputato) e la ragione che l’abbia determinata. In altri termini, nell’ambito e in forza del secondo comma, il testimone dovrebbe essere ritenuto non punibile per il solo fatto di non essere stato avvertito della facoltà di astenersi dovendo, *a contrario*, ritenersi lo stesso punibile nel caso in cui, essendo stato avvertito, non si sia avvalso della facoltà di astenersi e abbia dichiarato il falso.

Dunque, in definitiva, le diverse sfere di applicazione dei commi menzionati devono orientare per l’alternatività delle due norme sicché “il testimone che non si è astenuto e ha dichiarato il falso non può avvalersi della causa di non punibilità del primo comma dell’art. 384 c.p. sostenendo di essere stato costretto dalla necessità di salvare il prossimo congiunto, anche perché non c’è stata alcuna costrizione”.

*c)- Violazione degli obblighi di assistenza familiare nei confronti di più soggetti conviventi come unico reato o reato continuato*

Sempre nel 2007 le Sezioni unite avevano deciso un’altra questione controversa, quella relativa alla configurabilità, nell’omessa somministrazione dei mezzi di sussistenza, quando la condotta è posta in essere nei confronti di più soggetti conviventi nello stesso nucleo familiare, di un unico reato ovvero di più reati in concorso formale<sup>89</sup>.

È stato in proposito affermato il principio di diritto così massimato:

---

<sup>89</sup> Sez. un., 20 dicembre 2007 n. 8413/2008, Cassa, rv. 238468.

*La condotta di omessa somministrazione dei mezzi di sussistenza in danno di più soggetti conviventi nello stesso nucleo familiare non configura un unico reato, bensì una pluralità di reati in concorso formale o, ricorrendone i presupposti, in continuazione tra loro.*

La questione era stata rimessa dalla sesta sezione penale, ma, essendo stata dedotta per la prima volta con il ricorso per cassazione, costituiva un *novum* a rigore inammissibile; senonché la Corte ha ritenuto che dovesse essere esaminata d'ufficio, ai sensi dell'art. 609, comma 2, c.p.p., sul rilievo, che si inseriva nel solco di un orientamento consolidato, della astratta possibilità di applicazione dell'art. 129, comma 1, stesso codice (poiché l'originaria affermazione di responsabilità dell'imputato per più reati in concorso formale avrebbe potuto essere limitata a un solo reato, con esclusione dei rimanenti), tenuto anche conto del fatto che la relativa verifica non comportava la necessità di "accertamenti in fatto o valutazioni di merito incompatibili con i limiti del giudizio di legittimità".

Naturalmente ciò presupponeva l'ammissibilità del ricorso, non potendo "l'esercizio di detto potere-dovere [...] aver luogo nei casi di originaria inammissibilità del ricorso, dovendosi in tali casi considerare il provvedimento gravato come non impugnato". Nel caso di specie, è stata ritenuta l'ammissibilità di parte di uno dei motivi di ricorso, e ciò ha legittimato l'esercizio del potere-dovere officioso di cui all'art. 609, comma 2, c.p.p.<sup>90</sup>.

Due gli orientamenti giurisprudenziali che si erano formati sulla questione all'attenzione delle Sezioni unite.

L'orientamento che appariva, anche nell'ambito della giurisprudenza più recente, dominante, riteneva che l'omessa somministrazione dei mezzi di sussistenza, quando la condotta fosse posta in essere nei confronti di più soggetti conviventi nello stesso nucleo familiare, configurasse un unico reato, poiché il bene giuridico tutelato dall'art. 570 c.p. è l'ordine familiare, che si conserva e sussiste finché vengono osservati i più elementari doveri di assistenza morale ed economica che la legge impone nell'ambito dei rapporti correnti tra le persone più strettamente legate da vincoli di sangue a salvaguardia della stessa famiglia, prima che a difesa di ciascuno dei suoi componenti: "l'offesa arrecata alla sfera giuridica che ad ognuno di essi particolarmente appartiene è strumentale rispetto all'evento criminoso in cui si

---

<sup>90</sup> In proposito, il principio giuridico enunciato risulta dalla seguente massima (rv. 238467): "Allorché non tutti i motivi di ricorso per cassazione siano inammissibili, sono rilevabili di ufficio le questioni inerenti all'applicazione della declaratoria delle cause di non punibilità di cui all'art. 129, comma 1, cod. proc. pen. che non comportino la necessità di accertamenti in fatto o di valutazioni di merito incompatibili con i limiti del giudizio di legittimità. (In applicazione del principio, la S.C. ha esaminato d'ufficio la questione relativa alla configurabilità dell'unità o pluralità di reati *ex* art. 570, comma secondo, cod. pen., in presenza dell'omessa prestazione dei mezzi di sussistenza in danno di più congiunti conviventi)"

concreta il reato che consiste nella violazione dell'ordine familiare quale valore trascendente lo stesso interesse dei singoli e coincidente con quello della famiglia. Questa è, dunque, il soggetto passivo, plurimo, ma unitario, del reato previsto dall'art. 570 cod. pen. anche nel caso che ne risultino offesi più componenti del medesimo nucleo familiare"<sup>91</sup>.

Un diverso orientamento (certamente minoritario) riteneva, al contrario, che l'omessa somministrazione dei mezzi di sussistenza, qualora la condotta fosse posta in essere nei confronti di più soggetti conviventi nello stesso nucleo familiare, configurasse più reati in concorso formale, poiché la famiglia rappresenterebbe l'oggetto della tutela penale, mentre l'oggetto dei reati previsti e puniti nell'ambito della categoria sarebbe rappresentato dai singoli rapporti familiari, con la conseguenza che non vi sarebbe un'assistenza alla famiglia intesa come istituzione e come soggetto di diritti, bensì, più semplicemente, una tutela dei rapporti intercorrenti tra i singoli membri all'interno della comunità familiare, che ciascun interessato potrebbe autonomamente far valere, non *uti singulus*, ma solo in quanto componente della famiglia<sup>92</sup>.

Le Sezioni unite hanno fatto proprio quest'ultimo orientamento, giungendo alla conclusiva affermazione che la condotta di omessa somministrazione dei mezzi di sussistenza in danno di più soggetti conviventi nello stesso nucleo familiare non configura un unico reato, bensì una pluralità di reati in concorso formale o, ricorrendone i presupposti, in continuazione tra loro.

Si è premesso che, ai fini della soluzione del problema, non assumono alcun rilievo né la natura plurioffensiva del reato di cui all'art. 570 c.p. (difatti molti reati plurioffensivi, come, ad es., la strage, restano unici anche se le parti offese sono plurime), né la formulazione letterale del n. 2 dell'articolo (nel quale è impiegato sempre il plurale), la cui valenza interpretativa è ambigua, ben potendo essere intesa in senso contrario, e cioè come conferma della circostanza che la tutela è apprestata in favore dei soli componenti della famiglia, e non della famiglia stessa (al contrario espressamente menzionata dal comma primo).

Risulta, al contrario, decisiva la riconsiderazione del bene giuridico «famiglia» come oggetto di tutela, che, se pure considerato inizialmente in sé, a prescindere dalla specificità delle situazioni individuali dei singoli componenti, all'indomani delle riforme intervenute in tema di diritto di famiglia, non può non inglobare anche la tutela individuale dei singoli componenti.

---

<sup>91</sup> Così, tra le più risalenti, sez. 6<sup>a</sup>, 6 novembre 1972 n. 1221/1973, Negro, rv. 123176 e poi, in senso conforme, *ead.*, 27 settembre 2002 n. 34861, Puppo, rv. 222413 e 19 settembre 2003 n. 42767, Verginella, rv. 227171. La condotta omissiva, in quanto tale, poiché contraria a quello che il codice denomina "l'ordine e la morale della famiglia", sarebbe il solo oggetto di repressione, "con la conseguenza che il reato è unico quand'anche più siano le vittime della mancata somministrazione dei mezzi di sussistenza (sez. 6<sup>a</sup>, 14 gennaio 2004 n. 1251, Cipriani, rv. 228226).

<sup>92</sup> Sez. 6<sup>a</sup>, 19 giugno 2002 n. 36070, Armeli, rv. 222666 e 24 ottobre 2002 n. 1629/2003, Chiodi, rv. 222935.

Ciò premesso, si è osservato che l'art. 570 c.p. incrimina condotte disomogenee.

Soltanto in relazione a quelle di cui al comma primo (l'abbandono del domicilio domestico ovvero il tenere condotte contrarie all'ordine o alla morale delle famiglie) non appare ipotizzabile la tutela differenziata dei vari componenti della famiglia (sarebbe, ad esempio, impossibile abbandonare il domicilio soltanto nei confronti di taluni dei coabitanti, ovvero tenere condotte contrarie alla morale delle famiglie che offendano solo alcuni dei componenti, poiché esse sono incriminate proprio e soltanto se offendano l'entità-famiglia nel suo insieme).

Al contrario, le condotte incriminate nel comma successivo non tutelano soltanto l'astratta unità familiare, ma anche specifici interessi economici di congiunti "deboli", non necessariamente vulnerati *in toto* dalla condotta dell'agente: sarebbe ben possibile che quest'ultimo malversasse o dilapidasse i beni di uno soltanto dei soggetti protetti, ovvero adempia gli obblighi di assistenza economica soltanto in favore di uno o più di essi, e non anche degli altri.

Queste considerazioni inducono ad escludere l'unicità del reato commesso in danno di più congiunti: "come – nel caso previsto dal n. 1 del secondo comma dell'art. 570 c.p. – è possibile che l'agente malversasse o dilapidasse i beni di uno dei soggetti protetti e non degli altri, così nel caso previsto dal n. 2, è possibile che l'adempimento degli obblighi avvenga per uno o più degli aventi diritto e non per l'altro o per gli altri, e questa considerazione vale, da sola, ad escludere l'unicità del reato".

In presenza di più omissioni (si pensi al caso del soggetto attivo tenuto a versamenti separati in favore dei congiunti), sarebbe configurabile non il concorso formale *ex art. 81, comma primo, c.p.* (che presupporrebbe l'unicità della condotta omissiva posta in danno di una pluralità di soggetti passivi), bensì, ricorrendone i presupposti ulteriori, la continuazione di reati ai sensi del comma secondo dell'articolo citato.

### **4.3. Il diritto delle leggi speciali**

#### *a)- Coltivazione di piante da cui sono estraibili sostanze stupefacenti e uso personale*

È noto, anche per il rilievo dato dai mezzi di informazione, il contrasto determinatosi in ordine alla questione della rilevanza penale della coltivazione di piante dalle quali sono estraibili sostanze stupefacenti, allorché il prodotto sia destinato all'uso personale.

La risoluzione del contrasto era stata devoluta alle Sezioni unite, nell'ambito di due distinti procedimenti, sia dalla quarta sezione<sup>93</sup>, sia *ex art. 610 c.p.p.* dal Primo Presidente della Corte

---

<sup>93</sup> Sez. 4<sup>a</sup>, 7 febbraio 2008, Valletta.

(cui, in data 15 febbraio 2008, il Coordinatore dell'ufficio esame preliminare dei ricorsi aveva evidenziato che la questione era già stata rimessa alle Sezioni unite).

Le Sezioni unite hanno esaminato la questione all'udienza del 24 aprile 2008<sup>94</sup>, e l'hanno risolta aderendo all'orientamento più rigorista, enunciando il seguente principio:

*Costituisce condotta penalmente rilevante qualsiasi attività non autorizzata di coltivazione di piante dalle quali sono estraibili sostanze stupefacenti, anche quando sia realizzata per la destinazione del prodotto ad uso personale*

Come si è accennato, sul tema si erano affermati due distinti indirizzi giurisprudenziali.

L'orientamento prevalente riteneva la coltivazione di piante da stupefacenti penalmente illecita, quale che fosse la destinazione del raccolto<sup>95</sup>.

Un diverso orientamento, minoritario, ma molto diffuso nell'ambito della giurisprudenza più recente, riteneva, al contrario, che la cd. «coltivazione domestica» non integrasse gli estremi della fattispecie tipica della «coltivazione» oggetto di incriminazione nell'ambito dell'art. 73, comma primo, d.P.R. n. 309 del 1990, ma costituisse *species* del più ampio *genus* (di chiusura) della «detenzione», con conseguente depenalizzazione in caso di uso personale<sup>96</sup>.

---

<sup>94</sup> Due i ricorsi che interessavano la questione, una sola sentenza massimata (la n. 28605, in proc. Di Salvia, rv. 239920 e rv. 239921), mentre l'altra, n. 28606, in proc. Valletta, come di consueto, non è stata massimata.

<sup>95</sup> La prima decisione in tal senso, all'esito del referendum abrogativo del 1993, fu sez. 4<sup>a</sup>, 15 marzo 1995 n. 913, Paoli, rv. 201631, seguita da sez. 6<sup>a</sup>, 7 novembre 1996 n. 100/1997, Garcea e da sez. 4<sup>a</sup>, 30 maggio 2000 n. 4928/2001, Croce, rv. 218692, per le quali il differente trattamento riservato alla coltivazione rispetto alla mera detenzione si fondava sulla maggior pericolosità e offensività insite nell'essere la coltivazione, la produzione e la fabbricazione attività rivolte alla creazione di nuove disponibilità, con conseguente pericolo di circolazione e diffusione delle droghe nel territorio nazionale, e maggior rischio per la pubblica salute e incolumità; sez. 4<sup>a</sup>, 6 luglio 2000 n. 9984, Fiorone, rv. 217258, nel ribadire – quanto all'offensività astratta della coltivazione – che detta condotta continuava ad essere prevista come reato indipendentemente dalla destinazione ad uso di terzi del prodotto di essa, attribuì una residua rilevanza alla destinazione della sostanza, affermando che, ove essa fosse stata assolutamente inidonea a porre a repentaglio il bene giuridico tutelato, ben poteva il giudice di merito escludere l'offensività in concreto della condotta, ritenendola non punibile. Successivamente, sez. 4<sup>a</sup>, 14 aprile 2004 n. 22037/2005, Gallob, rv. 231784, ha evidenziato che né la *ratio*, né la lettera dell'art. 73 d.P.R. n. 309 del 1990 consentono di distinguere tra le varie tipologie di coltivazione, concludendo che il reato *de quo* sussiste anche se la coltivazione mira a soddisfare esigenze di approvvigionamento personale; a conclusioni analoghe è giunta sez. 4<sup>a</sup>, 17 ottobre 2006 n. 40295, Quaquero, rv. 235425, all'indomani dell'entrata in vigore dalla l. n. 49 del 2006, osservando che “l'art. 73 previgente del decreto citato [*scil.*: n. 309 del 1990], ma applicabile alla fattispecie, e il cui contenuto non è stato modificato con la legge n. 49 del 2006, comma 3, prevede poi espressamente tra le attività illecite, punibili penalmente, la coltivazione delle suddette piante, tra cui quindi la canapa indiana, precisandosi peraltro che già la legge n. 685 del 1975, art. 26 disponeva l'illiceità della coltivazione della canapa indiana, e che problemi interpretativi erano sorti – prima della più chiara ed ampia dizione dell'art. 26 e art. 73, comma 3, citato – solo per la punibilità degli altri tipi di coltivazione”.

All'orientamento ha aderito più recentemente sez. 4<sup>a</sup>, 28 novembre 2007 n. 871/2008, Costa.

<sup>96</sup> In tal senso sez. 6<sup>a</sup>, 3 maggio 1994 n. 6347, Polisena, nonché sez. 6<sup>a</sup>, 12 luglio 1994 n. 3353, Gabriele, rv. 199152, caratterizzata dal tentativo di precisare la nozione normativa di «coltivazione», che evocerebbe la disponibilità di un terreno e una serie di attività dei destinatari delle norme sulla coltivazione – preparazione del terreno, semina, governo dello sviluppo delle piante, ubicazione dei locali destinati alla custodia del prodotto ecc. – come si evincono dagli artt. 27 e 28 d.P.R. n. 309 del 1990.

Le Sezioni unite hanno ritenuto la fondatezza dell'orientamento maggioritario, giungendo alla conclusiva affermazione del principio di diritto innanzi riportato.

A sostegno dell'affermazione della rilevanza penale di qualsiasi attività non autorizzata di coltivazione di piante dalle quali siano estraibili sostanze stupefacenti, non importa se finalizzata all'uso personale, il Supremo Collegio ha posto le seguenti argomentazioni.

In primo luogo, come già rilevato dalla giurisprudenza costituzionale<sup>97</sup>, non è individuabile un nesso di immediatezza tra la coltivazione e l'uso personale, ed è conseguentemente impossibile determinare *ex ante* la potenzialità della sostanza drogante ricavabile dalla coltivazione: la fattispecie in esame si caratterizza, infatti, rispetto agli altri delitti in materia di sostanze stupefacenti, per una notevole anticipazione della tutela penale, in relazione a un

---

L'orientamento, abbandonato per oltre un decennio, era stato recentemente ripreso, all'indomani dell'entrata in vigore della l. n. 49 del 2006, da sez. 6<sup>a</sup>, 18 gennaio 2007 n. 17983, Notaro, rv. 236666, che aveva riproposto la distinzione tra la nozione di «coltivazione cd. domestica» (configurabile quando il soggetto agente mette a dimora, in vasi detenuti nella propria abitazione, alcune piantine di sostanze stupefacenti) e quella di «coltivazione in senso tecnico», che troverebbe un solido fondamento nella disciplina amministrativa complementare (artt. 26 ss. d.P.R. n. 309 del 1990), nella parte in cui regola le procedure per il rilascio dell'autorizzazione ministeriale alla «coltivazione» e le modalità con le quali tale attività può essere lecitamente svolta. La ritenuta riconducibilità della condotta di «coltivazione domestica» al più ampio *genus* della detenzione comporterebbe che, ove si accerti la destinazione esclusiva del prodotto della coltivazione all'uso personale, la condotta risulterebbe depenalizzata.

All'orientamento hanno aderito più recentemente sez. 4<sup>a</sup>, 20 giugno 2007 n. 31968, Satta, rv. 237210; 20 settembre 2007 n. 42650, Piersanti, rv. 238153; 21 settembre 2007 n. 40712, Nicolotti, rv. 237645; 11 ottobre 2007 n. 40362, Mantovani, rv. 237915.

<sup>97</sup> La Corte costituzionale è stata chiamata in più occasioni a verificare la legittimità delle norme che assumono rilievo ai fini della soluzione della questione controversa, per lo più in relazione all'art. 3 Cost., ma talora anche in relazione agli artt. 13, 25 e 27 Cost..

Con la sentenza n. 360 del 1995, il giudice delle leggi dichiarò l'infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 75 d.P.R. n. 309 del 1990, come modificato a seguito del d.P.R. n. 171 del 1993 (che aveva recepito l'esito della precedente consultazione referendaria, sopprimendo il riferimento al concetto di «dose media giornaliera» come parametro fisso e inderogabile, sintomatico della destinazione delle sostanze stupefacenti all'uso personale), sollevata in relazione all'art. 3 Cost. e agli artt. 13, 25 e 27 Cost., osservando che la scelta di incriminare penalmente la condotta di coltivazione cd. domestica era ragionevole, poiché detta condotta, diversamente dalla «detenzione», non è contraddistinta da un nesso di immediatezza con l'uso personale, «il che giustifica un possibile atteggiamento di maggior rigore, rientrando nella discrezionalità del legislatore anche la scelta di non agevolare comportamenti propedeutici all'approvvigionamento di sostanze stupefacenti per uso personale», e inoltre che, con riguardo alla coltivazione, la stessa destinazione ad uso personale si presta ad essere apprezzata in termini diversi («nella detenzione, acquisto ed importazione il quantitativo di sostanza stupefacente è certo e determinato e consente, unitamente ad altri elementi attinenti alle circostanze soggettive ed oggettive della condotta, la valutazione prognostica della destinazione della sostanza. Invece nel caso della coltivazione non è apprezzabile *ex ante* con sufficiente grado di certezza la quantità di prodotto ricavabile dal ciclo più o meno ampio della coltivazione in atto, sicché anche la previsione circa il quantitativo di sostanza stupefacente alla fine estraibile dalle piante coltivate, e la correlata valutazione della destinazione della sostanza stessa ad uso personale, piuttosto che a spaccio, risultano maggiormente ipotetiche e meno affidabili; e ciò ridonda in maggiore pericolosità della condotta stessa, anche perché, come ha rilevato la stessa giurisprudenza della Corte di cassazione, l'attività produttiva è destinata ad accrescere indiscriminatamente i quantitativi coltivabili e quindi ha una maggiore potenzialità diffusiva delle sostanze stupefacenti estraibili»).

Pur dopo avere ammesso espressamente la configurabilità della condotta di «coltivazione» anche in relazione alla coltivazione domestica di un'unica pianta, la Corte costituzionale precisò che «costituisce poi questione meramente interpretativa, rimessa altresì al giudice ordinario, la identificazione, in termini più o meno restrittivi, della nozione di «coltivazione» che, sotto altro profilo, incide anch'essa sulla linea di confine del penalmente illecito».

Questi rilievi furono ribaditi da Corte cost. n. 150 del 1996, n. 414 del 1996 e n. 296 del 1996; quest'ultima chiarì anche gli obiettivi perseguiti dal legislatore attraverso le incriminazioni previste dal d.P.R. n. 309 del 1990 («ciò che si vuole impedire è che la droga giunga al consumatore, sia perché [...] senza quest'ultima fase il narcotraffico non avrebbe ragione di esistere, sia perché comunque si vuole contrastare ogni ulteriore incremento del consumo di tali sostanze»).

«pericolo del pericolo», ovvero al “pericolo, derivante dal possibile esito positivo della condotta, della messa in pericolo degli interessi tutelati dalla normativa in materia di stupefacenti”, e ha natura di reato di pericolo presunto, fondato sulle “esigenze di tutela della salute collettiva”, bene giuridico primario che “legittima sicuramente il legislatore ad anticiparne la protezione a uno stadio precedente il pericolo concreto”. Ad esso, si affiancano, peraltro, come ulteriori beni giuridici tutelati, la sicurezza e l’ordine pubblico e la salvaguardia delle giovani generazioni<sup>98</sup>.

In secondo luogo, il fatto che, anche dopo l’intervento normativo del 2006, gli artt. 73, comma 1-*bis*, e 75, comma 1, d. P.R. n. 309 del 1990 non richiamino la condotta di «coltivazione», lascia ritenere che il legislatore abbia inteso “attribuire a tale condotta comunque e sempre una rilevanza penale, quali che siano le caratteristiche della coltivazione e quale che sia il quantitativo di principio attivo ricavabile dalle parti delle piante da stupefacenti”, nel rispetto delle garanzie di riserva di legge e di tassatività, in virtù delle quali è rimessa al solo legislatore “la responsabilità delle scelte circa i limiti, gli strumenti, le forme di controllo da adottare”: il problema-droga presenta infatti “il pericolo effettivo che la carica ideologica ad esso inerente, in senso vuoi libertario vuoi conservatore e repressivo, induca a risolverlo con schemi di ampliamento e dilatazione ovvero per contro repressivi”.

Inoltre, l’art. 75 d.P.R. n. 309 del 1990 assoggetta al regime previsto per le droghe destinate all’uso personale le sole condotte di importazione, acquisto o detenzione, con esclusione di tutte le altre condotte previste dall’art. 73 stesso d.P.R., e il precedente art. 28 “prevede espressamente l’assoggettabilità alle sanzioni anche penali stabilite per la fabbricazione illecita di chiunque, senza essere autorizzato, «coltiva le piante indicate nell’art. 36»”.

Infine, sarebbe arbitraria la distinzione tra «coltivazione in senso tecnico-agrario», cioè «imprenditoriale» e «coltivazione domestica», non giustificata da alcun riferimento normativo: essa è comunque superata dal rilievo che qualsiasi tipo di «coltivazione» è caratterizzato dal dato essenziale e distintivo rispetto alla «detenzione», di “contribuire ad accrescere [...] la quantità di sostanza stupefacente esistente”, il che legittima la previsione di “un trattamento sanzionatorio diverso e più grave”.

Al *clou*, non si è potuta eludere la valutazione della possibile rilevanza dell’efficacia drogante del prodotto della «coltivazione», ai fini della punibilità della condotta, in presenza ancora una volta di orientamenti contrastanti, avendo ritenuto uno dei due filoni formatisi al riguardo che l’assenza o insufficienza di effetto drogante della sostanza coltivata consentirebbe

---

<sup>98</sup> Così Sez. un., 24 giugno 1998 n. 9973, Kremi, rv. 211073.

di escludere l'offensività della condotta *ex art. 49 c.p.*<sup>99</sup>, mentre secondo l'opposto indirizzo, la fattispecie in esame avrebbe natura di reato di pericolo astratto, che non consentirebbe di attribuire rilievo, ai fini della sua configurabilità, alla quantità e/o qualità delle piante, alla loro effettiva tossicità e alla quantità di sostanza drogante da esse estraibile, elementi tutti che potrebbero assumere rilievo unicamente ai fini della valutazione della gravità del reato ovvero alla qualificabilità del fatto come di lieve entità *ex art. 73, comma quinto, d.P.R. n. 309 del 1990*<sup>100</sup>.

Le Sezioni unite hanno condiviso il primo orientamento, affermando il principio di diritto così massimato<sup>101</sup>:

*Ai fini della punibilità della coltivazione non autorizzata di piante dalle quali sono estraibili sostanze stupefacenti, spetta al giudice verificare in concreto l'offensività della condotta ovvero l'idoneità della sostanza ricavata a produrre un effetto drogante rilevabile.*

Una condotta risulta, infatti, in concreto inoffensiva “soltanto se il bene tutelato non è stato lesa o messo in pericolo anche in grado minimo”.

*b)- False dichiarazioni relative alle condizioni di reddito per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato*

Una questione controversa era quella relativa alle condizioni per la configurabilità del reato di falso previsto dall'art. 95 d.p.r. 30 maggio 2002 n. 115 (testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia), e cioè quello circa la dichiarazione sostitutiva di certificazione e nelle altre dichiarazioni concernenti le procedure di ammissione al patrocinio a spese dello Stato.

La quarta sezione penale<sup>102</sup>, preso atto della coesistenza di più orientamenti interpretativi nella giurisprudenza di legittimità, ne ha rimesso la decisione alle Sezioni unite che l'hanno risolta all'udienza del 27 novembre 2008.

---

<sup>99</sup> In tal senso sez. 6<sup>a</sup>, 14 aprile 2003 n. 24622, Isoni, rv. 225572; sez. 4<sup>a</sup>, 27 novembre 2003 n. 4836/2004, Felsini, rv. 229366; sez. 6<sup>a</sup>, 29 settembre n. 42590, Scuoch, rv. 230464; sez. 6<sup>a</sup>, 15 novembre 2004 n. 20938/2005, Bortoletto, rv. 231631; sez. 4<sup>a</sup>, 17 ottobre 2006 n. 40295, Quaquero, rv. 235425; sez. 6<sup>a</sup>, 12 febbraio 2007 n. 35796, Franchellucci, rv. 237661.

<sup>100</sup> Tra le tante, sez. 6<sup>a</sup>, 7 novembre 1996 n. 100/1997, Garcea; sez. 6<sup>a</sup>, 11 marzo 1998 n. 4696, Pesce, rv. 211060; sez. 6<sup>a</sup>, 9 giugno 2004 n. 31472, De Rimini, rv. 229311; 29 settembre 2004 n. 46529, Aspri, rv. 230571; sez. 4<sup>a</sup>, 15 novembre 2005 n. 150/2006, D'Ambrosio, rv. 232794; sez. 6<sup>a</sup>, 24 gennaio 2007 n. 12328, Fiorillo, rv. 236397.

<sup>101</sup> Rv. 239921.

<sup>102</sup> Sez. 4<sup>a</sup>, 19 giugno 2008 n. 30817, Infanti.

La sentenza non risulta ancora depositata, ma dall'informazione provvisoria diffusa dopo l'udienza risulta che il Supremo Collegio ha ritenuto che, ai fini della configurabilità del delitto, è sufficiente che la dichiarazione sul reddito resa per l'ammissione al (o il mantenimento del) patrocinio a spese dello Stato contenga falsità od omissioni in ordine alla sussistenza delle condizioni reddituali, indipendentemente dalla circostanza che il reddito accertato superi, o non, la soglia prevista dalla legge per la concessione dell'agevolazione.

## **5. – LE DECISIONI IN MATERIA PROCESSUALE**

### **5.1. Gli atti processuali**

#### *a) Restituzione nel termine per impugnare sentenza contumaciale*

Una questione particolarmente delicata è stata affrontata all'udienza del 31 gennaio 2008.

Si trattava di stabilire se fosse precluso, o non, all'imputato latitante – che non abbia avuto effettiva conoscenza del procedimento o del provvedimento e non abbia volontariamente rinunciato a comparire ovvero a proporre impugnazione – l'esercizio del diritto alla restituzione nel termine per proporre impugnazione contro la sentenza contumaciale di condanna, per il solo fatto che dal difensore d'ufficio fosse stato precedentemente e autonomamente proposto, contro la medesima sentenza, prima l'appello e poi il ricorso per cassazione, e quest'ultimo fosse stato respinto dalla Corte di cassazione con decisione definitiva e irrevocabile.

In proposito è stato affermato il seguente principio<sup>103</sup>:

*L'impugnazione proposta dal difensore, di fiducia o di ufficio, nell'interesse dell'imputato contumace (nella specie latitante), preclude a quest'ultimo, una volta che sia intervenuta la relativa decisione, la possibilità di ottenere la restituzione nel termine per proporre a sua volta impugnazione. (In motivazione, la S.C. ha osservato che l'astratta configurabilità di una duplicazione di impugnazioni, promananti le une dal difensore, e le altre dall'imputato, rappresenterebbe una opzione palesemente incompatibile con l'esigenza di assegnare una "ragionevole durata" al processo, sulla base di quanto imposto dall'art. 111 Cost. e dall'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali)*

Secondo un orientamento pacifico e costantemente ribadito dalla giurisprudenza di legittimità, una volta che l'impugnazione sia stata proposta da uno qualsiasi dei soggetti

---

<sup>103</sup> Sez. un., 31 gennaio 2008 n. 6026, Huzuneanu, rv. 238472.

legittimati (indagato o difensore), e sia intervenuta una qualche decisione, “il diritto si consuma”, avendo raggiunto il suo effetto, con la conseguenza che ne è precluso l’ulteriore esercizio da parte dell’altro legittimato, “dato che esso è pur sempre funzionalmente diretto a un risultato in favore dell’indagato e non al conseguimento di un interesse pertinente al solo difensore”<sup>104</sup>.

Il principio di unicità del diritto all’impugnazione, dunque, è stato tradizionalmente enucleato come criterio fondamentale del sistema delle impugnazioni dalla giurisprudenza della Corte, secondo la quale “il fatto che il diritto di impugnazione sia attribuito dalla legge a più soggetti (parti e rispettivi difensori) comporta che ciascuno di tali soggetti (e anche ciascun difensore, quando l’interessato ne abbia nominato più d’uno) può promuovere il giudizio d’appello o quello di cassazione, ma non che possano aver luogo più giudizi di appello o più giudizi di cassazione. Ne consegue che, una volta promosso e instaurato un giudizio di impugnazione, ogni difesa deve essere svolta in quel giudizio, in cui devono essere dedotti tutti gli eventuali motivi di gravame, compresi quelli inerenti a nullità per violazione di norme processuali”<sup>105</sup>.

Questo tradizionale indirizzo, in conseguenza del mutamento del quadro normativo, per effetto dell’art. 1 d.l. 21 febbraio 2005 n. 17, convertito nella legge 22 aprile 2005 n. 60, è stato posto in discussione da un diverso orientamento giurisprudenziale secondo cui la nuova disciplina della restituzione nei termini per impugnare la sentenza contumaciale prevista dall’art. 175, comma 2, c.p.p., “è di natura speciale rispetto alle regole generali sulle

---

<sup>104</sup> In senso conforme, da ultimo, si erano espresse sez. 2<sup>a</sup>, 19 aprile 2006 n. 19835, Barbaro, rv. 234655, in relazione a una fattispecie in cui il difensore aveva proposto richiesta di riesame, successivamente rinunciandovi, con conseguente inammissibilità dell’impugnazione proposta in un momento successivo dall’indagato personalmente; analogamente sez. 1<sup>a</sup>, 30 giugno 1999 n. 4561, Lonoce, rv. 214034; sez. 6<sup>a</sup>, 17 novembre 1998 n. 1173/1999, Sambo, rv. 213441; sez. 1<sup>a</sup>, 31 ottobre 1990 n. 3668/1991, Colafigli, rv. 186169; in relazione al previgente codice di rito, sez. 5<sup>a</sup>, 27 novembre 1980 n. 3143, Di Martino, rv. 147068.

Tuttavia, come si è già accennato, sez. 5<sup>a</sup>, 11 gennaio 2007 n. 10507, Gaucci, rv. 236065, ha ritenuto ammissibile l’istanza di riesame di un sequestro preventivo proposta da soggetto cui le cose siano state sequestrate dopo la definizione di altra richiesta di riesame proposta dall’imputato.

<sup>105</sup> Sez. 1<sup>a</sup>, 16 novembre 1993 n. 4881/1994, Coppola, rv. 196960 che ha confermato la dichiarazione di inammissibilità del gravame, con il quale un difensore deduceva una nullità per non aver ricevuto avviso dell’udienza, proposto dopo che il giudice d’appello si era già pronunciato sull’impugnazione presentata avverso il medesimo provvedimento da un altro difensore.

Al medesimo principio generale si è richiamata, inoltre, per le impugnazioni riguardanti i procedimenti *de libertate* sez. 6<sup>a</sup>, 22 giugno 1995 n. 2490, Emanuello, rv. 202774, nella cui motivazione, tra l’altro, si afferma che “l’attività defensionale svolta a seguito di mandato rilasciato dalla parte (ma lo stesso è a dirsi per il difensore d’ufficio) si ripercuote direttamente – anche per quanto concerne il regime e gli effetti delle impugnazioni – in testa al rappresentato, essendo l’attività del difensore riferibile (*cuius commoda, eius incommoda*) al titolare del diritto di impugnazione *ex art. 99 c.p.p.*, ancorché poi le modalità di esercizio possano essere disciplinate in maniera da tenere conto della pluralità dei soggetti che hanno la facoltà di esperirla e della diversità dei termini entro i quali può essere esercitata, per differenza del *dies a quo*”.

Ma non vanno dimenticate pronunce anche in senso diverso, come sez. 5<sup>a</sup>, 11 gennaio 2007 n. 10507, Gaucci, rv. 236065, che ha ritenuto ammissibile l’istanza di riesame di un sequestro preventivo proposta dal soggetto cui le cose siano state sequestrate dopo la definizione di altra richiesta di riesame proposta dall’imputato.

impugnazioni, sicché ad essa non è applicabile il principio dell'unicità del diritto di impugnazione, per effetto del quale l'esercizio di tale diritto da parte del difensore d'ufficio preclude all'interessato, una volta scaduti i termini, di attivare il medesimo mezzo di impugnazione<sup>106</sup>. Conseguentemente, "l'imputato contumace ha diritto, se risulti provato che non ha avuto conoscenza del processo e dei provvedimenti relativi, ivi compresa la sentenza definitiva, di ottenere la restituzione nel termine per proporre impugnazione, anche se il difensore d'ufficio abbia proposto appello e ricorso per cassazione, non potendosi sostenere che la legge abbia voluto introdurre una preclusione dipendente, non dalla condotta del condannato, ma da quella del difensore d'ufficio che abbia agito a sua insaputa".

Entro tale prospettiva ermeneutica, il problema del coordinamento con il principio di consumazione dell'impugnazione è stato risolto assegnando prevalenza alla normativa speciale di cui all'art. 175, comma 2, c.p.p.

Nell'affermare il principio di diritto sopra riportato le Sezioni unite hanno risolto il contrasto, osservando in particolare:

a)- che se il legislatore, con la richiamata novella del 2005, avesse inteso costruire un modello di giudizio impugnatorio "alternativo" per il contumace, non si sarebbe limitato alla previsione del circoscritto emendamento dell'art. 175, comma 2, c.p.p., ma avrebbe, in positivo, dettato le indispensabili norme di regime (quanto meno sul piano dei diritti delle altre parti), introducendo un'espressa (e innovativa) disciplina atta a regolare la sorte del processo evolutosi, nei gradi di impugnazione, per iniziativa del difensore;

b)- che, sotto altro profilo, risulterebbe improprio il ricorso alla disposizione di cui all'art. 669 c.p.p., per risolvere l'eventuale contrasto di giudicati nascenti, l'uno, dall'impugnazione del

---

<sup>106</sup> Sez. 1<sup>a</sup>, 21 giugno 2006 n. 34468, De Los Reyes, rv. 234834. Sulla stessa linea interpretativa si è collocata, in seguito, sez. 1<sup>a</sup>, 7 dicembre 2006 n. 41711, Virzì, rv. 235293, secondo la quale l'imputato contumace che non abbia avuto conoscenza del processo e della sentenza può chiedere la restituzione nel termine per proporre ricorso per cassazione, anche se questo sia stato già proposto dal difensore d'ufficio a sua insaputa.

Nessun ostacolo a tale conclusione è stato ravvisato nel cd. principio di unicità del diritto di impugnazione, per le seguenti ragioni: a) l'andamento dei lavori parlamentari, e in particolare la consapevole eliminazione, da parte del legislatore, della condizione negativa in un primo tempo inserita nel corpo dell'art. 175, comma 2, c.p.p., ("sempre che l'impugnazione non sia già stata proposta dal difensore"); b) l'argomento *a contrario* fondato sulla palese contraddittorietà di una disciplina che, nel momento stesso in cui riconosce il diritto alla restituzione in favore di chi non ha avuto conoscenza del processo, introducesse una preclusione dipendente non da una condotta dell'interessato, ma da quella del difensore d'ufficio che abbia proposto l'impugnazione a sua insaputa; c) il ruolo occupato nell'ordinamento interno dalle norme della Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, che, ratificate e rese esecutive con la legge n. 848 del 1955, sono di immediata operatività e devono essere applicate dal giudice italiano.

Secondo tale orientamento giurisprudenziale, escludere un nuovo giudizio in conseguenza dell'impugnazione proposta dal difensore d'ufficio significherebbe non soltanto vanificare la portata della nuova disposizione di cui all'art. 175, comma 2, c.p.p., ma anche disattendere il precetto fissato nell'art. 6, comma 3, della Convenzione europea, che riconosce il diritto a una nuova pronuncia sulla fondatezza dell'impugnazione in tutti i casi nei quali non risulti accertato che l'imputato ha rinunciato a comparire e a difendersi (Corte eur., 10 novembre 2004, Sejdovic c. Italia).

difensore, e l'altro dall'impugnazione del contumace "restituito" nel termine per impugnare, essendo quella disposizione informata alla diversa esigenza di preservare l'osservanza del principio del *ne bis in idem*, attraverso la previsione di una disciplina di garanzia a fronte di situazioni del tutto patologiche, nei casi in cui quel principio per errore non sia stato osservato;

c)- che nelle sue pronunzie la Corte europea dei diritti dell'uomo ha evocato, quali strumenti di adeguamento dell'ordinamento nazionale ai principi della Convenzione, o la possibilità di coltivare un appello il cui termine è incolpevolmente decorso per il contumace inconsapevole e non rinunciante, o un meccanismo analogo a una sorta di "purgazione" del giudizio contumaciale, mentre non è giunta a ipotizzare l'introduzione di un doppio giudizio di impugnazione, l'uno attivato dal difensore ed esauritosi attraverso l'esperimento dei vari mezzi di reclamo (di merito e di legittimità), l'altro promosso dal condannato, attraverso la restituzione nel termine;

d)- che la Corte costituzionale, con la sentenza 21 marzo 2007 n. 117, nel ritenere infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 159, 160, 420-*quater*, comma 1, e 484, c.p.p., in riferimento agli artt. 3, 10, comma primo, 97, comma primo e 111, secondo, terzo e quarto comma, Cost., nella parte in cui non prevedono la sospensione obbligatoria del processo nei confronti degli imputati ai quali il decreto di citazione a giudizio sia stato notificato previa emissione del decreto di irreperibilità, ha osservato che "la C.E.D.U. non accorda in tema di processo *in absentia* garanzie maggiori di quelle previste dall'art. 111 Cost.", così ritenendo che queste garanzie incontrano nel sistema vigente adeguata attuazione, senza dover ricorrere, pertanto, a meccanismi "preventivi", quali la sospensione del processo nei confronti degli irreperibili;

e)- che in tale prospettiva, dunque, l'esaurimento, da parte del difensore del contumace, di tutti i gradi di impugnazione spettanti all'imputato (e la conseguente impossibilità, per quest'ultimo, di proporre a sua volta impugnazione, attraverso l'istituto della restituzione nel termine), è stato implicitamente ritenuto dalla stessa Corte costituzionale un'eventualità non incompatibile con la difesa "sostanziale" dello stesso contumace.

Siffatta prospettiva interpretativa, ad avviso delle Sezioni unite, appare, del resto, avvalorata anche dalle più recenti pronunce cui è pervenuta la giurisprudenza della Consulta sul tema della natura e dell'efficacia dei "controlli" che, nel sistema delle fonti, possono esercitarsi in ordine alle disposizioni della Convenzione europea dei diritti dell'uomo<sup>107</sup>.

---

<sup>107</sup> Corte cost., 24 ottobre 2007 n. 348 e 349.

Con le citate pronunce, infatti, la Corte costituzionale ha sottolineato, tra l'altro, che la disapplicazione della disposizione di legge da parte del giudice che reputasse una determinata disciplina non conforme alle previsioni della C.E.D.U., sarebbe illegittima, perché in contrasto con la stessa Costituzione: trattandosi di fonti "interposte", destinate ad integrare il parametro offerto dall'art. 117, comma primo, Cost., le norme della C.E.D.U. si collocano pur sempre a un livello sub-costituzionale e non possono sottrarsi al relativo sindacato da parte del giudice delle leggi.

Inoltre, poiché le norme della C.E.D.U. vivono nell'interpretazione che delle stesse viene data dalla Corte europea, la verifica di compatibilità costituzionale deve riguardare la norma come prodotto dell'interpretazione, non la disposizione in sé e per sé considerata.

Ne discende, conclusivamente: *a)* che deve escludersi, seguendo la linea interpretativa tracciata dalla Corte costituzionale, che le pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo siano incondizionatamente vincolanti ai fini del controllo di costituzionalità delle leggi nazionali (controllo che deve sempre ispirarsi al "ragionevole bilanciamento" tra il vincolo derivante dagli obblighi internazionali, quale imposto dall'art. 117, comma primo, Cost., e la tutela degli interessi costituzionalmente protetti contenuta in altri articoli della Costituzione); *b)* che la tesi secondo la quale – alla luce delle pronunce della Corte europea – l'art. 175, comma 2, c.p.p. assumerebbe i connotati di un *ius singulare*, derogatorio rispetto alle regole generali sulle impugnazioni, "producendo una evidente disapplicazione *in parte qua* di quelle regole", si rivela essere una "soluzione impraticabile, perché ormai chiaramente additata come contraria alla stessa Costituzione".

In tal senso, la astratta configurabilità di una duplicazione di impugnazioni, promananti le une dal difensore, e le altre dall'imputato, rappresenterebbe una opzione non solo mai "suggerita" neppure dalla Corte europea, ma palesemente incompatibile con l'esigenza di assegnare una "ragionevole durata" al processo, imposta dall'art. 111 Cost. e dallo stesso art. 6 C.E.D.U.

## **5.2. La difesa tecnica**

*a)- Diritto del difensore della persona ammessa al patrocinio a spese dello Stato alla liquidazione degli onorari e delle spese relativi al procedimento per il recupero del credito professionale*

C'era contrasto giurisprudenziale sulla questione relativa al diritto del difensore di soggetto ammesso al patrocinio a spese dello Stato alla liquidazione degli onorari e delle spese sostenute

nel procedimento di opposizione avverso il decreto di pagamento emesso ai sensi dell'art. 83 d.p.r. n. 115 del 2002 (testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia).

A seguito di rimessione *ex art.* 618 c.p.p., la questione è stata assegnata alle Sezioni unite che l'hanno decisa all'udienza del 24 aprile 2008<sup>108</sup>, enunciando il principio di cui alla seguente massima:

*Il difensore di persona ammessa al patrocinio a spese dello Stato che, ai sensi degli artt. 84 e 170 d.P.R. n. 115 del 2002 (T.U. delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia) proponga opposizione avverso il decreto di pagamento dei compensi, contestando l'entità delle somme liquidate, agisce in forza di una propria autonoma legittimazione a tutela di un diritto soggettivo patrimoniale, non rientrante nell'ambito delle "eventuali procedure derivate ed accidentali comunque connesse" di cui all'art. 75 del menzionato d.P.R.. Ne consegue che il diritto alla liquidazione degli onorari del procedimento medesimo e l'eventuale obbligo del pagamento delle spese sono regolati dalle disposizioni del codice di procedura civile relative alla "responsabilità delle parti per le spese".*

Il ricorrente avv. Albanese, cui sia la Corte di assise di Locri sia il Tribunale in sede di procedura di opposizione avevano liquidato una somma inferiore a quella richiesta per l'attività di gratuito patrocinio prestata nella qualità di difensore dell'imputato Tommaso Romeo, aveva, tra l'altro, lamentato la violazione dell'art. 29 legge 13 giugno 1942 n. 794, richiamato dall'art. 12, comma 5, legge 30 luglio 1990 n. 217, non avendo il tribunale liquidato alcunché all'opponente a titolo di spese per il procedimento di opposizione nonostante la mancata comparizione della controparte e la mancata conciliazione.

In relazione a quest'ultimo motivo di ricorso, all'origine della rimessione, le Sezioni unite hanno rilevato l'esistenza di due contrastanti indirizzi nella giurisprudenza di legittimità.

Secondo un primo orientamento<sup>109</sup> il difensore che propone opposizione avverso il decreto di pagamento del compenso agisce in forza di una propria autonoma legittimazione, a tutela di un proprio diritto soggettivo patrimoniale, cui il soggetto ammesso al patrocinio a spese dello Stato è del tutto estraneo e indifferente. In particolare, la prima delle decisioni ascrivibili a tale indirizzo motiva le sue conclusioni con riferimento al disposto dell'art. 75, comma 1, D.P.R. n.

---

<sup>108</sup> Sez. un., 24 aprile 2008 n. 25031, Albanese, rv. 239632.

<sup>109</sup> Sez. 4<sup>a</sup>, 19 dicembre 2002 n. 10790/2003, Bonfiglioli, rv. 224010 e sez. 4<sup>a</sup>, 25 ottobre 2007 n. 60/2008, Clementi, rv. 238252.

115 del 2002, secondo cui “l’ammissione al patrocinio è valida per ogni grado e per ogni fase del processo e per tutte le eventuali procedure, derivate ed accidentali, comunque connesse” mentre la seconda di esse evidenzia che le procedure “derivate ed accidentali” menzionate nel citato art. 75 riguardano esclusivamente “il contenzioso che trova comunque la radice genetica nella situazione giuridica soggettiva afferente direttamente al soggetto interessato e che ha determinato l’ammissione al patrocinio”, e cioè che “interessato direttamente alla procedura incidentale deve essere il soggetto ammesso al patrocinio”.

Secondo l’opposto orientamento, che nega in radice il diritto del difensore alla liquidazione dei compensi per il procedimento di opposizione al decreto di pagamento<sup>110</sup>, manca ogni previsione al riguardo nell’art. 84 D.P.R. n. 115 del 2002, sicché l’obbligo dello Stato di sostituirsi ai soggetti non abbienti nel sostenere le spese di difesa in giudizio “non si estende alla tutela dei diritti estranei a quelli propri della persona interessata, e cioè il professionista difensore, il quale, nel momento in cui contesta l’entità del compenso liquidatogli, non agisce proponendo un diritto del rappresentato, ma un diritto proprio, che non avrebbe mai potuto esercitare verso il difeso”, da ciò desumendo che “nessun obbligo di sostituzione spetta allo Stato, sia perché a nessun onere è tenuta la persona ammessa al beneficio, sia perché l’azione esercitata è estranea alla necessità di garantire la difesa della stessa persona nel processo penale”.

Le Sezioni unite negano il diritto alle spese del procedimento per il difensore del soggetto ammesso al gratuito patrocinio che si opponga al decreto di liquidazione delle spese.

Invero, esse chiariscono che le “eventuali procedure, derivate ed accidentali, comunque connesse (al processo principale)” devono intendersi circoscritte a quelle direttamente afferenti l’interesse del patrocinato e integranti l’ambito di applicabilità dell’ammissione al patrocinio, come definita dallo stesso art. 75 (ambito cui il difensore, in quanto tale, è certamente estraneo): se, dunque, del tutto corretta appare l’inclusione in dette procedure del procedimento di opposizione al provvedimento di rigetto dell’istanza di ammissione al patrocinio, in quanto direttamente connesso alla proposizione dell’istanza e all’interesse del patrocinando, non altrettanto può dirsi per il procedimento di opposizione al decreto di pagamento attivato dal difensore, titolare di una propria autonoma legittimazione a tutela di un diritto soggettivo del tutto distinto da quello del patrocinato (o patrocinando) e non compreso nell’ambito di applicabilità dell’istituto del patrocinio a spese dello Stato. Ciò non toglie, tuttavia, che il difensore opponente possa vantare un diritto al riconoscimento degli onorari e delle spese

---

<sup>110</sup> Sez. 4<sup>a</sup>, 19 maggio 2005 n. 22649, Cicconi, rv. 231794 e sez. 4<sup>a</sup>, 12 gennaio 2006 n. 11798, Russo, rv. 233917

relativi al procedimento di opposizione secondo i principi che disciplinano la materia nei giudizi contenziosi e, segnatamente, secondo quanto statuito dall'art. 91, commi primo e secondo, c.p.c., che disciplina la ripartizione delle spese giudiziali secondo il principio di soccombenza e alla cui stregua va affermato il diritto del difensore medesimo alla liquidazione degli onorari e delle spese imputabili al procedimento in questione, sempre che la sua opposizione venga, almeno parzialmente, accolta.

### **5.3. Le notificazioni**

*a)- Legittimità della notificazione presso il difensore di fiducia in caso di già avvenuta dichiarazione o elezione di domicilio da parte dell'imputato*

Una questione controversa nella giurisprudenza di legittimità era quella se la notificazione presso il difensore di fiducia, *ex art. 157, comma 8-bis, c.p.p.*, possa essere effettuata anche nel caso in cui l'imputato abbia dichiarato o eletto domicilio per le notificazioni.

Si confrontavano, infatti, due diversi indirizzi ermeneutici.

Un primo orientamento aveva ritenuto<sup>111</sup> che tale disposizione “si applica solo alle notificazioni successive a quella eseguita ai sensi dell'art. 157, comma 8, c.p.p. (mediante deposito dell'atto nella casa del Comune in cui l'imputato ha la propria abitazione o, in mancanza, di quello in cui esercita abitualmente la propria attività lavorativa, con contestuale obbligo, per l'ufficiale giudiziario, di dare comunicazione all'imputato dell'avvenuto deposito mediante raccomandata con avviso di ricevimento, dalla cui ricezione decorrono gli effetti della notificazione), mentre non si applica nell'ipotesi in cui l'imputato abbia precedentemente eletto domicilio nel luogo di abituale dimora *ex art. 161 c.p.p.*”. Con la conseguenza che la norma in esame “regola esclusivamente le notificazioni all'imputato non detenuto che abbia nominato un difensore di fiducia senza provvedere a dichiarare o eleggere domicilio ai sensi dell'art. 161”. Non solo, ma essa “è comunque destinata ad operare soltanto dopo che siano state espletate, per la prima notificazione, le procedure di cui ai precedenti commi dell'art. 157”. In altri termini, la previsione di cui all'art. 157, comma 8-bis, c.p.p., scatta solo nel concorso di due condizioni: 1)- assenza di elezione o dichiarazione di domicilio; 2)- prima notificazione all'imputato non detenuto effettuata ai sensi dell'art. 157, commi 7 e 8, c.p.p., e cioè nel caso in cui la precedente notificazione sia eseguita mediante deposito nella casa comunale, con avviso affisso sulla porta dell'abitazione e comunicazione a mezzo di lettera raccomandata. Per contro non trova

---

<sup>111</sup> Sez. 5<sup>a</sup>, 24 ottobre 2005 n. 44608, Rizzato, rv. 232612; sez. 3<sup>a</sup>, 14 marzo 2006 n. 14244, Manzini, rv. 234120.

applicazione ove si conosca un recapito certo dell'imputato e la prima notificazione all'imputato, ivi eseguita, abbia sortito effetti positivi.

In senso analogo si è affermato<sup>112</sup> che “è nulla la notifica del decreto di fissazione dell'udienza per il giudizio di appello eseguita, *ex art. 157, comma 8-bis, cod. proc. pen.*, presso il difensore di fiducia dell'imputato, nonostante l'esistenza agli atti del domicilio ritualmente dichiarato dall'imputato, in quanto, in tal caso, il domicilio 'legale' non può prevalere su quello dichiarato, considerato che l'art. 157, comma 8-*bis*, cod. proc. pen., è chiaramente riferibile, nell'organizzazione della norma in cui si inserisce, alle ipotesi considerate dai commi precedenti”. Ne deriva che “tale nullità tempestivamente eccepita comporta la nullità del giudizio di appello e della sentenza impugnata”. I passaggi logici per arrivare a queste conclusioni sono i seguenti:

a) il comma 8-*bis* dell'art. 157 “è chiaramente riferibile nell'organizzazione della norma in cui si inserisce alle ipotesi considerate dai commi precedenti” con le quali deve essere coordinato;

b) la relazione al d.l. n. 17 del 2005 chiarisce che la norma in esame “regola esclusivamente le notificazioni all'imputato non detenuto che abbia nominato un difensore di fiducia senza provvedere a dichiarare o eleggere domicilio ai sensi dell'art. 161 cod. proc. pen.”;

c) il fatto che in sede di conversione sia stato eliminato il comma 4-*bis* dell'art. 161 c.p.p., precedentemente introdotto dall'art. 2, comma 2, d.l. n. 1 del 2005 – il quale prevedeva che in caso di nomina di difensore di fiducia le notificazioni alla persona sottoposta alle indagini o all'imputato, che non avesse eletto o dichiarato domicilio, fossero eseguite mediante consegna al difensore – rende evidente che il domicilio legale – che si determina solo nel caso in cui sia stato necessario espletare, per la prima notificazione, le procedure di cui ai precedenti commi dell'art. 157 c.p.p. – non è comunque destinato ad operare nel caso di autonoma elezione o dichiarazione di domicilio.

Ne deriva, secondo l'orientamento in esame, che la notifica all'imputato mediante consegna al difensore continua a rivestire il ruolo eccezionale e in qualche modo residuale assegnatogli dall'ordinamento nell'assetto precedente alla novella n. 60 del 2005 e sintetizzabile nell'impossibilità della notificazione nelle forme ordinarie fino a pervenire al rimedio estremo del comma 8 che segna l'avvio di un processo patologico o, se si vuole, è espressione di una manifestazione patologica creatasi tra l'ordinamento e l'imputato.

---

<sup>112</sup> Sez. 5<sup>a</sup>, 25 gennaio 2007 n. 8108, Ladro, rv. 236522.

Secondo un diverso orientamento l'art. 157, comma 8-bis, c.p.p., opera anche nel caso in cui l'imputato abbia dichiarato o eletto domicilio, sempre che, beninteso, l'imputato abbia nominato un difensore di fiducia<sup>113</sup>. Difatti, la forma di notificazione prevista dall'art. 157, comma 8-bis, c.p.p., deve ritenersi prevalente su ogni altra, a meno che il difensore di fiducia non dichiari immediatamente all'autorità che procede di non accettare la notificazione per conto del suo assistito. E la relativa procedura di notifica si applica anche nel caso in cui l'imputato abbia previamente dichiarato o eletto il domicilio per le notificazioni ai sensi dell'art. 161 c.p.p.: la *ratio legis* della previsione in questione, infatti, è preordinata a "garantire la ragionevole durata del processo in ottemperanza all'art. 111 Cost." e, quindi, ad "accelerare i tempi di notifica degli atti". Con la conseguenza che "ritenere che il comma 8-bis dell'art. 157 c.p.p. non possa essere applicato in tutti i casi nei quali l'imputato abbia previamente dichiarato o eletto domicilio per le notificazioni ai sensi dell'art. 161 c.p.p., significa limitare l'applicazione della nuova disposizione normativa ad ipotesi marginali e non attua la perseguita esigenza generale di garantire la celerità del processo (tenuto conto dell'obbligo di deontologia professionale del difensore, anche se non domiciliatario volontario del suo assistito, di portare a conoscenza di questi tutti gli atti processuali a lui diretti personalmente e che lo riguardano, nonché dell'onere dell'imputato di mantenersi in contatto con il proprio difensore di fiducia, allo scopo di tenersi al corrente degli sviluppi del procedimento, del quale egli è comunque a conoscenza)". Pertanto, il "presupposto di operatività" dell'art. 157, comma 8-bis, c.p.p. è esclusivamente la previa rituale effettuazione di una prima notifica all'imputato a piede libero, riferendosi a tale prima notifica l'*incipit* dell'art. 157 c.p.p., salvo quanto previsto dagli artt. 161 e 162 c.p.p.

Quanto agli effetti, la notifica presso il difensore di fiducia, "che diviene domiciliatario *ex lege* del proprio assistito" è "del tutto equiparabile, ai fini della conoscenza effettiva dell'atto, alla notifica personale all'indagato/imputato e detta equiparazione non costituisce una mera *fictio iuris*, poiché la limitazione del potere di autonomia dell'indagato/imputato è ampiamente giustificata dalla natura e dalla sostanza del rapporto professionale che intercorre tra questi e l'avvocato difensore nominato di fiducia". C'è, tuttavia, una via di uscita per l'indagato/imputato: egli può, "in qualsiasi momento, escludere la domiciliazione *ex lege* con dichiarazione o diversa elezione di domicilio esplicitamente ed espressamente formulata in tal senso".

---

<sup>113</sup> Sez. 6<sup>a</sup>, 9 marzo 2006 n. 19267, Casilli, rv. 234499; sez. 3<sup>a</sup>, 20 settembre 2007 n. 41063, Ardito, rv. 237639; sez. 6<sup>a</sup>, 2 aprile 2007 n. 21341, Borrelli, rv. 236874; sez. 3<sup>a</sup>, 9 gennaio 2008 n. 6790, Salvietti, rv. 238364; sez. 1<sup>a</sup>, 5 dicembre 2006 n. 8872/2007, Donzelli, rv. 236558.

In definitiva, il presupposto di operatività della previsione in esame sarebbe unicamente costituito da una precedente e rituale notificazione all'imputato libero con conseguente e generalizzato risparmio di tempi processuali.

Le Sezioni unite<sup>114</sup> hanno condiviso il primo orientamento, enunciando il principio che + stato così massimato:

*È nulla la notificazione eseguita a norma dell'art. 157, comma 8-bis, cod. proc. pen. presso il difensore di fiducia, qualora l'imputato abbia dichiarato o eletto domicilio per le notificazioni. Trattasi di nullità di ordine generale a regime intermedio che deve ritenersi sanata quando risulti provato che non ha impedito all'imputato di conoscere l'esistenza dell'atto e di esercitare il diritto di difesa, ed è, comunque, priva di effetti se non dedotta tempestivamente, essendo soggetta alla sanatoria speciale di cui all'art. 184, comma 1, alle sanatorie generali di cui all'art. 183, alle regole di deducibilità di cui all'art. 182, oltre che ai termini di rilevabilità di cui all'art. 180 cod. proc. pen. (In applicazione di detto principio le S.U. hanno ritenuto che il vizio di notificazione, difforme dal modello legale, non abbia provocato lesioni del diritto di conoscenza e di intervento, del resto nemmeno dedotti, dell'imputato, il quale, tra l'altro, aveva proposto personalmente le impugnazioni di appello e di legittimità; d'altro canto, le S.U. hanno ritenuto tardiva la relativa eccezione di nullità, che ben poteva e doveva essere proposta nel giudizio di appello)*

Nel motivare la loro decisione, le Sezioni unite non hanno ritenuto di poter condividere le conclusioni del secondo orientamento, evidenziandone la vocazione "ad assegnare alla parte adempimenti non espressamente previsti, ma ricavabili solo forzatamente dal sistema e sottolineando, correlativamente, che "l'auspicabile semplificazione del sistema delle notificazioni, non completato con chiarezza dal legislatore, non può, tuttavia, essere effettuato in via meramente ermeneutica". In particolare, esse affermano che detta opzione comporterebbe difficoltà di ordine sistematico costituite, tra l'altro, da "un forte ridimensionamento di taluni punti della vigente regolamentazione dell'elezione di domicilio (art. 161 e 162 cod. proc. pen.) nel senso che la dichiarazione o l'elezione di domicilio ivi previste riguarderebbero esclusivamente l'imputato difeso d'ufficio, in quanto per l'imputato difeso di fiducia non sarebbe possibile alcuna dichiarazione di domicilio, né un'elezione diversa da quella presso il suo difensore. A ciò si aggiunga, come già detto, l'imposizione alle parti di adempimenti non

---

<sup>114</sup> Sez. un., 27 marzo 2008 n. 19602, Micciullo, rv. 239396.

espressamente previsti, come, per esempio, quello di una manifestazione di volontà esplicita dell'interessato per togliere effetto alla domiciliazione *ex lege*.

Le Sezioni unite, peraltro, nel privilegiare la soluzione adottata dal primo orientamento, non hanno mancato di fare alcune precisazioni. Hanno premesso che il sistema appare articolato secondo due tipologie di notificazioni e che la disposizione contenuta nell'art. 157, comma 8-*bis*, c.p.p. “non può non essere letta nell'ambito dell'articolo che la contiene”. In sintesi: “quando si deve effettuare la prima notificazione all'imputato, che non abbia eletto o dichiarato domicilio (e che pertanto non abbia avuto un precedente contatto con il giudice, il pubblico ministero o la polizia giudiziaria), si deve provvedere in uno dei modi consecutivi previsti dai primi otto commi dell'art. 157”. Effettuata regolarmente la prima notificazione, se l'imputato nomina un difensore di fiducia, le successive notificazioni si effettuano mediante consegna al detto difensore, il quale può da subito, “quindi antecedentemente alla prima notificazione presso di lui, dichiarare all'autorità che procede di non accettare la notificazione, altrimenti il processo nei suoi vari gradi seguirà con la notificazione al difensore di fiducia”. Nel caso in cui manchi la nomina del difensore di fiducia, “si procederà a norma dei commi 2 e 4 dell'art. 161 cod. proc. pen.”. Infine, “se vi sono state elezione o dichiarazione di domicilio, si seguiranno direttamente le forme dettate dall'art. 161 ss cod. proc. pen.”.

In buona sostanza le Sezioni unite subordinano l'operatività dell'art. 157, comma 8-*bis*, c.p.p. all'assenza di una dichiarazione o elezione di domicilio, ferma restando la possibilità per l'imputato – non preclusa dalla legge – di procedere a una dichiarazione o elezione di domicilio anche successivamente alla nomina del difensore di fiducia, con l'effetto di paralizzare la notificazione al domicilio *ex lege*.

A completamento dei principi enunciati, le Sezioni unite affermano che l'art. 157, comma 8-*bis* c.p.p. “riguarda l'intero processo e non già ogni grado di giudizio, sicché non occorre individuare per ciascuna fase processuale una prima notificazione rispetto alla quale possa, poi, trovare attuazione la nuova disciplina”<sup>115</sup>.

Infine, non manca un significativo richiamo ai principi espressi da un noto precedente delle stesse Sezioni unite<sup>116</sup>, quando si afferma che la nullità assoluta e insanabile prevista dall'art. 179 c.p.p. ricorre soltanto nel caso in cui la notificazione sia stata omessa o quando, essendo stata eseguita in forme diverse da quelle prescritte, risulti inidonea a determinare la conoscenza effettiva dell'atto da parte dell'imputato; non ricorre, invece, nel caso in cui vi sia stata solo la

---

<sup>115</sup> Conf. sez. 4<sup>a</sup>, 11 ottobre 2005 n. 41649, Mandrini, rv. 232409.

<sup>116</sup> Sez. un., 27 ottobre 2004 n. 119/2005, Palumbo, rv. 229540.

violazione delle regole sulle modalità di esecuzione, cui consegue l'applicabilità della sanatoria di cui all'art. 184 c.p.p.; d'altro canto, l'imputato che intenda eccepire la nullità assoluta della citazione o della sua notificazione, non risultante dagli atti, non può limitarsi a denunciare l'inosservanza della relativa norma processuale, dovendo rappresentare al giudice la non cognizione dell'atto e gli specifici elementi che consentano al giudice l'esercizio dei poteri officiosi di accertamento.

#### **5.4. Le prove**

##### *a)- Utilizzabilità degli esiti di intercettazioni captate con tecnica di remotizzazione*

Una questione controversa di particolare rilievo riguardava la legittimità della cosiddetta "remotizzazione", oltre che dell'ascolto delle comunicazioni oggetto di intercettazione telefonica, anche delle operazioni di registrazione e verbalizzazione delle medesime: difatti dalla soluzione di essa dipende l'utilizzabilità dei risultati delle intercettazioni.

Va premesso che negli ultimi anni, grazie all'evoluzione delle tecniche di intercettazione, si è diffusa la prassi di deviare i flussi telefonici intercettati dai locali della Procura della Repubblica – dove si svolge l'intercettazione per dettato dell'art. 268 c.p.p. – a centrali di ascolto remote, collocate negli uffici di polizia giudiziaria, consentendosi così al personale investigativo l'ascolto in tempo reale delle comunicazioni senza necessità di essere fisicamente presente nell'ufficio giudiziario. Tale prassi si è peraltro spinta nel tempo fino al punto per cui il personale di polizia giudiziaria è in grado di effettuare "in remoto" anche la registrazione dei flussi intercettati, trasferendo i relativi dati su supporti informatici, oltre che la verbalizzazione delle operazioni svolte.

Sono dovute intervenire in proposito le Sezioni unite, investite con ordinanza *ex art.* 618 c.p.p. della sesta sezione penale, le quali hanno affermato il principio di diritto così massimato<sup>117</sup>:

*Condizione necessaria per l'utilizzabilità delle intercettazioni è che l'attività di registrazione – che, sulla base delle tecnologie attualmente in uso, consiste nella immissione dei dati captati in una memoria informatica centralizzata – avvenga nei locali della Procura della Repubblica mediante l'utilizzo di impianti ivi esistenti, mentre non rileva che negli stessi locali vengano successivamente svolte anche le ulteriori attività di ascolto, verbalizzazione ed eventuale riproduzione dei dati così registrati, che possono dunque essere eseguite "in remoto" presso*

---

<sup>117</sup> Sez. un., 26 giugno 2008 n. 36359, Carli, rv. 240395.

*gli uffici della polizia giudiziaria. (In motivazione la Corte ha precisato, con riguardo all'attività di riproduzione – e cioè di trasferimento su supporti informatici di quanto registrato mediante gli impianti presenti nell'ufficio giudiziario – che trattasi di operazione estranea alla nozione di registrazione”, la cui “remotizzazione” non pregiudica le garanzie della difesa, alla quale è sempre consentito l'accesso alle registrazioni originali)*

La sentenza ha rilevato in proposito come, negli ultimi anni, la giurisprudenza delle sezioni semplici abbia unanimemente riconosciuto la legittimità dell'attività di ascolto “in remoto”, escludendone il contrasto con la legge processuale sul rilievo che detta attività resta estranea al tipo di operazioni che il dettato dell'art. 268 c.p.p. impone vengano svolte nei locali della Procura della Repubblica e, solo eventualmente, all'esterno, ma, in questo caso, previa autorizzazione motivata rilasciata dal pubblico ministero<sup>118</sup>.

È stata anche esclusa l'effettiva sussistenza del contrasto adombrato dall'ordinanza di remissione in ordine alla legittimità dello svolgimento delle operazioni di verbalizzazione delle intercettazioni all'esterno dell'ufficio giudiziario che vi sovrintende. In proposito, infatti, si è rilevato che delle due pronunzie dichiaratamente contrastanti secondo la sezione remittente<sup>119</sup> la prima<sup>120</sup> effettivamente afferma l'irrelevanza del luogo di redazione del verbale dell'intercettazione ai fini della sua successiva utilizzabilità<sup>121</sup>, ma la seconda non la contraddice, limitandosi a rilevare come nel caso di specie tale attività era stata svolta all'interno dell'ufficio giudiziario.

Ricostruito in questi termini l'effettivo profilo della giurisprudenza della Corte, il Supremo Collegio ne ha sostanzialmente ribadito i contenuti, con alcune importanti precisazioni.

Innanzitutto la sentenza ha rilevato come la corretta esegesi dell'art. 268, comma 3, c.p.p. – tenuto conto del tenore letterale della norma e delle sue radici storiche – consenta di escludere che il vincolo posto in ordine alla localizzazione dell'attività di intercettazione riguardi operazioni tecniche diverse e ulteriori rispetto a quella di registrazione, espressamente menzionata nel precedente comma 1. Infatti, secondo le Sezioni unite, il legislatore ha operato una segmentazione delle attività connesse all'intercettazione, distinguendo tra captazione,

---

<sup>118</sup> In tal senso si vedano sez. 2<sup>a</sup>, 5 marzo 2008 n. 14030, Bruno, rv. 239395; sez. 3<sup>a</sup>, 20 novembre 2007 n. 4111/2008, Musso, rv. 238534; sez. 4<sup>a</sup>, 27 settembre 2007 n. 41253, Rizza, rv. 237987; sez. 4<sup>a</sup>, 12 luglio 2007 n. 30002, Valeri, rv. 237051; sez. 4<sup>a</sup>, 28 febbraio 2005 n. 20140, Littera, rv. 231369.

<sup>119</sup> Sez. 2<sup>a</sup>, 24 aprile 2007 n. 35299, Galasso, rv. 237847 e sez. 4<sup>a</sup>, 28 febbraio 2005 n. 20140, Littera, *cit.*

<sup>120</sup> Sez. 4<sup>a</sup>, 28 febbraio 2005 n. 20140, Littera, *cit.*

<sup>121</sup> Conformemente alle conclusioni assunte anche da sez. 3<sup>a</sup>, 20 novembre 2007 n. 4111/2008, Musso, *cit.*; sez. 4<sup>a</sup>, 27 settembre 2007 n. 41253, Rizza, *cit.*; sez. 4<sup>a</sup>, 12 luglio 2007 n. 30002, Valeri, *cit.*; sez. 6<sup>a</sup>, 14 gennaio 2005 n. 7245, Saardi, rv. 231450.

registrazione, ascolto e verbalizzazione, tutti frammenti che assumono autonoma e diversa rilevanza sul piano giuridico. Sicché quando il comma 3 della disposizione richiamata impone il menzionato vincolo con esclusivo riferimento a uno di questi frammenti, necessariamente esclude dal suo ambito gli altri.

Per il Supremo Collegio, in definitiva, non vi è ragione alcuna per ritenere esistente un limite normativo alle pratiche di remotizzazione dell'ascolto delle intercettazioni ovvero alle prassi di redazione dei verbali che le riguardano negli stessi luoghi in cui si svolge l'ascolto così remotizzato.

Per altro verso, con riguardo all'attività di registrazione, le Sezioni unite puntualizzano come, dopo l'evoluzione della telefonia dalla trasmissione di segnali in forma analogica a quella di dati in forma digitale, tale attività consista oggi nella «immissione dei dati (captati presso la centrale dell'operatore telefonico e trasmessi agli impianti in Procura) nella memoria informatica centralizzata (cd. *server*) che si trova nei locali della Procura della Repubblica a ciò destinati». La definizione della nozione di registrazione consente a questo punto alla Corte di dissolvere i dubbi in ordine all'identificazione del luogo in cui deve essere compiuta una ulteriore attività oramai tipica delle operazioni di intercettazioni, e cioè quella di trasferimento (o di “scaricamento”) dei dati registrati su supporti informatici necessari per rendere fruibili i dati registrati all'interno del processo<sup>122</sup>. Difatti, le Sezioni unite, in dissenso dalle conclusioni cui era giunta la sesta sezione<sup>123</sup>, ribadiscono che nella nozione di registrazione rientra esclusivamente la menzionata attività di immissione dei dati nella memoria informatica costituente l'impianto installato nell'ufficio giudiziario. L'attività di “scaricamento” deve pertanto ritenersi concettualmente distinta dalla registrazione e, per ciò solo, libera dai vincoli posti dall'art. 268, comma 3, c.p.p.

Ciò peraltro non significa, secondo il Supremo Collegio, che non sussistano garanzie a presidio della genuinità della prova, posto che ai difensori delle parti (come si evince dal combinato disposto dei commi 4, 5 e 6 del citato art. 268) è consentito l'accesso alle registrazioni originali conservate negli impianti della Procura della Repubblica, così da consentire loro la verifica dell'aderenza del contenuto dei supporti allegati al fascicolo processuale ai dati effettivamente captati e registrati nel corso dell'intercettazione.

---

<sup>122</sup> Dubbi espressi da sez. 6<sup>a</sup>, 16 gennaio 2008 n. 20058, Sinesi, rv. 239356, la quale aveva ritenuto che, per evitare il rischio di potenziali manipolazioni di tali supporti, anche la duplicazione dei dati sui medesimi dovesse compiersi nei locali della Procura della Repubblica, ritenendo tale attività come una sorta di appendice di quella di registrazione. Il tema era rimasto in precedenza pressoché inedito, se si eccettua un incidentale riferimento contenuto in sez. 1<sup>a</sup>, 2 marzo 2006 n. 10317, Nika.

<sup>123</sup> Con la citata sentenza n. 20058 del 2008.

*b) Inutilizzabilità della prova, prevista per le dichiarazioni rese dal collaboratore di giustizia dopo il termine di 180 giorni dalla manifestazione della volontà di collaborare e sua operatività nella fase procedimentale, con particolare riguardo ai fini dell'applicazione di misure cautelari, personali e reali*

All'udienza del 25 settembre 2008 le Sezioni unite si sono occupate della questione se la sanzione della inutilizzabilità della prova, prevista per le dichiarazioni rese dal collaboratore di giustizia dopo il termine di 180 giorni dalla manifestazione della volontà di collaborare, operi esclusivamente nel giudizio o anche nella fase procedimentale, in particolare ai fini dell'applicazione di misure cautelari, personali e reali, affermando che la sanzione di inutilizzabilità della prova, prevista per le dichiarazioni rese dal collaboratore di giustizia dopo il termine di centottanta giorni dalla manifestazione della volontà di collaborare, opera esclusivamente nel dibattimento<sup>124</sup>.

A sostegno del principio di diritto enunciato, si è osservato che l'articolo 16-*quater* della L. n. 82 del 1991 (introdotto dall'art. 14 della L. n. 45 del 2001) prevede una inutilizzabilità parziale e di portata debole, che rientra nell'ambito delle ipotesi di inutilizzabilità relativa stabilite dalla legge in via esclusiva con riferimento alla fase dibattimentale: ciò implica che le dichiarazioni rese dal collaborante oltre i centottanta giorni dalla manifestazione di volontà di collaborare sono certamente utilizzabili nella fase delle indagini preliminari, ed in particolare ai fini della emissione delle misure cautelari personali e reali, nonché nel corso dell'udienza preliminare e nel giudizio abbreviato.

Si è altresì chiarito<sup>125</sup> che la predetta inutilizzabilità resta normativamente limitata alle dichiarazioni raccolte dal Pubblico Ministero e dalla Polizia Giudiziaria, mentre risultano del tutto legittime ed utilizzabili le dichiarazioni tardive del collaboratore rese al giudice in sede di interrogatorio di garanzia, di udienza preliminare e di dibattimento.

## **5.5. Le misure cautelari personali**

*a)- Compatibilità della riparazione dell'ingiusta detenzione con lo scomputo per fungibilità della pena sofferta sine titulo*

Si rinvia, sull'argomento, al § 5.15.

---

<sup>124</sup> Sez. un. 25 settembre 2008 n. 1149/2009, Magistris; n. 1150/2009, Correnti; nn. 1151/2009 e 1152/2009, Petito, tutte in corso di massimazione.

<sup>125</sup> Sez. un. 25 settembre 2008 n. 1150/2009, Correnti, in corso di massimazione.

*b) Diritto alla riparazione per il periodo di detenzione cautelare eccedente la pena inflitta in primo grado in caso di intervenuta prescrizione in appello*

Come si è accennato<sup>126</sup>, le Sezioni unite avevano rimesso alla Corte costituzionale una questione di legittimità costituzionale dell'art. 314 c.p.p. ritenuta fondata dalla Consulta *in parte qua*<sup>127</sup>. Sicché sulla questione, ritornata all'esame del Supremo Collegio dopo la restituzione degli atti da parte del giudice delle leggi (se la riparazione per ingiusta detenzione spetti in relazione al periodo di custodia cautelare superiore alla misura della pena inflitta con la sentenza di primo grado cui abbia poi fatto seguito una sentenza di appello dichiarativa dell'estinzione del reato per prescrizione) la decisione appariva scontata; difatti, la risposta è stata affermativa<sup>128</sup>. Si è in attesa del deposito della motivazione della sentenza che si annuncia di notevole interesse, specie avuto riguardo alla circostanza che la Corte costituzionale ha delimitato gli effetti del dispositivo di illegittimità, espressamente disponendo che quest'ultima operi "secondo quanto precisato in motivazione": formula che apre ampi spazi, necessariamente devoluti all'opera dell'interprete in relazione alle singole fattispecie sottoposte al suo esame.

*c)- Inutilizzabilità degli esiti di intercettazioni ritenuta nel giudizio di merito e suoi effetti nel procedimento per la riparazione dell'ingiusta detenzione*

All'udienza del 30 ottobre 2008 le Sezioni unite hanno affrontato la controversa questione dell'efficacia della inutilizzabilità dei risultati delle intercettazioni, dichiarata nel giudizio penale, nel procedimento promosso per ottenere la riparazione per ingiusta detenzione<sup>129</sup>, stabilendo che "l'inutilizzabilità dei risultati delle intercettazioni, accertata nel giudizio penale, ha effetti anche nel giudizio promosso per ottenere la riparazione per ingiusta detenzione".

Si è, in proposito, osservato che l'art. 271 c.p.p. (norma speciale applicabile nella specie, in luogo dell'art. 191 c.p.p., norma generale in tema di inutilizzabilità) vieta l'utilizzazione dei risultati delle intercettazioni "qualora non siano state osservate le disposizioni previste dagli artt. 267 e 268, commi 1 e 3, c.p.p.", accomunando tutte le violazioni, e senza, pertanto, legittimare distinzioni tra i diversi tipi di esse, e che la giurisprudenza costituzionale è da tempo ferma nel ritenere che ogni illegittima compressione del diritto alla riservatezza (art. 15 Cost.) comporta l'illegalità dei materiali probatori acquisiti e la conseguente necessità della loro totale espunzione *ex actis*: di conseguenza, in quanto *tamquam non essent*, le intercettazioni (illegali e quindi) inutilizzabili risultano del tutto irrilevanti a qualunque fine. Non è possibile giungere a

---

<sup>126</sup> *Supra*, § 3.1.

<sup>127</sup> Corte cost., 20 giugno 2008 n. 219.

<sup>128</sup> Sez. un., 30 ottobre 2008, Pellegrino, in corso di deposito

<sup>129</sup> Sez. un., 30 ottobre 2008 n. 1153/2009, Racco, in corso di massimazione.

conclusioni diverse valorizzando le presunte connotazioni civilistiche del giudizio riparatorio, escluse dalla più recenti decisioni delle stesse Sezioni unite, e comunque prive di rilievo *ad hoc*, in quanto in sede civile è parimenti certo che gli atti probatori acquisiti illegittimamente non possono essere utilizzati ad alcun fine; né sarebbe, infine, possibile invocare il “paradossale risultato” cui condurrebbe l’interpretazione prescelta, poiché la valutazione del risultato appartiene al discrezionale apprezzamento del legislatore, con l’eventuale limite solo della ragionevolezza e, d’altro canto, la ritenuta preminenza dell’esigenza di salvaguardia del diritto sancito dall’art. 15 Cost. “comporta perfino (...) la rinuncia da parte dello Stato all’esercizio della sua potestà punitiva ove quei diritti non siano salvaguardati secondo norma”.

*d) Termini di durata della custodia cautelare in caso di cd. “contestazione a catena”*

Non è stata invece affrontata la complessa questione se nella materia delle cosiddette “contestazioni a catena”, la retrodatazione dei termini di durata della custodia cautelare relativi a una misura disposta con ordinanza successiva operi anche quando la precedente ordinanza sia stata emessa nell’ambito di un procedimento concluso con sentenza divenuta irrevocabile prima dell’adozione della seconda misura, a causa dell’inammissibilità del ricorso, difettando le “condizioni concrete di applicabilità del disposto dell’art. 297, comma 3, c.p.p.”<sup>130</sup>.

*e) Non necessità dell’interrogatorio di garanzia a seguito di aggravamento degli AA.DD. per violazione dell’obbligo di non allontanarsi dal domicilio*

All’udienza 18 dicembre 2008<sup>131</sup> è stata esaminata la questione della necessità o meno di provvedere all’interrogatorio di garanzia *ex art. 294 c.p.p.* nei termini stabiliti dalla legge, a decorrere dall’inizio dell’esecuzione della nuova misura, in caso di sostituzione *ex art. 276, comma 1-ter, c.p.p.* degli arresti domiciliari con la custodia in carcere, disposta a seguito di trasgressione dell’obbligo di non allontanarsi dal luogo di custodia. Dall’informazione provvisoria diffusa al termine dell’udienza (in attesa del deposito dei motivi) risulta che il Supremo Collegio ha adottato la soluzione negativa, precisando che il giudice non ha l’obbligo di procedere all’interrogatorio dell’imputato in alcuna delle ipotesi previste dall’art. 276 c.p.p.

## **5.6. Le misure cautelari reali**

*a)- Sequestro preventivo funzionale alla confisca, disposto nei confronti di società indagata per illecito amministrativo dipendente da reato*

---

<sup>130</sup> Sez. un., 27 novembre 2008 n. 1154/2009, Gurgone.

<sup>131</sup> Sez. un. 18 dicembre 2008, Giannone, in corso di deposito.

Nel corso dell'anno 2008 le Sezioni unite<sup>132</sup> state chiamate ad esaminare, per la prima volta, le norme in tema di responsabilità (amministrativa) da reato degli enti collettivi (d.lgs. n. 231 del 2001): il Supremo Collegio ha dovuto, in particolare, valutare l'esatta delimitazione della nozione di profitto oggetto di confisca (art. 19 d.lgs. *cit.*) per stabilire se il provvedimento ablativo (e conseguentemente quello di sequestro preventivo finalizzato alla confisca adottato ai sensi dell'art. 53 stesso d.lgs.) riguardi esclusivamente l'utile tratto dall'attività illecita, al netto dei costi sostenuti, ovvero l'intero ricavato lordo conseguito dalla suddetta attività.

Prima di esaminare il merito della questione che aveva legittimato la rimessione, è stato necessario valutare se il ricorso fosse ammissibile, e l'interrogativo è stato risolto in senso affermativo, in ossequio al principio così massimato<sup>133</sup>:

*È ammissibile il ricorso per cassazione, ai sensi dell'art. 325 cod. proc. pen., nei confronti del provvedimento con cui è stata rigettata l'istanza di riesame proposta avverso il decreto di sequestro preventivo a fini di confisca, emesso nell'ambito del procedimento per l'accertamento della responsabilità da reato degli enti collettivi.*

Si è, inoltre, chiarito che è sempre possibile l'applicazione contestuale di misure cautelari interdittive e reali, poiché che il divieto di cumulabilità contenuto nell'art. 46, comma quarto, d.lgs. *cit.* riguarda esclusivamente le prime e non anche le seconde, disciplinate in maniera esaustiva e autonoma dagli artt. 53 e 54 d.lgs.; il principio è stato così massimato<sup>134</sup>:

*In tema di responsabilità da reato degli enti collettivi, è sempre possibile l'applicazione contestuale di misure cautelari interdittive e reali, atteso che il divieto di cumulabilità delle misure cautelari contenuto nell'art. 46, comma quarto, d.lgs. n. 231 del 2001, riguarda esclusivamente le prime e non anche le seconde, disciplinate in maniera esaustiva ed autonoma dagli artt. 53 e 54 stesso decreto.*

Con specifico riferimento alla questione devoluta, non si registrava, in realtà, alcun contrasto nella giurisprudenza della Corte, che per vero non si era mai occupata direttamente dello specifico profilo controverso; la sezione rimettente (la sesta) aveva, peraltro, ritenuto opportuno, tenuto conto delle profonde divergenze interpretative manifestatesi sul punto in

---

<sup>132</sup> Sez. un. 27 marzo 2008 n. 26654, Fisia Italimpianti s.p.a., rv. 239922-7.

<sup>133</sup> Rv. 239922.

<sup>134</sup> Rv. 239923.

dottrina, nonché dell'apparente indirizzo seguito da una decisione di altro collegio<sup>135</sup> – dalla cui motivazione effettivamente emerge un indiretto riferimento alla possibile identificazione del profitto a fini di confisca con “l'utile netto” tratto dal reato – investire il Supremo Collegio della questione in via preventiva. E le Sezioni unite, dopo aver ripercorso la genesi del d.lgs. n. 231 del 2001, hanno svolto un'articolata panoramica dell'istituto della confisca, prima di approdare all'analisi della nozione di profitto.

In sentenza sono state ribadite, sul punto, alcune conclusioni già presenti nella giurisprudenza di legittimità: si è evidenziato, in particolare, che il composito panorama delle fonti (codicistiche e speciali) che utilizzano la misura ablativa ne impedisce una ricostruzione in termini unitari e soprattutto l'esclusiva catalogazione entro il rigido schema della misura di sicurezza patrimoniale, e tale rilievo resta fondato anche con riguardo alla confisca contemplata dall'autonoma disciplina della responsabilità degli enti.

Sono stati ritenuti non condivisibili i tentativi di ricondurre *ad unum* le tre figure di confisca previste, rispettivamente, dagli artt. 6, quinto comma, 15, quarto comma, e 19 d.lgs. n. 231 del 2001, riconducibili a parte della dottrina e posti a fondamento dei motivi di alcuni dei ricorsi.

In proposito, si è puntualizzato che la prima forma di confisca, conseguente non già all'affermazione, bensì alla negazione della responsabilità dell'ente, non può che essere concepita come strumento volto a ristabilire l'equilibrio economico alterato dal reato-presupposto, i cui effetti sono comunque andati a vantaggio dell'ente collettivo, che finirebbe dunque per conseguire altrimenti (e seppure incolpevolmente) «un profitto geneticamente illecito».

Quanto alla seconda (e cioè la confisca del profitto generato dalla gestione commissariale dell'ente), né è stata sottolineata la evidente natura di sanzione sostitutiva, poiché la misura ablativa mira a privare l'ente del profitto generato dalla gestione posteriore alla consumazione dell'illecito sostituita dal giudice all'applicazione delle sanzioni interdittive.

Quanto alla terza forma di confisca, si è ritenuto che si tratti di una sanzione principale, obbligatoria ed autonoma rispetto alle altre sanzioni riservate all'ente dall'art. 9 d.lgs. n. 231 del 2001, in accordo con l'unanime opinione manifestata dalla giurisprudenza delle sezioni semplici<sup>136</sup>.

Affrontando il tema del profitto del reato, il Supremo Collegio ha osservato innanzi tutto che in nessuno dei contesti normativi in cui esso viene menzionato ne è offerta la nozione. Tanto meno il panorama legislativo di riferimento opera classificazioni come quella tra “profitto

---

<sup>135</sup> Sez. 6<sup>a</sup>, 23 giugno 2006 n. 32627, La Fiorita, rv. 235636.

<sup>136</sup> Si vedano in questo senso sez. 2<sup>a</sup>, 14 giugno 2006 n. 31989, Troso, rv. 235128; sez. 2<sup>a</sup>, 21 dicembre 2006 n. 316, Spera, rv. 235363; sez. 2<sup>a</sup>, 12 dicembre 2006 n. 3629, Ideal Standard Italia srl, rv. 235814.

lordo” e “profitto netto”, che invece costituisce la premessa interpretativa dell’indirizzo criticato nell’ordinanza di rimessione. In proposito, la decisione ha aderito anzi<sup>137</sup> al tradizionale orientamento accolto dai propri precedenti in relazione al profitto oggetto di confisca ai sensi dell’art. 240 c.p., secondo cui lo stesso si identificherebbe nel vantaggio economico tratto dal reato, ma allo stesso tempo ha ricordato che, sempre in adesione all’interpretazione accolta nella propria giurisprudenza, l’espressione deve essere intesa nel senso di «beneficio aggiunto di tipo patrimoniale» e non già di «utile netto» o «reddito»<sup>138</sup>.

Le Sezioni unite hanno poi mostrato di aderire a un altro principio ormai consolidato in giurisprudenza con riguardo all’art. 240 c.p., e cioè quello secondo cui la confisca presuppone l’accertamento della diretta derivazione causale del profitto dalla condotta dell’agente: in proposito, si è sottolineato con forza che il parametro della pertinenzialità al reato del profitto rappresenta «l’effettivo criterio selettivo di ciò che può essere confiscato a tale titolo». Richiamando il *dictum* dei suoi già citati precedenti<sup>139</sup>, esse hanno evidenziato la necessità di una correlazione diretta del profitto con il reato e di una stretta affinità con l’oggetto di quest’ultimo, dovendosi escludere per converso qualsiasi estensione indiscriminata o dilatazione indefinita ad ogni e qualsiasi vantaggio patrimoniale che possa comunque scaturire, pur in difetto di un nesso diretto di causalità.

Ciò premesso, le Sezioni unite sono passate alla verifica della tenuta degli illustrati approdi interpretativi con specifico riferimento alla disciplina del d.lgs. n. 231 del 2001. Dopo aver osservato che il termine «profitto» assume significati diversi nelle numerose disposizioni del decreto che lo menzionano, hanno chiarito che una delle decisioni abitualmente richiamate in proposito<sup>140</sup> aveva in realtà definito esclusivamente la nozione di profitto accolta dal testo normativo ai fini dell’applicazione delle sanzioni interdittive e non già quella del profitto oggetto della confisca-sanzione (evocata solo incidentalmente), precisando come la prima evochi un concetto di profitto “dinamico”, rapportato alla natura e al volume dell’attività d’impresa e in grado di comprendere vantaggi economici anche non immediati.

Con specifico riferimento alla nozione di profitto oggetto della confisca-sanzione, si è chiarito che il tenore degli artt. 6, 17 e 19 d.lgs. n. 231 del 2001 ed alcuni passi della Relazione allo schema dello stesso Decreto consentono di ritenere che anche in quest’ambito l’unico effettivo criterio selettivo di tale profitto risieda nel vincolo di pertinenzialità al reato e che la

---

<sup>137</sup> Citando Sez. un., 3 luglio 1996 n. 9149, Chabni, rv. 205707 e Sez. un., 24 maggio 2004 n. 29951, Focarelli.

<sup>138</sup> Nell’occasione viene citata Sez. un., 24 maggio 2004 n. 29952, Romagnoli.

<sup>139</sup> Vedili citati nelle due note precedenti. Le Sezioni unite richiamano anche il *dictum* di sez. 2<sup>a</sup>, 14 giugno 2006 n. 31988, Chetta, rv. 235356.

<sup>140</sup> Sez. 6<sup>a</sup>, 23 giugno 2006 n. 32627, La Fiorita, rv. 235636.

sua confisca, prevista anche per l'ipotesi in cui l'ente non venga ritenuto responsabile, assuma una effettiva generale funzione di riequilibrio dello *status quo* economico antecedente alla consumazione del reato-presupposto, circostanza che contrasta con la tesi che vorrebbe identificare il profitto esclusivamente con "l'utile netto" ricavato dall'ente.

In definitiva, secondo la Corte, il profitto oggetto di confisca ai sensi dell'art. 19 d.lgs. n. 231 del 2001 deve essere inteso come complesso dei vantaggi economici tratti dall'illecito e a questo strettamente pertinenti, dovendosi escludere, ai fini della loro identificazione, il ricorso a parametri valutativi di tipo aziendalistico: del resto, il crimine non costituisce legittimo titolo di acquisto di diritti su di un bene in nessun ordinamento, e il reo non può quindi rifarsi dei costi affrontati per la sua realizzazione cercando di trasferire sullo Stato – come in definitiva risulterebbe accedendo alla teoria del "profitto netto" – il rischio che l'attività illecita determini una perdita economica.

Così enucleato il principio generale, la decisione ne ha però precisato la portata in relazione all'ipotesi che l'illecito presupponga la consumazione di un reato che si inserisca occasionalmente e strumentalmente nella dinamica dello svolgimento di rapporti di natura sinallagmatica instaurati nell'ambito dell'attività d'impresa. In particolare, richiamando la distinzione di matrice civilistica tra "reato contratto" e "reato in contratto", si è rilevato che nell'ambito dell'attività dell'ente è necessario distinguere tra il caso in cui il reato si identifichi con la stipula di un contratto, a prescindere dalla sua esecuzione, da quello in cui il comportamento penalmente rilevante vada a incidere sulla fase di formazione della volontà contrattuale ovvero su quella di esecuzione del programma negoziale. In tale seconda ipotesi, è possibile enucleare autonomi aspetti leciti del rapporto cui può essere collegato un profitto non direttamente ricollegabile al reato.

Si è, in tal modo, inteso sottolineare che la genesi illecita di un rapporto giuridico che comporta obblighi sinallagmatici destinati anche a protrarsi nel tempo, non necessariamente connota di illiceità l'intera evoluzione dello stesso rapporto, nel cui ambito dunque possono essere poste in essere attività lecite estranee al reato; proprio applicando il principio di pertinenzialità del profitto al reato è necessario distinguere, nell'ambito di un rapporto complesso che non si esaurisce nella consumazione di quest'ultimo, i profili leciti da quelli illeciti destinati a ripercuotersi nella sfera di responsabilità dell'ente collettivo.

Affrontando il caso oggetto del ricorso – un appalto pubblico di opere e servizi acquisito a seguito di aggiudicazione inquinata dalla consumazione di una truffa – si è ulteriormente precisato che le attività poste in essere dall'appaltatore in esecuzione degli obblighi contrattuali

assunti sono il frutto di una iniziativa lecita che interrompe qualsiasi collegamento causale con la condotta illecita e dunque il corrispettivo tratto da una prestazione regolarmente eseguita dall'obbligato ed accettata dalla controparte non può costituire una componente del profitto confiscabile in quanto non può ritenersi *sine causa* o *sine iure*.

La decisione *de qua* ha definito ulteriormente il principio illustrato, ancorandolo alla previsione dell'art. 19 d.lgs. n. 231 del 2001, nella parte in cui la disposizione in oggetto sottrae alla confisca quella parte del profitto che può essere restituita al danneggiato: in tal senso, si è precisato che, nell'ambito di un rapporto sinallagmatico, a maggior ragione l'utilità tratta dal danneggiato dallo svolgimento di prestazioni lecite, seppure incardinate nell'ambito di un affare illecito, non può essere imputata all'ente come profitto illecito. Non può, pertanto, costituire oggetto di confisca il corrispettivo ricevuto per il compimento di quelle prestazioni, ancorché nei limiti dell'utilità conseguita dal danneggiato a causa del loro svolgimento.

Gli affermati principi di diritto sono stati così riepilogati in massima<sup>141</sup>:

*In tema di responsabilità da reato degli enti collettivi, il profitto del reato oggetto della confisca di cui all'art. 19 del d. lgs. n. 231 del 2001 si identifica con il vantaggio economico di diretta e immediata derivazione causale dal reato presupposto, ma nel caso in cui questo venga consumato nell'ambito di un rapporto sinallagmatico, non può essere considerata tale anche l'utilità eventualmente conseguita dal danneggiato in ragione dell'esecuzione da parte dell'ente delle prestazioni che il contratto gli impone. (In motivazione la Corte ha precisato che nella ricostruzione della nozione di profitto oggetto di confisca non può farsi ricorso a parametri valutativi di tipo aziendalistico – quali ad esempio quelli del “profitto lordo” e del “profitto netto” – ma che al contempo tale nozione non può essere dilatata fino a determinare un'irragionevole e sostanziale duplicazione della sanzione nelle ipotesi in cui l'ente adempiendo al contratto, che pure ha trovato la sua genesi nell'illecito, pone in essere un'attività i cui risultati economici non possono essere posti in collegamento diretto ed immediato con il reato)*

*In tema di responsabilità da reato degli enti collettivi, la confisca del profitto del reato prevista dagli artt. 9 e 19 del d. lgs. n. 231 del 2001 si configura come sanzione principale, obbligatoria ed autonoma rispetto alle altre previste a carico dell'ente, e si differenzia da quella configurata dall'art. 6, quinto comma, del medesimo decreto, applicabile solo nel caso*

---

<sup>141</sup> Rv. 239924-5.

*difetti la responsabilità della persona giuridica, la quale costituisce invece uno strumento volto a ristabilire l'equilibrio economico alterato dal reato presupposto, i cui effetti sono comunque andati a vantaggio dell'ente.*

Nel risolvere la questione rimessa alla loro decisione, le Sezioni unite si sono occupate, tra l'altro, di un ulteriore profilo ad essa connesso, cercando di ricomporre preventivamente il potenziale contrasto latente nella giurisprudenza della Corte con riguardo all'imputazione del profitto nel caso di illecito plurisoggettivo, con specifico riferimento alla possibilità di eseguire un sequestro preventivo a fini di confisca nella forma per equivalente nei confronti di uno solo dei soggetti responsabili dell'illecito per l'intero valore del profitto accertato.

Il problema della ripartizione della confisca del profitto in caso di illecito plurisoggettivo si è presentato soprattutto con riguardo all'ipotesi della confisca di valore prevista dagli artt. 322-ter e 640-quater c.p., qualificata dalla giurisprudenza di legittimità come sanzione<sup>142</sup>.

Fondando su questa classificazione della confisca, la stessa giurisprudenza di legittimità è poi giunta ad affermare che nell'ipotesi di illecito commesso da una pluralità di soggetti deve applicarsi il principio solidaristico che informa la disciplina del concorso delle persone nel reato, implicando l'imputazione dell'intera azione delittuosa e dell'effetto conseguente in capo a ciascun concorrente e comportando solidarietà nella pena. In tal senso, secondo un consolidato orientamento, una volta perduta l'individualità storica del profitto illecito, la confisca per equivalente può interessare indifferentemente ciascuno dei concorrenti anche per l'intera entità del profitto accertato (ed entro i limiti quantitativi dello stesso), non essendo esso ricollegato all'arricchimento personale di ciascuno dei correi bensì alla corresponsabilità di tutti nella commissione dell'illecito, senza dunque che il riparto del relativo onere tra i concorrenti rilevi in qualche modo<sup>143</sup>.

Peraltro, in senso apparentemente contrastante con l'indirizzo illustrato, si è, talora, affermato che in caso di pluralità di indagati, il sequestro preventivo funzionale alla confisca

---

<sup>142</sup> In questo senso Sez. un., 25 ottobre 2005 n. 41936, Muci, rv. 232164; sez. 5<sup>a</sup>, 16 gennaio 2004 n. 15445, Napolitano, rv. 228750; sez. 2<sup>a</sup>, 6 luglio 2006 n. 30729, Carere, rv. 234849.

<sup>143</sup> In questi termini si sono espresse ad esempio sez. 2<sup>a</sup>, 20 settembre 2007 n. 38599, Angelucci, rv. 238160; sez. 2<sup>a</sup>, 21 febbraio 2007 n. 9786, Alfieri, rv. 235842; sez. 2<sup>a</sup>, 20 dicembre 2006 n. 10838, Napolitano, *cit.*; sez. 2<sup>a</sup>, 6 luglio 2006 n. 30729, Carere, *cit.*; sez. 5<sup>a</sup>, 16 gennaio 2004 n. 15445, Napolitano, rv. 228750). E considerazioni analoghe sono state utilizzate anche da sez. 2<sup>a</sup>, 14 giugno 2006 n. 31989, Troso, *cit.*, con specifico riferimento a una ipotesi di concorso tra confisca penale e confisca prevista proprio dall'art. 19 d.lgs. n. 231 del 2001.

per equivalente non può eccedere per ciascuno dei concorrenti la misura della quota di profitto del reato a lui attribuibile<sup>144</sup>.

Le Sezioni unite, con riferimento a una fattispecie plurisoggettiva che vedeva per la prima volta come protagoniste esclusivamente persone giuridiche, hanno recepito interamente queste argomentazioni, affermando la validità del principio enucleato dalla giurisprudenza maggioritaria anche nell'ambito applicativo della responsabilità da reato degli enti. Quanto all'orientamento minoritario, si è evidenziato che il prospettato contrasto risultava soltanto apparente, poiché i due indirizzi risultano complementari e riconducibili ad unità: ove la natura della fattispecie concreta e dei rapporti economici ad essa sottostanti non consenta d'individuare, allo stato degli atti, la quota di profitto concretamente attribuibile a ciascun concorrente o la sua esatta quantificazione, il sequestro preventivo deve essere disposto per l'intero importo del profitto nei confronti di ciascuno – logicamente senza alcuna duplicazione e nel rispetto dei canoni della solidarietà interna tra i concorrenti – mentre nel caso contrario, quando cioè la quota di profitto attribuibile al singolo concorrente sia individuata o risulti chiaramente individuabile, la cautela potrà essergli applicata esclusivamente entro tali limiti.

Il principio è stato così riepilogato in massima<sup>145</sup>:

*In tema di responsabilità da reato degli enti, nel caso di illecito plurisoggettivo deve applicarsi il principio solidaristico che implica l'imputazione dell'intera azione e dell'effetto conseguente in capo a ciascun concorrente e pertanto, una volta perduta l'individualità storica del profitto illecito, la sua confisca e il sequestro preventivo ad essa finalizzato possono interessare indifferentemente ciascuno dei concorrenti anche per l'intera entità del profitto accertato, ma l'espropriazione non potrà essere duplicata o comunque eccedere nel "quantum" l'ammontare complessivo dello stesso.*

Ai fini della decisione, è stato conclusivamente affermato l'ulteriore principio così massimato<sup>146</sup>:

*In tema di responsabilità da reato degli enti collettivi, qualora debbano imputarsi al profitto del reato presupposto dei crediti, non può procedersi alla loro confisca nella forma per equivalente, ma solo in quella diretta, atteso che altrimenti l'espropriazione priverebbe il*

---

<sup>144</sup> Si vedano in questo senso sez. 6<sup>a</sup>, 23 giugno 2006 n. 25877, Maniglia, rv. 234850 e sez. 6<sup>a</sup>, 5 giugno 2007 n. 31690, Giallongo, rv. 236900.

<sup>145</sup> Rv. 239926.

<sup>146</sup> Rv. 239927.

*destinatario di un bene già nella sua disponibilità in ragione di una utilità invece non ancora concretamente realizzata dal medesimo.*

### **5.7. Le impugnazioni cautelari**

*a)- Forme di presentazione della richiesta di riesame dei provvedimenti che dispongono una misura cautelare reale*

Solo per completezza si ricorda qui la decisione – già ampiamente commentata nella *Rassegna* dell'anno precedente – assunta nell'udienza camerale del 20 dicembre 2007, ma depositata nel 2008, con la quale le Sezioni unite definirono il contrasto insorto sulla questione dell'ammissibilità dell'istanza di riesame del provvedimento che dispone o convalida un sequestro, quando sia proposta con telegramma o con lettera raccomandata<sup>147</sup>, rinviandosi, per ogni utile ragguaglio, a quanto allora esposto.

*b)- Ricorso per cassazione contro il provvedimento del g.i.p. di rigetto dell'opposizione al decreto del pubblico ministero di diniego della restituzione delle cose sottoposte a sequestro probatorio*

Si è già accennato<sup>148</sup> all'ordinanza *ex art.* 618 c.p.p. con la quale era stata rimessa alle Sezioni unite una serie di questioni tra cui anche quella dell'ammissibilità del ricorso per cassazione contro il provvedimento del g.i.p. di rigetto dell'opposizione al decreto del pubblico ministero di diniego di restituzione delle cose sottoposte a sequestro probatorio.

Il Supremo Collegio l'ha risolta, affermando il principio di diritto così massimato<sup>149</sup>:

*È ammissibile il ricorso per cassazione avverso l'ordinanza con la quale, ai sensi dell'art. 263, comma 5, cod. proc. pen., il giudice per le indagini preliminari decide sull'opposizione proposta dall'interessato avverso il decreto di rigetto, da parte del pubblico ministero, della richiesta di restituzione di cose sequestrate.*

---

<sup>147</sup> Sez. un., 20 dicembre 2007 n. 230/2008, Normanno, rv. 237861 (e altra identica, in pari data, n. 231, in proc. Tonelli).

<sup>148</sup> *Supra*, § 4.1, lett. f). Le restanti questioni controverse che le Sezioni erano state chiamate a definire erano quella relativa alla proponibilità del ricorso, se ritenuto ammissibile, anche per vizi diversi da quelli derivanti dalla violazione del contraddittorio e quella dell'obbligatorietà della confisca del "prezzo" del reato anche in assenza di pronuncia di condanna e, segnatamente, a fronte di un provvedimento di archiviazione.

Tali ulteriori questioni sono rimaste impregiudicate, avendo il Supremo Collegio espressamente ritenuto inutile affrontarle, data la riscontrata inammissibilità del ricorso per sopravvenuta carenza d'interesse.

<sup>149</sup> Sez. un., 31 gennaio 2008 n. 7946, Eboli, rv. 238507.

È stato così confermato un orientamento ripetutamente espresso in passato dalle sezioni semplici, smentito, in modo apparentemente inconsapevole, da un'unica pronuncia contraria<sup>150</sup>, nella quale si era ritenuto che l'art. 263, comma 5, c.p.p. fa riferimento all'art. 127 “con riguardo alla procedura da osservarsi per la decisione, ma non anche per ciò che attiene all'impugnazione di quest'ultima”.

Le Sezioni unite hanno per contro osservato, riportandosi a un brano tratto dalla motivazione di una delle decisioni che avevano invece ammesso l'esperibilità del ricorso<sup>151</sup>, che non è decisiva la mancata esplicita previsione di tale mezzo di impugnazione nella norma che richiama la procedura camerale, in quanto il problema ha una duplice prospettiva che incide non sulla impugnabilità oggettiva del provvedimento, ma sui motivi del ricorso e sui limiti di cognizione del giudice di legittimità. Ciò significa, in sostanza, che “la mancata previsione del ricorso per cassazione nel caso regolato dall'art. 263, comma 5, c.p.p. non esclude che tale ricorso possa essere proposto, dovendosi desumere la ricorribilità dell'ordinanza del g.i.p. da evidenti ragioni di garanzia, dato che il provvedimento *de quo* non può certamente considerarsi compreso né nella categoria delle sentenze, né in quella dei provvedimenti sulla libertà personale, contro i quali è sempre ammesso il ricorso per cassazione”.

A conforto, poi, della decisione adottata le Sezioni unite hanno anche richiamato un loro precedente<sup>152</sup> che, pur con riferimento al diverso problema della ricorribilità del provvedimento di proroga delle indagini preliminari (questione pur essa controversa), aveva tuttavia, in motivazione “operato una ricognizione completa delle fattispecie codicistiche in cui viene richiamato il procedimento camerale previsto dall'art. 127 c.p.p., concludendo che, salvo disposizioni contrarie, il ricorso è tendenzialmente inammissibile quando in queste viene fatto mero richiamo alle «forme previste dall'art. 127» (o altre equivalenti come «secondo le forme», «con le forme», «osservando le forme») ed è, invece, legittimo quando viene operato un rinvio recettizio con la diversa espressione «a norma dell'art. 127», come nel caso previsto dal comma 5 dell'art. 263”. Vero è che il comma 2 dello stesso art. 263 richiama invece proprio “le forme previste dall'art. 127”. Ma anche di ciò – si fa ancora notare – viene data spiegazione nel citato precedente, quando si osserva che, “considerata l'identità sostanziale del contenuto dei due provvedimenti contemplati nel secondo e nel quinto comma, entrambi incidenti su diritti soggettivi privati”, il rinvio all'art. 127 c.p.p., nella formulazione del comma 5, si riflette su quello contenuto nel comma 2, “nel senso di attribuirgli una portata più ampia di quella propria

---

<sup>150</sup> Sez. 5<sup>a</sup>, 25 ottobre 2005 n. 4255/2006, Verduci, rv. 233624.

<sup>151</sup> Sez. 5<sup>a</sup>, 8 gennaio 1996 n. 18, Telleri, rv. 204475.

<sup>152</sup> Sez. un., 6 novembre 1992 n. 17, Bernini, rv. 191786 e 191787.

della medesima espressione contenuta in altre norme”, tra le quali, appunto, l’art. 406, commi 4 e 5, c.p.p.

Ulteriore elemento richiamato dalla sentenza a conforto della decisione adottata è quello costituito dalla *Relazione* al progetto preliminare del codice di procedura penale nella parte in cui “viene precisato, proprio limitatamente all’art. 263, comma 2, che, in questo caso, oltre al rispetto delle forme previste dall’art. 127, è anche prevista l’impugnabilità dell’ordinanza conclusiva del procedimento”.

*c)- Riesame del sequestro probatorio di cosa poi restituita e interesse alla definizione dell’istanza*

Sussisteva contrasto sulla questione se sia inammissibile per sopravvenuta carenza di interesse la richiesta di riesame di un sequestro probatorio dopo la restituzione della cosa sequestrata.

Le Sezioni unite<sup>153</sup> l’hanno risolta enunciando il principio di diritto così massimato:

*Una volta restituita la cosa sequestrata, la richiesta di riesame del sequestro, o l’eventuale ricorso per cassazione contro la decisione del tribunale del riesame è inammissibile per sopravvenuta carenza di interesse, che non è configurabile neanche qualora l’autorità giudiziaria disponga, all’atto della restituzione, l’estrazione di copia degli atti o documenti sequestrati, dal momento che il relativo provvedimento è autonomo rispetto al decreto di sequestro, né è soggetto ad alcuna forma di gravame, stante il principio di tassatività delle impugnazioni. (Fattispecie relativa a sequestro di un computer e di alcuni documenti)*

Sull’argomento nella giurisprudenza di legittimità si confrontavano due diversi indirizzi ermeneutici.

Secondo il primo orientamento, prevalente, dalla restituzione della cosa sequestrata discenderebbe l’inammissibilità, per sopravvenuta carenza di interesse, della richiesta di riesame del sequestro probatorio.

Questa soluzione interpretativa era stata implicitamente prospettata nella motivazione di un recente precedente del Supremo Collegio<sup>154</sup> che, decidendo sul ricorso proposto dalla persona indagata avverso l’ordinanza con la quale il tribunale del riesame aveva dichiarato

---

<sup>153</sup> Sez. un., 24 aprile 2008 n. 18253, Tchmil, rv. 239397.

<sup>154</sup> Sez. un., 20 dicembre 2007 n. 230/2008, Normanno, *cit.* (e conforme, in pari data, n. 231/2008, Tonelli, *cit.*).

inammissibile, siccome tardiva, la richiesta di riesame del sequestro probatorio di un'autovettura, aveva rilevato che successivamente alla proposizione del ricorso, il pubblico ministero ne aveva disposto la restituzione in suo favore, sicché "tale provvedimento [*scil.*: quello di restituzione] priva di interesse concreto la impugnazione, con la conseguenza che il ricorso deve essere dichiarato inammissibile".

Tale opzione ermeneutica, enunciata con specifico riferimento al ricorso per cassazione, sembrava logicamente estensibile anche alla richiesta di riesame, stante l'unitarietà del concetto di interesse a impugnare.

A fondamento dell'orientamento maggioritario che aveva ritenuto l'inammissibilità, per carenza di interesse, della richiesta di riesame del sequestro probatorio, a seguito della restituzione delle cose sequestrate, si era affermato che non può essere addotto un interesse alla declaratoria di nullità originaria del relativo provvedimento per eventuali incidenze di essa sull'accertamento della responsabilità civile del magistrato ai sensi della legge 13 aprile 1988 n. 117 e sul conseguente diritto dell'interessato al risarcimento del danno, invocandosi per analogia la situazione dell'indiziato che ha interesse alla decisione della richiesta di riesame della misura cautelare personale assunta in assenza dei gravi indizi di colpevolezza, ai fini e in vista dell'equa riparazione per ingiusta detenzione; e ciò in quanto il risarcimento del danno è istituito ontologicamente diverso dall'equa riparazione e i provvedimenti *de libertate* costituiscono titolo per ottenere, sussistendo le altre condizioni di legge, l'equa riparazione, mentre il risarcimento del danno deve essere accertato *ex professo* in sede civile e con procedimento che ai sensi della citata legge va preceduto da una decisione camerale sull'ammissibilità della domanda. Le caratteristiche di tale fattispecie legale non consentono dunque la precostituzione in sede penale di una prova o di un argomento di prova da utilizzare in un giudizio civile che non si è ancora iniziato e che, se lo sarà mai, potrà essere definito *in limine* per non avere superato il prescritto vaglio di ammissibilità<sup>155</sup>.

---

<sup>155</sup> Così sez. 6<sup>a</sup>, 31 maggio 1994 n. 2640, Schenardi, rv. 199085. Nello stesso senso si era espressa sez. 6<sup>a</sup>, 3 giugno 1994 n. 2682, Marini, rv. 199141, secondo la quale "l'istanza di riesame di un provvedimento di sequestro di documentazione orami dissequestrata è inammissibile in quanto il risultato tipico dell'impugnazione (dissequestro) è già stato raggiunto. Né può, in base alla circostanza che dalla documentazione sequestrata sarebbero state estratte copie e ne sarebbe stata disposta l'acquisizione, assumersi che l'indagato avrebbe interesse all'accertamento della legittimità di tale acquisizione: il provvedimento di sequestro oggetto del provvedimento incidentale di riesame va infatti tenuto distinto da ogni altra acquisizione di documenti o di cose al processo la cui illegittimità ed eventuale conseguente inutilizzabilità o nullità dovrà essere valutata dal giudice del processo e non, in via incidentale, da altro giudice". Il medesimo orientamento era stato seguito da sez. 6<sup>a</sup>, 3 giugno 1998 n. 2073, Colasante, rv. 212219, secondo cui "in tema di sequestro probatorio di documenti, qualora questi siano stati dissequestrati, perde di interesse la richiesta di riesame proposta dal soggetto cui tali documenti erano stati sequestrati, anche se, contestualmente al decreto di restituzione degli originali, il pubblico ministero abbia trattenuto copia di essi".

Un secondo orientamento, minoritario nella giurisprudenza di legittimità, aveva ritenuto ammissibile la richiesta di riesame del sequestro probatorio anche a seguito della restituzione del bene. Tale indirizzo trovava il suo presupposto nell'affermazione secondo la quale “la sussistenza di un interesse, necessaria per la richiesta di riesame, è riscontrabile non con riferimento ad uno specifico risultato, bensì nella misura in cui la richiesta di riesame sia idonea a provocare un risultato più favorevole al proponente. [...] Nel sequestro a fini probatori, in particolare, non può non riconoscersi all'imputato un interesse diverso da quello alla restituzione della cosa, connesso all'esigenza di assicurare che ogni mezzo che tenda all'acquisizione della prova sia acquisito al procedimento nei casi ed entro i limiti previsti dalla legge”<sup>156</sup>.

Le Sezioni unite, dopo avere riassunto i termini del contrasto di giurisprudenza e aver ricordato di essersi già pronunciate sul punto – sia pure con riferimento alla sola ipotesi della sorte del ricorso per cassazione a seguito della sopravvenuta restituzione della cosa oggetto del sequestro probatorio<sup>157</sup> – hanno ritenuto di tornare *ex professo* sulla questione per illustrare le ragioni dell'indirizzo ermeneutico condiviso.

Esse hanno, anzitutto, criticato la tesi secondo cui la restituzione della cosa non esaurirebbe ogni vincolo di indisponibilità imposto con il sequestro, in quanto una persistenza del vincolo sarebbe ravvisabile nel potere del p.m. di estrarre copia di atti e di documenti già oggetto di sequestro, benché sia stata disposta la loro restituzione. Dallo stesso tenore letterale dell'art. 258 c.p.p. si evincerebbe, infatti, che, con la restituzione al privato del documento originale, si è esaurita l'efficacia del provvedimento di sequestro probatorio; pertanto l'ordine di estrazione di copia non è una manifestazione della sopravvivenza del sequestro, ma costituisce un provvedimento ulteriore.

---

Alle stesse conclusioni erano giunte sez. 2<sup>a</sup>, 23 marzo 1999 n. 1480, Ferrari, rv. 213306; sez. 5<sup>a</sup>, 9 novembre 2001 n. 6673, Bonetti, rv. 220922; sez. 4<sup>a</sup>, 13 dicembre 2001 n. 26506/2002, Mattei, rv. 221799; sez. 2<sup>a</sup>, 20 dicembre 2005 n. 3598/2006, Canzano, rv. 233335; sez. 2<sup>a</sup>, 14 giugno 2007 n. 24958, Cal, rv. 236759.

Altre pronunce avevano affermato l'inammissibilità, per carenza di interesse, del ricorso per cassazione proposto avverso le decisioni del tribunale del riesame in materia di sequestro (probatorio o preventivo), a seguito della restituzione delle cose sequestrate (così sez. 6<sup>a</sup>, 10 aprile 1998 n. 1331, Pomenti, rv. 211590; sez. 4<sup>a</sup>, 21 giugno 2006 n. 26903, Sosio De Rosa, rv. 234817; sez. 2<sup>a</sup>, 5 luglio 2007 n. 32881, Sandalj, rv. 237763).

<sup>156</sup> Così sez. 5<sup>a</sup>, 19 giugno 1990 n. 3308. Menci, rv. 185304. In termini più espliciti si era pronunciata sez. 6<sup>a</sup>, 1° luglio 2003 n. 36775, Ronco, rv. 227013, secondo la quale “è ammissibile l'istanza di riesame di un provvedimento di sequestro probatorio di documentazione, successivamente restituita dal pubblico ministero previa estrazione di copie, sussistendo l'interesse del richiedente a verificare che l'uso del mezzo tendente all'acquisizione della prova sia avvenuto nei casi ed entro i limiti previsti dalla legge”. Il medesimo indirizzo era stato propugnato da sez. 4<sup>a</sup>, 1° dicembre 2005 n. 6279/2006, Galletti, rv. 233402, per la quale “in tema di sequestro probatorio, l'interesse a proporre richiesta di riesame prescinde dall'interesse alla restituzione della cosa, atteso che l'indagato ha diritto a chiedere la rimozione del provvedimento anche al solo fine di evitare che l'oggetto in sequestro entri a far parte del materiale probatorio utilizzabile”.

<sup>157</sup> Con la più volte citata sentenza 20 dicembre 2007 n. 230/2008, Normanno, rv. 237861.

Le Sezioni unite hanno quindi posto in risalto le altre considerazioni che suffragano l'affermazione dell'autonomia del provvedimento acquisitivo di copia. In primo luogo, tale acquisizione non è necessariamente collegata al sequestro probatorio, in quanto può anche avvenire all'esito di perquisizione non seguita da sequestro, di consegna spontanea o di adempimento del dovere di esibizione. In secondo luogo, l'estrazione di copia, pur quando collegata al sequestro probatorio, si presenta tuttavia come frutto di autonoma determinazione discrezionale (gli originali possono essere restituiti senza che ne sia stata estratta copia) e pertanto richiede una giustificazione della rilevanza probatoria dell'acquisizione.

Da ciò discende la conclusione che il provvedimento di acquisizione di copia, stante il principio di tassatività delle impugnazioni, non è soggetto a riesame o ad altre forme di gravame.

Ad avviso del Supremo Collegio, resta esclusa la possibilità di richiedere il riesame del sequestro, di cui sia cessata l'efficacia per restituzione della cosa, al fine di evitare che l'acquisizione documentale in copia entri a far parte del patrimonio probatorio utilizzabile.

Difatti, anche ad ammettere che tra sequestro probatorio ed estrazione della copia sussista una dipendenza tale da comportare una propagazione delle eventuali nullità, deve comunque riconoscersi che, mentre il riesame proposto nel tempo in cui il bene è sottoposto a vincolo è sorretto da un interesse immediato e attuale, invece non è sorretto da analogo interesse il riesame inteso a espungere dal patrimonio probatorio un'acquisizione documentale di cui non è in atto l'utilizzazione. Utilizzazione che poi non è nemmeno certa, dipendendo dalle future strategie che le parti riterranno opportuno adottare secondo lo sviluppo ulteriore delle indagini e l'andamento del successivo giudizio.

Secondo le Sezioni unite, il requisito dell'interesse che deve assistere ogni impugnazione, compreso il riesame, è insito nella domanda del possibile ripristino di una posizione giuridica soggettiva che si prospetta come lesa, ma non lo è in una pretesa all'astratta esattezza del provvedimento. E la soluzione che il tribunale del riesame è in grado di offrire circa la validità del sequestro probatorio, mentre ha indubbi riflessi concreti sulla restituzione della cosa sequestrata, ne avrebbe soltanto di teorici in ordine all'acquisizione della prova, i cui profili di legittimità e di utilizzabilità non sarebbero in alcun modo pregiudicati da pronunzie assunte in sede incidentale, rispetto alle decisioni che si potranno adottare nel giudizio.

Le Sezioni unite hanno, inoltre, chiarito che una declaratoria d'illegittimità della prova in sede d'impugnazione del sequestro non varrebbe neppure a impedire che il medesimo dato probatorio sia utilizzato al fine di applicare misure cautelari, restando pur sempre nuovamente

rimessa al giudice della cautela la cognizione relativa alla legittimità, utilizzabilità e significatività dei mezzi di prova.

Con tali argomentazioni, si è ribadito che il giudicato nel procedimento incidentale riguarda solo il vincolo imposto dal provvedimento e ordinariamente non produce alcun effetto diverso, esaurendo completamente il proprio ambito con la pronuncia su quel vincolo (l'art. 405, comma 1-*bis*, c.p.p. risultando l'unica eccezione esplicitamente prevista dalla legge).

La conclusione del percorso argomentativo sviluppato dalle Sezioni unite, quindi, è nel senso di ritenere che anche nel caso del sequestro probatorio, il giudizio di riesame (e l'eventuale ricorso per cassazione) sono funzionali a rimuovere le misure restrittive per le quali non sussistono i requisiti richiesti dalla legge. Se questa è la funzione del controllo incidentale, ne discende che la restituzione dei beni sequestrati fa cessare l'interesse all'impugnazione. Il provvedimento limitativo del diritto sulla cosa si è già esaurito e l'interessato non ha alcuna ragione specifica per attivare o coltivare, secondo il momento della restituzione, la procedura incidentale.

Infine si è precisato che la conclusione così raggiunta si armonizza con l'affermazione – contenuta in un non lontano precedente<sup>158</sup> – secondo cui è ammissibile la richiesta di riesame di una rogatoria diretta all'estero per richiedere l'esecuzione di un sequestro probatorio. Benché il decreto di sequestro, implicito nella richiesta di rogatoria, non sia stato ancora eseguito, l'interesse dell'istante è infatti, in questo caso, certamente ulteriore rispetto a quello della mera legittimità teorica della richiesta, e si concreta nell'intento di impedire che il decreto implicito, sia pure attraverso la mediazione dell'atto estero, acquisti la tipica efficacia di imporre il vincolo di indisponibilità sulla cosa che intende acquisire.

*d)- Diritto della persona che abbia titolo alla restituzione delle cose sequestrate a partecipare al procedimento di riesame attivato da altri*

Numerose questioni sono state affrontate e risolte dalle Sezioni unite in occasione della decisione di due ricorsi, sostanzialmente sovrapponibili, anche se non del tutto coincidenti, discussi all'udienza del 29 maggio 2008<sup>159</sup>.

---

<sup>158</sup> Sez. un., 16 aprile 2003 n. 21420, Monnier, rv. 224184.

<sup>159</sup> Sez. un., 29 maggio 2008 n. 25932, Ivanov, rv. 239692-230699 e n. 25933, Malgioglio, rv. 239700. L'Ivanov aveva dedotto numerose censure, condivise anche dalla Malgioglio, sua moglie (ad eccezione di una, relativa all'omessa traduzione del decreto di sequestro preventivo nella lingua da lui effettivamente conosciuta – russo o inglese – essendo stata allegata la circostanza della sua cittadinanza russa); la Malgioglio aveva anche lamentato, nella qualità di terzo di buona fede, la violazione del principio di presunzione di buona fede del possesso, che opererebbe in materia di beni mobili, e quindi l'illegittimità del vincolo imposto a un deposito in conto corrente bancario cointestato al marito e a lei, non indagata, né imputata.

Aveva dato origine alla loro rimessione una questione che si riferiva a un contrasto potenziale e riguardava la facoltà della persona offesa la quale vanta un diritto alla restituzione delle cose oggetto di sequestro preventivo, di partecipare all'udienza camerale conseguente a istanza di riesame della misura da altri presentata e all'eventuale, successivo giudizio di cassazione, nonché le modalità e il "contenuto" di questa partecipazione, ove riconosciuta.

Sul punto, la Corte ha osservato che l'ordinanza della sezione rimettente era parsa orientata per una soluzione in linea con la tesi difensiva, secondo la quale la partecipazione della persona offesa all'udienza di riesame – da intendere, evidentemente, in termini più ampi di quelli contemplati, in via generale, dall'art. 90 c.p.p. – si sarebbe dovuta ritenere subordinata al previo esercizio della facoltà di proporre istanza di riesame.

Questa ipotesi interpretativa è stata ripudiata dalle Sezioni unite, le quali hanno osservato che si tratterebbe di soluzione scontata, nel senso che, nel concorso delle condizioni previste dalla legge, la persona offesa entra a pieno titolo nel procedimento e deve, pertanto, essere anche tempestivamente avvisata della data fissata per l'udienza, in modo da potere svolgere pienamente tutte le attività elencate dall'art. 324, comma 4, c.p.p.<sup>160</sup>.

Ma, se ciò è vero e se, dunque, il legislatore ha ritenuto di ampliare il contraddittorio, consentendo anche a chi può vantare un diritto alla restituzione delle cose in sequestro di formulare la richiesta di riesame, non si riesce a scorgere la ragione per la quale si dovrebbe inibire all'interessato la facoltà di partecipare al procedimento (nel senso di intervenire all'udienza, di inserirsi nella discussione, di produrre documenti e altri elementi di prova) allorché non sia stato lui, ma altro soggetto, ad attivarlo, senza che per ciò si determini alcuna

---

Naturalmente da tale premessa discende la conseguenza che, ad eccezione del principio sull'obbligo di traduzione del decreto di sequestro in lingua nota allo straniero alloglotto e di quello sulla legittimità del sequestro preventivo di conti correnti cointestati (riferibili, rispettivamente, alla decisione resa nei confronti dell'Ivanov e a quella resa nei confronti della Malgioglio), gli altri sono comuni a entrambe le sentenze.

<sup>160</sup> Sulla diversità di queste conclusioni da quelle cui su un tema affine, quello relativo al diritto (anzi alla mancata previsione del diritto) di avviso per l'udienza di riesame del sequestro probatorio in favore della parte lesa che abbia già nominato un difensore, è pervenuta la Corte costituzionale, si rinvia a quanto esposto al § 3.1.

Qui si può aggiungere che sembra stridere con la *ratio* ispiratrice della decisione delle Sezioni unite l'affermazione, contenuta nell'ordinanza costituzionale, secondo la quale «l'assetto generale del nuovo processo è ispirato all'idea della separazione dei giudizi, penale e civile, essendo prevalente, nel disegno del codice, l'esigenza di speditezza e di sollecita definizione del processo penale rispetto all'interesse del soggetto danneggiato di esperire la propria azione nel processo medesimo».

Insomma, secondo la Consulta, «la persona offesa, anche nel nuovo codice, conserva la veste di soggetto eventuale del procedimento o del processo, ma non di parte: ne discende che colui il quale venga offeso dal reato non è titolare del diritto alla prova che l'art. 190 c.p.p. limita esclusivamente alle parti ("le prove sono ammesse a richiesta di parte")»; sicché non avrebbe senso una pronuncia additiva, di fatto finalizzata a consentire una interlocuzione della vittima del reato sulla prova.

irregolarità o nullità procedurale<sup>161</sup>, trattandosi della manifestazione minore di una più ampia facoltà espressamente riconosciuta dalla legge.

Conseguentemente, gli è anche attribuita la facoltà di partecipare all'eventuale giudizio di legittimità, da altri o da lui stesso promosso, con correlativo diritto a ricevere, in quest'ultimo caso, i prescritti avvisi, conformemente al disposto degli artt. 325, comma 3, 311, comma 5 e 127, comma 1, c.p.p.

Da tali premesse è scaturito il principio che è stato così massimato<sup>162</sup>:

*Nel giudizio di riesame del sequestro preventivo o probatorio la persona offesa che ha diritto alla restituzione delle cose sequestrate ha facoltà di intervento spontaneo, che non solo non produce alcuna irregolarità o nullità procedurale, ma rappresenta la manifestazione minore di una più ampia facoltà espressamente ammessa dalla legge.*

*Ne consegue che all'interveniente qualificato sono attribuite le stesse prerogative riconosciute al soggetto che ha proposto la richiesta di riesame, e quindi anche quella di produrre documenti e altri elementi di prova, nonché di partecipare all'eventuale giudizio di legittimità, da altri o da lui stesso promosso, con correlativo diritto a ricevere, in quest'ultimo caso, i prescritti avvisi, conformemente al disposto degli artt. 325, comma terzo, 311, comma quinto e 127, comma primo, cod. proc. pen..*

Quanto agli altri principi enunciati, il primo riecheggia quanto già affermato dalle Sezioni unite<sup>163</sup> in tema di ricorso per cassazione contro i provvedimenti in tema di sequestro, precisando l'ambito del concetto di "violazione di legge", per cui soltanto è ammesso il ricorso per cassazione: *errores in iudicando* o *in procedendo*, assenza della motivazione o suoi vizi così radicali da non consentire la ricostruzione dell'*iter* logico seguito dal giudice nell'esporre le ragioni a sostegno del provvedimento coercitivo<sup>164</sup>. Risulta così massimato<sup>165</sup>:

*Il ricorso per cassazione contro ordinanze emesse in materia di sequestro preventivo o probatorio è ammesso solo per violazione di legge, in tale nozione dovendosi comprendere sia gli errores in iudicando o in procedendo, sia quei vizi della motivazione così radicali da rendere*

<sup>161</sup> In tal senso già sez. 6<sup>a</sup>, 15 ottobre 1996 n. 3148, Coscia, rv. 206497.

<sup>162</sup> Rv. 239697.

<sup>163</sup> Sez. un., 28 gennaio 2004 n. 5876, Ferazzi, rv. 226710.

<sup>164</sup> Recentemente sez. 5<sup>a</sup>, 11 gennaio 2007 n. 8434, Ladiana, rv. 236255, aveva escluso che l'illogicità o l'incompletezza della motivazione potessero trovare ingresso nel ricorso per cassazione ex art. 325 c.p.p.; peraltro, nei termini fatti propri ora dalle Sezioni unite, già si era espressa sez. 3<sup>a</sup>, 13 febbraio 2002 n. 11292, Salerno, rv. 221437.

<sup>165</sup> Rv. 239692.

*l'apparato argomentativo posto a sostegno del provvedimento o del tutto mancante o privo dei requisiti minimi di coerenza, completezza e ragionevolezza e quindi inidoneo a rendere comprensibile l'itinerario logico seguito dal giudice.*

Sul secondo principio, le Sezioni unite hanno ribadito il loro insegnamento di otto anni prima<sup>166</sup>, non smentito dalla giurisprudenza delle sezioni semplici<sup>167</sup>, secondo il quale il riconoscimento del diritto all'assistenza dell'interprete non costituisce un effetto automatico dello *status* di straniero o apolide, ma richiede l'ulteriore presupposto, in capo a quest'ultimo, dell'accertata ignoranza della lingua italiana<sup>168</sup>. La relativa massima così recita<sup>169</sup>:

*Il riconoscimento del diritto all'assistenza dell'interprete non discende automaticamente, come atto dovuto e imprescindibile, dal mero status di straniero o apolide, ma richiede l'ulteriore presupposto, in capo a quest'ultimo, dell'accertata ignoranza della lingua italiana.*

*(Fattispecie in cui, avendo il ricorrente lamentato la mancata traduzione, nella lingua madre o in inglese, del decreto di sequestro preventivo, la Corte ha ritenuto congruamente accertata in sede di merito la sua dimestichezza con l'idioma italiano, sottolineando, peraltro, che la non recente acquisizione della cittadinanza italiana per effetto di matrimonio gli avrebbe imposto l'onere, non assolto, della prova contraria alla presunzione stabilita nell'art. 143, comma primo, cod. proc. pen.)*

Il terzo principio costituisce *ius receptum* per quel che riguarda le misure di cautela reale e rappresenta corollario immediato della natura interamente devolutiva del riesame<sup>170</sup>. Esso è condensato nella seguente massima<sup>171</sup>:

---

<sup>166</sup> Sez. un., 31 maggio 2000 n. 12, Jakani, rv. 216258.

<sup>167</sup> *Ex plurimis*, sez. 2<sup>a</sup>, 6 ottobre 2005 n. 40807, Sokolovych, rv. 232593.

<sup>168</sup> Che la Corte ha ritenuto eseguita con motivazione congrua, sulla base di una serie di elementi di fatto, tra cui anche il rilievo che il ricorrente era cittadino italiano per effetto di risalente matrimonio (circostanza che gli avrebbe imposto l'onere di capovolgere, con prova contraria, la presunzione di conoscenza della lingua stabilita dall'art. 143, comma 1, c.p.p.).

Va, peraltro, ricordato che la giurisprudenza di legittimità è costante nell'escludere che costituisca motivo di nullità la mancata traduzione dell'atto nella lingua dell'indagato o la mancata presenza di un interprete nel corso dell'esecuzione della misura di cautela reale, in quanto la non comprensione dell'atto fa solo slittare la decorrenza del termine per impugnarlo (sez. 2<sup>a</sup>, 5 luglio 2007 n. 32882, Yannis, rv. 237495; sez. 3<sup>a</sup>, 19 novembre 2003 n. 59/2004, Kryczka, rv. 227849, con riferimento a sequestro probatorio; *idem*, con riferimento a perquisizione personale, sez. 4<sup>a</sup>, 19 novembre 2004 n. 265/2005, Livadhi, rv. 230497).

<sup>169</sup> Rv. 239693.

<sup>170</sup> In senso conforme, tra i precedenti, sez. 2<sup>a</sup>, 7 marzo 2007 n. 11940, Lamiranda e sez. 1<sup>a</sup>, 11 gennaio 1999 n. 244, Cosci, rv. 212640.

*In sede di riesame del sequestro preventivo, è legittima la decisione con la quale il tribunale conferma il relativo decreto per ragioni non coincidenti con quelle che lo sorreggono, in quanto, data la natura interamente devolutiva del citato mezzo di gravame, il tribunale, da un lato, ha il potere di sottoporre a nuovo scrutinio l'atto di impulso del P.M. e, dall'altro, pur non potendo supplire con argomentazioni proprie a carenze motivazionali del provvedimento impugnato di portata tale da renderlo giuridicamente inesistente, è tuttavia abilitato a modificarne e integrarne la struttura logica nei termini ritenuti meglio rispondenti allo scopo legittimamente perseguito in concreto dall'organo di accusa.*

Con l'enunciazione del quarto principio la Corte, nel solco di una incontrovertita giurisprudenza, formatasi, peraltro, sul contiguo terreno del valore delle denunce anonime, ha dato soluzione a una lamentela formulata in ricorso e concernente l'inutilizzabilità di atti contenuti in una denuncia-querela irrituale.

Ha, infatti, ritenuto che, a tutto concedere, la denuncia non rituale può considerarsi come una denuncia anonima e, come tale, pur non essendo *ex se* utilizzabile, è tuttavia idonea a stimolare l'attività di iniziativa del p.m. o della p.g., al fine dell'assunzione di dati conoscitivi diretti a verificare se dal suo contenuto possano ricavarsi indicazioni utili per l'individuazione di una *notitia criminis*<sup>172</sup>. La massima relativa<sup>173</sup> è formulata nei seguenti termini:

*Una denuncia irrituale, che si debba perciò considerare alla stregua di una denuncia anonima, pur essendo uno scritto di per sé inutilizzabile, è tuttavia idonea a stimolare l'attività del P.M. o della polizia giudiziaria al fine dell'assunzione di dati conoscitivi atti a verificare se da essa possano ricavarsi indicazioni utili per l'enucleazione di una notitia criminis suscettibile di essere approfondita con gli strumenti legali.*

---

Va, tuttavia, dato atto che, per quanto attiene alla giurisprudenza formatasi in tema di misure cautelari personali, sussiste divergenza di vedute sulla possibilità, per il g.i.p., di ritenere esigenze cautelari diverse da quelle prospettate nella richiesta del p.m. e, per il tribunale, di modificare o integrare la motivazione resa dal g.i.p.

Sulla particolare natura del giudizio di riesame, non va dimenticato che le Sezioni unite (Sez. un., 5 ottobre 1994 n. 16, Demitry, rv. 199388), seguite senza incertezze dalle sezioni semplici, hanno affermato da tempo il principio che nel riesame delle misure di cautela personale (ma si tratta di principio a valenza generale) non si applica la disposizione di cui all'art. 581, lett. c), c.p.p., che impone, a pena di inammissibilità, l'indicazione dei motivi di impugnazione contestualmente alla presentazione del gravame, stante la facoltatività di tale indicazione, prevista dall'art. 309, comma 6, dello stesso codice e la conseguente inapplicabilità del principio *tantum devolutum, tantum appellatum*.

<sup>171</sup> Rv. 239694.

<sup>172</sup> In tal senso, da ultimo, sez. 6<sup>a</sup>, 21 settembre 2006 n. 36003, Macrì, rv. 235279.

<sup>173</sup> Rv. 239695.

A partecipare al procedimento di riesame la persona offesa la quale possa vantare il diritto alla restituzione delle cose in sequestro ha una legittimazione piena e autonoma, che le deriva direttamente dalla legge. Questa partecipazione non richiede di norma l'obbligo di ministero di difensore, a meno che non sia prevedibile il compimento di atti che ne impongano la presenza sul piano squisitamente tecnico. Diversamente, torna applicabile la regola dell'obbligo di patrocinio nel giudizio di legittimità, previsto a pena di inammissibilità del ricorso<sup>174</sup>. Il principio è stato così massimato<sup>175</sup>:

*La persona offesa che ha diritto alla restituzione delle cose sequestrate è legittimata a partecipare al procedimento di riesame del sequestro, di persona o per mezzo di difensore, la cui nomina rappresenta un onere da assolvere nei casi in cui sia prevedibile il compimento di atti che ne impongano la presenza, mentre costituisce un obbligo nell'eventuale giudizio di legittimità, a pena di inammissibilità.*

Infine, nel solco di un costante orientamento, le Sezioni unite hanno, da un lato, ribadito che la perdita automatica di efficacia della misura cautelare reale non ha luogo in caso di inosservanza, da parte dell'autorità procedente, del termine di cinque giorni dall'istanza di riesame per la trasmissione degli atti al tribunale, data l'inapplicabilità dell'art. 309, comma 5, c.p.p., che prevede tale conseguenza nel procedimento di riesame delle misure di cautela personale, posto che esso non è richiamato dal successivo art. 324, comma 7, in tema di misure reali<sup>176</sup>, e, dall'altro, che l'omessa o tardiva trasmissione di atti al tribunale del riesame non determina, di per sé, l'automatica caducazione della misura, dovendosi in ogni caso sottoporre a prova di resistenza il provvedimento cautelare in modo da apprezzare il grado di rilevanza, ai fini della sua adozione, degli elementi non trasmessi o trasmessi intempestivamente, se posti a

---

<sup>174</sup> Mentre è pacifico che nel giudizio di legittimità l'unica deroga all'obbligo di ministero di difensore iscritto nell'albo speciale dei patrocinanti dinanzi alle giurisdizioni superiori è prevista per l'imputato (in tal senso, tra le tante, Sez. un., 27 giugno 2001 n. 34535, Petrantoni, rv. 219613; Sez. un., 21 giugno 2000 n. 19, Adragna, rv. 216336; Sez. un., 16 dicembre 1998 n. 24/1999, Messina, rv. 212077), era controversa la possibilità, per la persona offesa, di partecipazione personale al giudizio di merito, avendo optato per la soluzione positiva sez. 5<sup>a</sup>, 2 febbraio 1993 n. 351, Motolese e, per quella opposta, sez. 5<sup>a</sup>, 21 gennaio 1999 n. 365, Zotti.

Da ricordare che Sez. un., 26 aprile 2004 n. 23271, Corsi, rv. 227728, aveva ritenuto che nel procedimento di riesame del sequestro preventivo la persona offesa che non sia titolare del diritto all'eventuale restituzione delle cose sequestrate non ha legittimazione né a prendere parte, né a presentare memorie.

<sup>175</sup> Rv. 239696.

<sup>176</sup> Da ultimo in tal senso sez. 2<sup>a</sup>, 21 febbraio 2006 n. 6597, Pietropaoli, rv. 233163 e sez. 3<sup>a</sup>, 8 ottobre 2002 n. 42508, Scarpa, rv. 225401.

confronto con quelli già legittimamente acquisiti, i quali potrebbero essere da soli sufficienti a giustificare il mantenimento del vincolo<sup>177</sup>.

Le massime che esprimono tali principi sono le seguenti<sup>178</sup>:

*La perdita di efficacia della misura cautelare reale non ha luogo in caso di mancata trasmissione degli atti al tribunale del riesame, da parte dell'autorità procedente, entro il quinto giorno dall'istanza, non essendo richiamato, nell'art. 324, comma settimo, cod. proc. pen., il comma quinto del precedente art. 309, che prevede il predetto effetto caducatorio per le misure cautelari personali.*

*In tema di misure cautelari reali, l'omessa o tardiva trasmissione di atti al tribunale del riesame non determina, di per sé, l'automatica caducazione della misura, dovendosi in ogni caso valutare il grado di rilevanza degli elementi che difettano, ponendoli a confronto con quelli già legittimamente acquisiti, i quali potrebbero essere da soli sufficienti a giustificare il mantenimento del vincolo.*

Come si è già accennato, nella stessa udienza del 29 maggio 2008, le Sezioni unite hanno deciso altro ricorso – sostanzialmente sovrapponibile a quello proposto dall'Ivanov – della moglie di quest'ultimo Maria Letizia Malgioglio.

Poiché questa aveva formulato una censura non proposta, né proponibile dal marito e relativa a una pretesa illegittimità dell'estensione del sequestro all'intero importo in giacenza sul conto corrente, per non essersi considerato che essa, contitolare del conto, mai indagata, era da considerare terzo di buona fede, sicché – non versandosi in materia di delitti di criminalità organizzata – appariva arbitraria l'apposizione del vincolo alla sua quota, la Corte ha dovuto affrontare il problema, che non aveva ricevuto soluzioni univoche nella giurisprudenza di legittimità, dell'assoggettabilità a sequestro preventivo di beni appartenenti a terzi non indagati<sup>179</sup>.

---

<sup>177</sup> In tal senso, sia pure con riferimento alle misure di cautela personale, sez. 2<sup>a</sup>, 27 febbraio 2007 n. 15077, Toffolo, rv. 236460 e sez. 6<sup>a</sup>, 1<sup>o</sup> ottobre 2003 n. 49129, Semeraro, rv. 229506.

<sup>178</sup> Rispettivamente, rv. 239698 e 239699.

<sup>179</sup> Secondo la giurisprudenza civile, i rapporti interni tra contitolari di deposito in conto corrente bancario sono disciplinati non dall'art. 1854 c.c., che si riferisce al rapporto tra correntisti e banca, ma dall'art. 1298 c.c., in virtù del quale il debito e il credito solidale si dividono in quote eguali solo se non risulti diversamente. In tal senso, tra le tante, sez. 1<sup>a</sup>, 22 ottobre 1994 n. 8718, rv. 488230 e sez. 1<sup>a</sup>, 18 agosto 1993 n. 8758, rv. 483492 e, per un caso interessante, nel quale il saldo attivo del conto cointestato a due coniugi risultava discendere dal versamento di somme di pertinenza di uno soltanto di essi, e si è escluso che l'altro potesse vantare diritti sul saldo medesimo, sez. 1<sup>a</sup>, 9 luglio 1989 n. 3241, rv. 463317.

Ha quindi risolto il contrasto, persistente sino a data recente, nei seguenti termini<sup>180</sup>:

*È legittimo il sequestro preventivo dell'intero compendio di deposito in conto corrente, cointestato anche a persone diverse dall'imputato ed estranee al reato, in quanto la libera disponibilità del bene, sia pure da parte di un terzo di buona fede, può determinare la protrazione del fatto criminoso nel tempo o l'aggravamento delle sue conseguenze, né, per converso, l'imposizione del vincolo sottrae all'interessato strumenti idonei al recupero di ciò di cui sia stato privato.*

Trattandosi di bene pertinente a reato, la cui libera disponibilità, anche da parte di un terzo di buona fede, può oggettivamente determinare la protrazione del fatto criminoso nel tempo oppure l'aggravamento delle sue conseguenze, le Sezioni unite non hanno avuto esitazione ad aderire all'indirizzo prevalente della Corte e favorevole alla legittimità del sequestro preventivo anche di bene appartenente a persona estranea al reato<sup>181</sup>.

*e)- Ambito e forme di trattazione del ricorso per cassazione proposto avverso la decisione del g.i.p. sull'opposizione contro il decreto del p.m. in tema di dissequestro*

All'udienza del 30 ottobre 2008, le Sezioni unite<sup>182</sup> si sono occupate anche di un ricorso che sottoponeva al loro esame due questioni:

- se la decisione del giudice per le indagini preliminari sull'opposizione proposta contro il decreto, con il quale il P.M. si è pronunciato sull'istanza di dissequestro o di rilascio di copie autentiche di documenti sequestrati, sia ricorribile solo per violazione del contraddittorio e delle forme di trattazione del procedimento ovvero per tutti i motivi deducibili in sede di legittimità.

- se la Corte di cassazione debba procedere in camera di consiglio con la partecipazione delle parti, ovvero senza l'intervento del difensore e sulle conclusioni scritte del Procuratore generale.

Dall'informazione provvisoria diffusa al termine dell'udienza risulta che il Supremo Collegio ha ritenuto:

- che l'ordinanza del g.i.p. sia ricorribile per cassazione per tutti i motivi indicati nell'art. 606, comma 1, c.p.p.

---

<sup>180</sup> Rv. 239700.

<sup>181</sup> In tal senso, tra le ultime, sez. 3<sup>a</sup>, 6 dicembre 2007 n. 2887/2008, Sartori, rv. 238592 e sez. 5<sup>a</sup>, 16 giugno 2006 n. 37033, Silletti, rv. 235283; in senso contrario, sez. 2<sup>a</sup>, 14 dicembre 2005 n. 2810/2006, Panebarca, rv. 233334 e sez. 2<sup>a</sup>, 17 aprile 2003 n. 25996, Botalico, rv. 227318.

<sup>182</sup> Sez. un., 30 ottobre 2008, Manesi, in corso di deposito.

- che la Corte di cassazione procede in camera di consiglio senza la partecipazione delle parti ai sensi dell'art. 611 c.p.p.

La sentenza non è stata ancora depositata.

## **5.8. Le indagini preliminari**

### *a)- Remissione tacita della querela e omessa comparizione del querelante all'udienza*

Sussisteva contrasto in giurisprudenza con riferimento al significato da attribuire alla omessa comparizione in udienza dell'offeso, quando fosse seguita all'avviso del giudice, notificato alle parti nella precedente udienza, che la sua eventuale assenza a quella successiva sarebbe stata interpretata come remissione tacita della querela<sup>183</sup>.

L'indirizzo largamente maggioritario<sup>184</sup>, al quale hanno poi aderito le Sezioni unite, premesso che la remissione tacita della querela ha natura extra-processuale e deve risultare da un comportamento del tutto incompatibile con il persistere dell'intenzione del querelante di ottenere la punizione del querelato, riteneva che l'omessa comparizione del primo all'udienza non integrasse gli estremi della remissione tacita, anche se successiva all'avviso del giudice alle parti che la mancata comparizione del querelante all'udienza successiva avrebbe comportato la remissione tacita della querela.

La conseguenza, per tale indirizzo, è che la dichiarazione di improcedibilità viola [...] non solo le norme contenute negli art. 152 c.p. e 340 c.p.p., ma anche un principio generale dell'ordinamento processuale, in forza del quale gli oneri processuali a carico delle parti devono avere una fonte legale, anche quando derivano da un provvedimento del giudice, che deve essere assunto secondo i criteri e nei limiti consentiti da una disposizione normativa, che non esiste nel caso di specie.

---

<sup>183</sup> Occorre premettere che la giurisprudenza di legittimità ha costantemente ritenuto che “la remissione tacita di querela deve consistere in una inequivoca manifestazione di volontà, che si concreti in un comportamento del querelante, incompatibile con la volontà di persistere nella querela” e che “tale non può essere ritenuta la mera omessa comparizione dello stesso all'udienza dibattimentale relativa al processo pendente a carico del querelato” (sez. 5<sup>a</sup>, 27 ottobre 1999 n. 5191/2000, Zampieri, rv. 215564). Il che vale anche se si tratti di “reiterata mancata presentazione [...] al dibattimento, comportamento non necessariamente incompatibile con la volontà di persistere nella querela”, potendo essere addebitato ad altre ragioni ed essendo, comunque, privo del carattere di univocità (sez. 5<sup>a</sup>, 24 settembre 1997 n. 9688, Chiaberge, rv. 208720; sez. 2<sup>a</sup>, 8 ottobre 2003 n. 45632, Mazzoleni, rv. 227686; sez. 5<sup>a</sup>, 28 novembre 1997 n. 1452/1998, Panza, rv. 209798; sez. 5<sup>a</sup>, 19 dicembre 2005 n. 46808, Ilari, rv. 233041; sez. 5<sup>a</sup>, 25 gennaio 2005 n. 34089, Coccia, rv. 232311; sez. 4<sup>a</sup>, 1<sup>o</sup> dicembre 2004 n. 5815/2005, Marcoionni, rv. 231299; sez. 6<sup>a</sup>, 29 gennaio 2003 n. 13620, Manzi, rv. 224062; sez. 6<sup>a</sup>, 15 gennaio 2003 n. 7759, Sagace, rv. 224074); sez. 5<sup>a</sup>, 8 marzo 2000 n. 8372, Di Piazza, rv. 217075).

<sup>184</sup> Sez. 5<sup>a</sup>, 8 marzo 2000 n. 8372, Di Piazza, *cit.*; sez. 5<sup>a</sup>, 15 febbraio 2005 n. 12861, Marcangeli, rv. 231688; sez. 5<sup>a</sup>, 12 dicembre 2005 n. 6771/2006, Longo, rv. 234000; sez. 5<sup>a</sup>, 2 luglio 2007 n. 28573, Bertocchi, rv. 237100; sez. 5<sup>a</sup>, 25 gennaio 2005 n. 34089, Coccia, rv. 232311.

D'altro canto, il querelante non ha l'obbligo di comparire e, in ogni caso, la legge non ricollega alla sua assenza la conseguenza di cui sopra, né il giudice può disporre che un comportamento obiettivamente non concludente diventi tale, imponendo all'interessato l'onere di assumere un certo atteggiamento e stabilendo, al di là della previsione legislativa, che quello contrario servirebbe a dimostrare una determinata volontà.

Sul fronte opposto<sup>185</sup> si era affermato che l'omessa comparizione in udienza del querelante costituiva remissione tacita di querela nell'ipotesi in cui essa fosse stata preceduta dall'avvertimento, formulato dal giudice, che la sua assenza all'udienza successiva sarebbe stata interpretata in tal modo.

Difatti, se è vero che l'assenza, anche ripetuta, della parte lesa dal dibattimento [...] può dipendere anche da valutazioni non abdicative e remissorie, è anche vero che non può restare senza conseguenze la circostanza che, quantunque esplicitamente preavvertita delle conseguenze che si sarebbero tratte da un perdurante atteggiamento di massima inerzia e quindi ben posta in grado di valutarle appieno, la persona offesa abbia, ciò nonostante, preferito di non assicurare la propria reclamata presenza in giudizio: comportamento ritenuto, nel suo complesso, significativo di un sicuro carattere di contraddizione logica con la volontà di ottenere la punizione dell'imputato manifestata con la querela.

D'altronde, si sottolinea anche che il problema della remissione tacita è un problema di fatto e di prova, in quanto i fatti incompatibili con la volontà di persistere nella querela non possono che essere accertati volta per volta e considerati in rapporto a ogni aspetto della vicenda concreta e devono essere non equivoci, obiettivi e concludenti. Con la conseguenza che non può qualificarsi remissione tacita la mancata costituzione di parte civile, la transazione del danno, l'omessa comparizione dell'offeso in giudizio o la mera mancata presentazione a rendere esame testimoniale, in quanto "comportamenti che costituiscono una facoltà, ovvero, al più una mera inottemperanza di uno specifico dovere processuale [...] e tutti equivoci".

Come accennato, le Sezioni unite<sup>186</sup> hanno aderito al primo e più consistente orientamento, enunciando il principio che questo ufficio ha così massimato:

*Nel procedimento davanti al giudice di pace instaurato a seguito di citazione disposta dal P.M., ex art. 20 d.lgs. n. 274 del 2000, la mancata comparizione del querelante – pur previamente avvisato che la sua assenza sarebbe stata ritenuta concludente nel senso della*

---

<sup>185</sup> Sez. 5<sup>a</sup>, 25 giugno 2001 n. 31963, Pompei, rv. 219714; sez. 5<sup>a</sup>, 19 marzo 2008 n. 14063, Calza, rv. 239439.

<sup>186</sup> Sez. un., 30 ottobre 2008 n. 46088, Viele, rv. 241357.

*remissione tacita della querela – non costituisce fatto incompatibile con la volontà di persistere nella stessa, sì da integrare la remissione tacita, ai sensi dell’art. 152, comma secondo, cod. pen.*

Esse hanno preso le mosse dalla premessa che la sanzione dell’improcedibilità per la mancata presentazione del querelante è prevista solo dalla disciplina sulla competenza penale del giudice di pace nell’ipotesi del ricorso immediato disciplinata dall’art. 21 d.lgs. n. 274 del 2000 e non anche in quella del procedimento instaurato a seguito di citazione disposta dal P.M., ritenendo che la diversa disciplina trovi la sua giustificazione nella particolare configurazione del ricorso immediato in cui la persona offesa-querelante “assume iniziative di impulso non solo genericamente procedurali ma anche specificamente processuali, con la conseguenza che “il venir meno dell’impulso processuale da parte di chi [...] lo abbia posto in essere e, nondimeno, non intenda più coltivarlo, giustifica appieno la conseguente improcedibilità dell’azione penale, non sussistendo più alcun interesse, né da parte dello Stato né da parte della persona offesa querelante all’ulteriore proseguimento del processo”.

Ne hanno dedotto la natura eccezionale o, comunque, settoriale, della disciplina in esame, la cui *ratio* non può, pertanto, trovare applicazione in situazioni diversamente connotate, aggiungendo che, comunque, non è consentito porre giudizialmente a carico delle parti l’onere processuale della comparizione, né ricollegare conseguenze non previste dalla legge all’inottemperanza di un onere pure non previsto dalla legge, considerato che gli oneri processuali a carico delle parti devono avere una fonte legale anche quando derivino da un provvedimento del giudice.

Nel quadro così delineato nessun rilievo può attribuirsi all’art. 2, comma 2 d.lgs. n. 274 del 2000 – per il quale nel corso del procedimento il giudice di pace deve favorire, per quanto possibile, la conciliazione tra le parti – e all’art. 533, comma 3, c.p.p. – per il quale, nel procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica, il giudice, quando il reato è perseguibile a querela, verifica se il querelante è disposto a rimettere la querela e il querelato ad accettare la remissione – in quanto dette prerogative del giudice rispettivamente orientate a favorire la conciliazione e a verificare la disponibilità a conciliare non prevedono “la scorciatoia del previo avviso a comparire con espliciti effetti sanzionatori” e comportano entrambe il positivo accertamento dell’effettiva conciliazione, non desumibile dal “silenzio nel quale si concreta la mancata comparizione del querelante”.

Infine, le Sezioni unite affermano che, in tali casi, il comportamento omissivo del querelante verrebbe a realizzare “una inammissibile remissione tacita processuale”, considerato che la remissione tacita è solo extraprocessuale e presuppone fatti incompatibili con la volontà di persistere nella querela, in quanto tali “non [...] confinati nel limbo di eventuali stati d’animo, di meri orientamenti eventualmente internamente programmati”, mentre nell’ipotesi in esame “l’unico comportamento che viene in rilievo è la mancata comparizione in udienza e cioè uno specifico accadimento che si situa tutto nel processo e solo nel processo”, con la conseguenza, di “rilievo assorbente, che si verrebbe a configurare una remissione processuale tacita laddove l’ordinamento prevede che essa possa essere solo espressa e ricevuta dal giudice”.

Conclusivamente, ancorché alla base della tesi minoritaria si rinvengano “commendevoli esigenze di snellezza e decongestionamento” essa, tuttavia, non trova “agganci nel diritto vigente, avendo il legislatore attribuito rilievo all’omessa presentazione del querelante solo nell’ipotesi di procedimento davanti al giudice di pace instaurato su impulso diretto della persona offesa”.

## **5.9. L’udienza preliminare**

*a)- Abnormità del provvedimento con cui il g.i.p. dichiara la nullità della richiesta di rinvio a giudizio per genericità o indeterminatezza dell’imputazione*

Nel 2007 era stata rimessa alle Sezioni unite la questione riguardante l’eventuale abnormità del provvedimento con cui il giudice dell’udienza preliminare dichiara la nullità della richiesta di rinvio a giudizio per la genericità o l’indeterminatezza del capo d’imputazione.

Il Supremo Collegio l’aveva affrontata e risolta all’udienza del 20 dicembre<sup>187</sup>: se ne dà qui atto, essendo stata depositata la sentenza relativa successivamente alla pubblicazione della *Rassegna* dell’anno precedente. I principi affermati sono i seguenti:

*È abnorme, e quindi ricorribile per cassazione, il provvedimento con cui il giudice dell’udienza preliminare disponga la restituzione degli atti al pubblico ministero per genericità o indeterminatezza dell’imputazione, senza avergli previamente richiesto di precisarla. È invece rituale il provvedimento con cui il medesimo giudice, dopo aver sollecitato il pubblico ministero nel corso dell’udienza preliminare ad integrare l’atto imputativo senza che quest’ultimo abbia adempiuto al dovere di provvedervi, determini la regressione del procedimento onde consentire il nuovo esercizio dell’azione penale in modo aderente alle*

---

<sup>187</sup> Sez. un., 20 dicembre 2007 n. 5307/2008, Battistella, rv. 238239-238240.

*effettive risultanze d'indagine. (La Corte ha altresì precisato che in questo caso la restituzione degli atti deve considerarsi legittima in virtù dell'applicazione analogica dell'art. 521, comma secondo, cod. proc. pen.)*

*È affetto da abnormità il provvedimento con cui il giudice dell'udienza preliminare dispone la restituzione degli atti al pubblico ministero per genericità o indeterminatezza dell'imputazione, senza avergli previamente richiesto di precisarla, poiché, alla luce del principio costituzionale della ragionevole durata del processo, è configurabile il vizio dell'abnormità in ogni fattispecie di indebita regressione del procedimento in grado di alterarne l'ordinata sequenza logico-cronologica.*

Alla questione la giurisprudenza di legittimità aveva risposto in maniera contrastante, soprattutto dopo le modifiche apportate dalla legge 16 dicembre 1999 n. 479 all'art. 417 c.p.p. in punto di determinazione dei parametri cui deve corrispondere l'enunciazione del fatto contestato con l'elevazione dell'imputazione.

Secondo un primo orientamento il menzionato provvedimento sarebbe effettivamente abnorme, in quanto attraverso di esso il potere del giudice di controllare il corretto esercizio dell'azione penale si esplicherebbe, sostanzialmente, in una forma non consentita e strutturalmente incompatibile con gli assetti che l'ordinamento processuale ha fissato per la fase dell'udienza preliminare.

In tal senso due sono, essenzialmente, gli argomenti progressivamente individuati dalle pronunzie che hanno seguito tale indirizzo, e cioè:

a)- la manifesta violazione del principio di tassatività delle nullità generata dal provvedimento in questione, atteso che nessuna nullità specifica è prevista per l'inosservanza dell'art. 417, lett. b), c.p.p. – contrariamente a quanto invece stabilito dall'art. 429 stesso codice per l'ipotesi in cui il medesimo vizio affligga l'imputazione contenuta nel decreto che dispone il giudizio – nel mentre non sarebbe possibile inquadrare la fattispecie nelle cause generali di nullità previste dall'art. 178, lett. b) e c), c.p.p., tanto più alla luce del fatto che proprio la menzionata nullità del decreto che dispone il giudizio è stata catalogata dal legislatore tra quelle relative, ai sensi dell'art. 181, comma 3, c.p.p.;

b)- l'espressa previsione, per converso, di un meccanismo di adeguamento dell'imputazione nel corso dell'udienza preliminare, disciplinato dall'art. 423 c.p.p., che per l'appunto giustifica

la mancata configurazione da parte del legislatore di una nullità per l'insufficienza dell'atto imputativo<sup>188</sup>.

In contrapposizione a questo indirizzo, dopo la modifica normativa cui si è fatto cenno, si è formato altro orientamento che, pur non affermando esplicitamente la legittimità del provvedimento di annullamento dell'atto imputativo, ha evidenziato come lo stesso non possa ritenersi abnorme, rientrando nei poteri del giudice dell'udienza preliminare quello di verificare l'adempimento, da parte del pubblico ministero, dell'obbligo di enunciazione in forma chiara e precisa dell'imputazione, mentre l'annullamento della richiesta di rinvio a giudizio è in ogni caso un tipo di provvedimento disciplinato dall'ordinamento processuale, quantunque con riferimento a fattispecie diverse<sup>189</sup>.

In una posizione in qualche modo intermedia si è inserito nel tempo anche un terzo indirizzo, che ha cercato di trovare un rimedio alla patologia dell'atto imputativo alternativo a quello dell'annullamento della richiesta di rinvio a giudizio. In tal senso alcune pronunce, seguendo l'insegnamento della Corte costituzionale<sup>190</sup>, hanno anzitutto riconosciuto la legittimità di soluzioni endofasiche imperniate sulla sollecitazione dei poteri di integrazione del capo d'imputazione attribuiti dall'art. 423 c.p.p. al pubblico ministero<sup>191</sup>.

Sviluppando tale impostazione, altre pronunce hanno poi identificato nell'applicazione dell'art. 521, comma 2, c.p.p. lo strumento idoneo a risolvere l'eventuale radicalizzazione del contrasto tra giudice e pubblico ministero determinata dalla mancata reazione di quest'ultimo alle sollecitazioni del primo<sup>192</sup>.

Le Sezioni unite hanno affrontato la questione nella più ampia prospettiva dell'eventuale abnormità del provvedimento di restituzione degli atti al pubblico ministero adottato dal giudice dell'udienza preliminare per l'indeterminatezza o la genericità dell'atto imputativo; e ciò in

---

<sup>188</sup> Si sono espresse in questo senso sez. 5<sup>a</sup>, 12 dicembre 1991 n. 2299/1992, Cavuoto, rv. 189547; sez. 6<sup>a</sup>, 5 maggio 1992 n. 1488, Nichele, rv. 191347; sez. 6<sup>a</sup>, 26 febbraio 1992 n. 573, Pellegrino, rv. 190033; sez. 5<sup>a</sup>, 12 gennaio 1995 n. 42, Villatico, rv. 200464; sez. 2<sup>a</sup>, 9 gennaio 1996 n. 1, Lanzo, rv. 204029; sez. 2<sup>a</sup>, 6 febbraio 1996 n. 3757, Pellegrino, rv. 204751; sez. 6<sup>a</sup>, 6 giugno 1996 n. 2224, Gaslini, rv. 205879; sez. 1<sup>a</sup>, 17 dicembre 1998 n. 6475/1999, Adamo, rv. 212454; sez. 1<sup>a</sup>, 7 novembre 2001 n. 45698, Molè, rv. 220470; sez. 1<sup>a</sup>, 4 aprile 2003 n. 28987, Esposito, rv. 227383; sez. 6<sup>a</sup>, 29 settembre 2004 n. 42534, D'Avanzo, rv. 231185; sez. 6<sup>a</sup>, 7 ottobre 2004 n. 42011, Romanelli, rv. 230384; sez. 6<sup>a</sup>, 10 novembre 2004 n. 48697, Casamonica, rv. 230842; sez. 6<sup>a</sup>, 25 novembre 2004 n. 2567/2005, Scipioni, rv. 230883.

<sup>189</sup> In tal senso sez. 5<sup>a</sup>, 11 luglio 2001 n. 36009, Di Lorenzo, rv. 220208; sez. 1<sup>a</sup>, 24 ottobre 2003 n. 1334, Guida, rv. 229513; sez. 5<sup>a</sup>, 20 maggio 2004 n. 27990, Fragna, rv. 228684; sez. 4<sup>a</sup>, 3 giugno 2004 n. 39472, Scolari, rv. 229572; sez. 4<sup>a</sup>, 14 ottobre 2005 n. 46271, Statello, rv. 232825.

<sup>190</sup> Corte cost., 15 marzo 1994 n. 88 e 14 aprile 1995 n. 131.

<sup>191</sup> In tal senso sez. 6<sup>a</sup>, 23 ottobre 1992 n. 3772, Piana, rv. 192921; sez. 6<sup>a</sup>, 2 marzo 1998 n. 719, Romano, rv. 211947.

<sup>192</sup> In tal senso si vedano sez. 5<sup>a</sup>, 3 ottobre 1997 n. 4283, Casaglieri, rv. 209097; sez. 1<sup>a</sup>, 5 maggio 2000 n. 3375, Ferrentino, rv. 216422; sez. 1<sup>a</sup>, 24 maggio 2001 n. 26333, Paonessa, rv. 219672; sez. 2<sup>a</sup>, 12 marzo 2002 n. 32998, Pasqualucci, rv. 222590; sez. 2<sup>a</sup>, 30 gennaio 2003 n. 11847, Delia, rv. 223905; sez. 2<sup>a</sup>, 23 settembre 2004 n. 39882, Calabrò, rv. 230214.

quanto nel caso rimesso alla loro attenzione l'ordinanza oggetto di ricorso non aveva dichiarato la nullità della richiesta di rinvio a giudizio, bensì più genericamente disposto, per l'appunto, la retrocessione degli atti al titolare dell'azione penale.

La sentenza, nel ricomporre l'illustrato contrasto nei termini evidenziati nella prima massima, ha in parte recepito gli approdi interpretativi raggiunti dall'orientamento "intermedio" cui si è fatto cenno, tracciando però un percorso argomentativo inedito.

La Corte ha infatti ricordato<sup>193</sup> come le modifiche dello statuto dell'udienza preliminare introdotte dalla legge n. 479 del 1999 abbiano imposto un ripensamento della funzione e della struttura della fase. In tale ottica risulta indubbio che il giudice che la governa sia destinatario, ora più che mai, del dovere di effettuare in piena autonomia un controllo sull'esercizio dell'azione penale per garantire sia l'effettività del contraddittorio e dei diritti di difesa, sia, soprattutto, nel caso di rinvio a giudizio, che l'imputazione si rispecchi «negli atti processuali e sia supportata da specifiche fonti di prova in ordine ai fatti storici contestati con chiarezza e precisione».

In tal senso l'udienza preliminare si configura «come il luogo privilegiato di stabilizzazione dell'accusa», affermazione che secondo il Supremo Collegio trova conforto nell'evidente sinergia riscontrabile tra le disposizioni dell'art. 421-*bis* e del novellato art. 422, da un lato, e quella dell'art. 423 c.p.p., dall'altro; difatti, così come le due norme da prime richiamate forniscono al giudice poteri di iniziativa probatoria finalizzati a rendere effettivo il principio di completezza delle indagini, così l'art. 423 risulta funzionale alla precisazione dell'accusa, le cui eventuali carenze rischiano di vanificare l'effettività della verifica sugli esiti delle investigazioni preliminari.

Sulla base di queste premesse le Sezioni unite hanno sottolineato come spetti al giudice dell'udienza preliminare, prima dell'adozione dei tipici provvedimenti conclusivi della fase, rimediare alle insufficienze dell'atto imputativo e come il silenzio del legislatore sui modi in cui tale intervento debba concretizzarsi sia in definitiva solo apparente.

Infatti, il Supremo Collegio ha sottolineato che il giudice dell'udienza preliminare ha il dovere di privilegiare in prima battuta una soluzione endofasica, che trova il suo naturale riscontro normativo proprio nel citato art. 423 c.p.p., in linea con l'interpretazione estensiva che di tale norma ha fornito a suo tempo la Corte costituzionale<sup>194</sup>: iniziativa che, secondo la Corte, deve tradursi, attraverso un'ordinanza motivata e interlocutoria, nella sollecitazione del

---

<sup>193</sup> In sintonia con quanto già affermato da Sez. un., 30 ottobre 2002 n. 39915, Vottari, rv. 222602.

<sup>194</sup> Attraverso le già citate ordinanze n. 88 del 1994 e n. 131 del 1995, nonché da Corte cost., 30 giugno 1994 n. 265 e 21 novembre 2006 n. 384.

pubblico ministero ad attivare i propri poteri di integrazione dell'imputazione ritenuta deficitaria.

Solo nel caso in cui quest'ultimo rimanga inerte (quantunque, sottolinea la sentenza, l'operazione materiale d'integrazione e aggiornamento della contestazione non si configuri in termini di mera facoltà, bensì come vero e proprio dovere, anche in forza del disposto dell'art. 124 c.p.p.), il medesimo giudice può completare la sequenza procedimentale ritrasmettendogli gli atti, in virtù dell'applicazione analogica dell'art. 521, comma 2, stesso codice, «per il nuovo esercizio dell'azione penale», atteso che lo stesso giudice non può essere costretto, «in una sorta di “sudditanza” nei confronti del pubblico ministero», ad emettere un decreto dispositivo del giudizio destinato a essere travolto ai sensi dell'art. 429 c.p.p.

In definitiva il Supremo Collegio, in sintonia con la giurisprudenza del giudice delle leggi, ha riconosciuto l'immanenza al sistema del controllo sulla validità dell'imputazione già nella fase dell'udienza preliminare, tracciando un vero e proprio “percorso” per il concreto esercizio di tale controllo. Percorso «che, in prima battuta, privilegia l'*emendatio* delle lacune imputative attraverso gli strumenti di adeguamento previsti dall'art. 423, comma 1, nell'ambito e all'interno della medesima fase processuale» e solo successivamente (e dunque mai alternativamente) consente la retrocessione del procedimento sulla falsariga di quanto disposto dal menzionato art. 521, comma 2, c.p.p., nell'ipotesi di cronicizzazione del conflitto con il pubblico ministero, indebitamente sottrattosi al proprio dovere di rendere l'imputazione coerente alle effettive risultanze d'indagine.

In adesione agli illustrati principi la Corte ha ritenuto non corretta la soluzione adottata nel caso rimesso alla sua decisione. Infatti, nella fattispecie il giudice dell'udienza preliminare, con l'ordinanza oggetto di impugnazione, aveva proceduto alla retrocessione del procedimento senza prima provocare l'intervento del pubblico ministero all'interno della fase nel senso sopra illustrato.

Il Supremo Collegio ha pertanto ritenuto siffatto provvedimento abnorme.

In proposito esso ha innanzi tutto ribadito la propria consolidata giurisprudenza in ordine ai criteri identificativi della categoria dell'abnormità, ricordando come tale vizio riguardi il provvedimento che, per la singolarità o la stranezza del suo contenuto, risulti avulso dall'intero ordinamento processuale (abnormità in senso “strutturale”), ovvero quello che, pur essendo in astratto manifestazione di legittimo potere, si espliciti al di fuori dei casi consentiti e al di là delle ipotesi previste al di là di ogni ragionevole limite, determinando la stasi del processo e l'impossibilità di proseguirlo (abnormità in senso “funzionale”).

Soffermandosi poi sul profilo “funzionale”, la Corte ha evidenziato come una rilettura della categoria dell’abnormità alla luce dei principi di efficienza e ragionevole durata del processo sanciti dall’art. 111, comma secondo, Cost., imponga di ritenere che «ogni fattispecie di indebita regressione costituisce un serio *vulnus* all’*ordo processus*, inteso come sequenza logico-cronologica coordinata di atti».

In tal senso, pertanto, il provvedimento impugnato deve ritenersi per le Sezioni unite abnorme, nella misura in cui, sottraendosi al «percorso “virtuoso”» illustrato in precedenza, esso segna un anomalo epilogo della fase, attraverso il quale il legittimo potere di controllo dell’azione e dell’imputazione viene esercitato oltre ogni ragionevole limite.

### **5.10. I procedimenti speciali**

#### *a)- Legittimità dell’instaurazione del giudizio abbreviato a seguito di richiesta del difensore*

Era controversa nella giurisprudenza di legittimità la questione dell’ammissibilità della richiesta di giudizio abbreviato formulata dal solo difensore, non munito di procura speciale, ove fosse presente l’imputato al momento della richiesta e nulla avesse eccepito: questione la cui disamina ha comportato necessariamente anche l’esame dell’ulteriore tema, ad esso strettamente collegato, relativo al ruolo del difensore nel processo.

Le Sezioni unite l’hanno risolta affermativamente, enunciando il seguente principio<sup>195</sup>:

*È legittima l’instaurazione del giudizio abbreviato a seguito di richiesta formulata dal difensore di fiducia, pur privo di procura speciale, qualora l’imputato sia presente e nulla eccepisca.*

Sulla questione si erano registrati due orientamenti contrapposti.

La soluzione affermativa, alla quale hanno aderito le Sezioni unite, era propugnata da alcune pronunce che condividevano tutte la medesima argomentazione a sostegno della validità della richiesta del difensore, attribuendo a quest’ultimo non già la veste di procuratore speciale ai sensi dell’art. 122 c.p.p., quanto, piuttosto, quella di mero rappresentante o *nuncius* dell’imputato. Peraltro, pur nella condivisione di questo dato, il percorso motivazionale delle varie decisioni presentava significative sfaccettature.

---

<sup>195</sup> Sez. un., 31 gennaio 2008 n. 9977, Morini, rv. 238680.

Secondo alcune pronunce<sup>196</sup>, l'interpretazione dell'art. 438, comma 3, c.p.p. nella parte in cui esige la manifestazione "personale" della volontà di accesso al rito da parte dell'imputato (salva l'ipotesi di conferimento di una procura speciale) condurrebbe ad affermare, da un lato, la natura di atto dispositivo "personalissimo" della richiesta di giudizio abbreviato, aggiungendosi, tuttavia, dall'altro, come detta esigenza, peraltro, viene meno allorquando la richiesta (o anche il consenso nel caso del patteggiamento) è manifestata dal difensore in presenza dell'imputato: ciò in quanto "in tal caso non si ha un fenomeno di rappresentanza in senso tecnico che richiede la formale procura, poiché il difensore funge da semplice interprete o portavoce (*nuncius*) ed il giudice, stante la presenza dell'imputato, è in grado di verificare direttamente la volontarietà dell'atto"<sup>197</sup>.

Il difforme (e maggioritario) orientamento giurisprudenziale a sostegno della soluzione negativa, veniva invece condiviso da quelle decisioni che giustificavano l'inammissibilità della richiesta sotto vari profili, e in particolare: *a)*- perché il giudizio abbreviato consente di utilizzare, ai fini della decisione, gli atti compiuti nella fase delle indagini preliminari; *b)* perché la relativa scelta, implicando disposizione di diritti "personalissimi", non può essere effettuata dal difensore nei limiti del proprio ordinario mandato defensionale; *c)* perché la tacita presenza dell'imputato costituisce un dato neutro, non interpretabile come ratifica<sup>198</sup>.

Eseguita la ricognizione dello stato della giurisprudenza sulla questione controversa, le Sezioni unite hanno esposto le ragioni adesive al primo (minoritario) orientamento, alla luce di alcune considerazioni di ordine logico e sistematico concernenti la natura del rito abbreviato, la funzione del difensore e le forme di manifestazione della volontà.

Muovendo dalla constatazione della specificità del rito abbreviato la cui scelta comporta una rinuncia alle garanzie del contraddittorio (e, segnatamente, dalla possibilità di attribuire valenza probatoria agli atti assunti unilateralmente nel corso delle indagini preliminari), in quanto investe la sfera personale dell'imputato il quale deve avere piena consapevolezza del

---

<sup>196</sup> Sez. 4<sup>a</sup>, 13 marzo 1997 n. 8851, Capizzi, rv. 209116; sez. 6<sup>a</sup>, 3 giugno 1999 n. 9409, Jaupi, e, più di recente, sez. 3<sup>a</sup>, 19 giugno 2007 n. 33822, Marasco, rv. 237413. In un'altra decisione (sez. 6<sup>a</sup>, 11 aprile 2001 n. 27853, Mombelli, rv. 200906) la Corte aveva affermato come non fosse necessario il conferimento della procura speciale pur in presenza di un atto dispositivo personalissimo, qual è quello che comporta la scelta del rito abbreviato, in quanto la presenza del difensore dell'imputato, munito di semplice mandato fiduciario (procura *ad litem*), sarebbe sufficiente – presente e silente l'imputato medesimo – a considerare valida la richiesta in quanto ritenuta, per una sorta di *fictio*, come avanzata personalmente dall'imputato.

<sup>197</sup> A proposito della quale viene richiamata la giurisprudenza formatasi in tema di patteggiamento (sez. 1<sup>a</sup>, 15 maggio 1995 n. 2947, Bruni, rv. 202357; sez. 4<sup>a</sup>, 16 dicembre 1992 n. 1507/1993, La Gatta, rv. 195250; sez. 6<sup>a</sup>, 17 giugno 1991 n. 2461, Signorini, rv. 190154).

<sup>198</sup> Così sez. 3<sup>a</sup>, 16 novembre 1990 n. 16150, Scagnoli, rv. 186106; sez. 6<sup>a</sup>, 16 marzo 1993 n. 5300, Reale, rv. 194199; sez. 1<sup>a</sup>, 4 aprile 1995 n. 3622, Fodde, rv. 201494; sez. 1<sup>a</sup>, 1° marzo 2006 n. 9249, Driza, rv. 233581; sez. 1<sup>a</sup>, 24 novembre 1993 n. 1315/1994, Minerva, rv. 197076.

procedimento e delle conseguenze della sua opzione, la Corte ha affermato che è innegabile l'esistenza di ragioni che inclinano per la soluzione di una scelta riservata personalmente all'imputato (salva l'ipotesi di conferimento di una procura speciale). Tuttavia, non può sottacersi che "la scelta suddetta è di carattere tecnico e ciò comporta la necessità che l'imputato, nell'operarla, si consulti con il difensore, quale soggetto munito delle debite conoscenze giuridiche e sia consigliato dal medesimo, nella di lui tipica funzione di assistenza". In tal senso, quindi, sono proprio i principi del giusto processo e quello della sostanziale parità delle parti a imporre che la specifica capacità professionale del pubblico ministero venga a trovarsi in posizione dialettica rispetto a quella "di un soggetto di pari qualificazione che affianchi l'imputato" e si presenti come "garante della sua autonomia ed indipendenza nella condotta di causa", cioè il difensore che, nell'espletare tale essenziale compito, ha il dovere di informare l'imputato e di concordare con lui le possibili strategie processuali, rappresentandogli le implicazioni che ne derivano<sup>199</sup>.

Premesso quanto sopra, dunque, secondo la Corte, una corretta lettura dell'art. 438, comma 3, c.p.p., impone di intendere la locuzione "è espressa" come equivalente a "è manifestata", sicché deve ritenersi che l'imputato possa esternare di persona il suo consenso, anche con un comportamento concludente, nella specie il silenzio che, di solito neutro, unitamente ad altre circostanze, è suscettibile di assumere una determinata significatività.

E ciò è quanto si era verificato nel caso in esame: la presenza dell'imputato all'udienza e il fatto che la richiesta concernente il rito speciale proveniva da un soggetto non a lui contrapposto, ma che con lui costituiva la medesima "parte" processuale e che era deputato ad agire nel suo interesse, rappresentavano elementi idonei a conferire all'atteggiamento silente dell'assistito portata dimostrativa di una volontà dello stesso nel senso enunciato dal difensore, ciò che ha consentito di ricondurre la domanda di quest'ultimo direttamente all'imputato, nel pieno rispetto della prescrizione legislativa.

La conclusione del sintetico, ma completo percorso argomentativo, è stata quindi quella di ritenere che il giudizio abbreviato è legittimamente instaurato a seguito di richiesta del difensore, pur privo di procura speciale, qualora l'imputato sia presente e nulla eccepisca.

---

<sup>199</sup> Mette conto ricordare che di recente sul tema la Corte costituzionale (Corte cost., 14 maggio 2008 n. 136) ha avuto occasione di soffermarsi sul ruolo che al difensore spetta nel processo e, in particolare, sul suo dovere di continua e puntuale informazione nei confronti dell'assistito che su di lui grava, al fine di consentire a quest'ultimo una reale partecipazione al processo.

*b)- Sentenza di patteggiamento e omessa condanna dell'imputato alle spese sostenute dalla parte civile*

Sussisteva contrasto, nella giurisprudenza di legittimità, in ordine alla possibilità di far ricorso al procedimento di correzione dell'errore materiale per rimediare all'omessa pronuncia del giudice, nella sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti, sulla domanda della parte civile di condanna dell'imputato alla rifusione, in suo favore, delle spese sopportate.

Le Sezioni unite l'hanno risolto all'udienza del 31 gennaio 2008, enunciando il principio di diritto così massimato<sup>200</sup>:

*In tema di applicazione della pena su richiesta delle parti, laddove il giudice abbia omesso di condannare l'imputato alla rifusione delle spese sostenute dalla parte civile, può farsi ricorso alla procedura di correzione dell'errore materiale, sempre che non emergano specifiche circostanze idonee a giustificare l'esercizio della facoltà di compensazione, totale o parziale, delle stesse.*

Sul tema si erano da tempo formati due contrapposti indirizzi.

L'orientamento che ammetteva la possibilità di esperire il rimedio di cui all'art. 130 c.p.p. si fondava essenzialmente sull'applicabilità, in termini di analogia, della disposizione dell'art. 535, comma 4, c.p.p., riferito espressamente all'omessa condanna dell'imputato al pagamento delle spese processuali nella sentenza di condanna.

Si era, infatti, ritenuto che l'onere di rifusione sia delle spese processuali *ex art. 535 c.p.p.*, sia di quelle giudiziali sostenute dalla parte civile *ex art. 541* stesso codice, dovesse, in entrambi i casi, essere ricollegato alla soccombenza; sicché, tenuto conto del significato e del valore normativo della procedura di cui all'art. 130 c.p.p., finalizzata ad ovviare all'omissione di una pronuncia necessariamente conseguente a una situazione processuale ormai definita, nonché delle peculiarità del tutto simili delle situazioni disciplinate, rispettivamente, dagli artt. 535 e 541 c.p.p., la procedura prevista per la correzione di errori materiali doveva ritenersi esperibile, per analogia, anche nell'ipotesi di liquidazione delle spese in favore della parte civile<sup>201</sup>.

Ad ulteriore conforto, e, allo stesso tempo, a confutazione delle argomentazioni poste a sostegno dell'indirizzo contrario, in particolare con riguardo all'omissione intervenuta in sede di sentenza di applicazione della pena su richiesta (cioè in caso analogo a quello poi rimesso

---

<sup>200</sup> Sez. un., 31 gennaio 2008 n. 7945, Boccia, rv. 238426.

<sup>201</sup> In tal senso sez. 6<sup>a</sup>, 22 settembre 1998 n. 2644/1999, Passamonte, rv. 213576; sez. 6<sup>a</sup>, 9 ottobre 2002 n. 71/2003, Martinelli, rv. 223112.

alla valutazione delle Sezioni unite), si era aggiunto che la statuizione sulle spese in favore della parte civile costituita, in caso di accoglimento della concorde richiesta di patteggiamento, era stata ritenuta “dovuta”, quali che ne fossero i termini, da tutta la giurisprudenza di legittimità in adesione all’insegnamento della Consulta<sup>202</sup>.

L’orientamento contrario all’utilizzazione dello strumento della correzione *ex art.* 130 c.p.p. per ovviare alle lacune decisionali in materia di spese in favore della parte civile (di più risalente conio rispetto a quello favorevole e prolungatosi comunque sino ai tempi attuali), si fondava sostanzialmente, da un lato, sull’estraneità dell’omissione di pronuncia sulle spese alla nozione di errore “materiale” e, dall’altro, sull’impossibilità di argomentare per analogia rispetto alla previsione dell’art. 535, comma 4, c.p.p., stante la diversità della situazione disciplinata.

Si era anche precisato che non appariva casuale il fatto che, in un codice impostato su un rigoroso tecnicismo, si fosse menzionato lo speciale procedimento di correzione in una norma (art. 535) e non nell’altra (art. 541) e, soprattutto, che l’argomento della *eadem ratio*, qual era sostanzialmente quello utilizzato dall’opposto indirizzo, non era affatto utilizzabile: non era, in particolare, condivisibile il concetto che la condanna alle spese *ex art.* 541 c.p.p. conseguisse ineluttabilmente alla sentenza di accoglimento della domanda di restituzione o risarcimento del danno, potendo sempre il giudice disporre la compensazione totale o parziale delle spese stesse; né appariva esatto ritenere che anche quando non ricorressero giusti motivi di compensazione il giudice non dovesse compiere valutazioni di carattere discrezionale, una tale valutazione essendo invece necessaria quanto meno ai fini della liquidazione degli onorari, ben diversa essendo la pronuncia sulle spese processuali *ex art.* 535 c.p.p., fondata su una determinazione della somma a debito operata *ex post* sulla base di semplici operazioni matematiche<sup>203</sup>.

Tutto ciò, evidentemente, sul presupposto che, esclusa l’applicabilità della norma di cui all’art. 535 c.p.p., non potesse ricorrersi alla correzione neppure in base alla generale previsione dell’art. 130: in altre pronunce di segno negativo, difatti, evocandosi le linee fondamentali dell’analisi esegetica della norma costantemente seguita dalla giurisprudenza di legittimità in ordine alla nozione di errore materiale, come mera divergenza tra pensiero del decidente ed estrinsecazione formale dello stesso, si era chiarito che l’omessa pronuncia in ordine alla

---

<sup>202</sup> Corte cost., 12 ottobre 1990 n. 443, con la quale era stata dichiarata l’illegittimità costituzionale *in parte qua* dell’art. 444, comma 2, c.p.p.

<sup>203</sup> Così sez. 6<sup>a</sup>, 12 luglio 2001 n. 33215, Ruscilla, rv. 220791 e, in termini analoghi, sez. 5<sup>a</sup>, 10 marzo 2004 n. 22445, Toresi, rv. 228092, secondo la quale il giudice, anche in sede penale, a prescindere dalla totale o parziale soccombenza dell’imputato, avrebbe pur sempre dovuto procedere a una valutazione dell’attività svolta dal difensore della parte civile anche con riguardo ai limiti minimo e massimo stabiliti dalla tariffa forense.

condanna al pagamento delle spese giudiziali in relazione al rapporto civile tra le parti definito con sentenza integrava una vera e propria omissione di carattere concettuale e sostanziale, cui non poteva porsi rimedio con un provvedimento di correzione<sup>204</sup>.

Riassunto in tali termini il contrasto giurisprudenziale formatosi, la Corte ha optato per la soluzione affermativa.

Prendendo le mosse dalla necessaria delimitazione, stratificatasi nel pensiero costante dei giudici di legittimità, del procedimento di correzione ai casi di errore materiale strettamente inteso come divergenza manifesta e casuale tra volontà del giudice e correlativo mezzo di espressione, la Corte ha assimilato a tali casi anche quelle ipotesi in cui l'errore si risolve nell'omissione di statuizioni derivanti necessariamente da un obbligo normativo, sì che l'intervento correttivo venga a configurarsi come un atto dovuto e, dunque, automatico.

Fatta questa premessa, convalidata dall'ulteriore considerazione secondo cui l'unico limite invalicabile all'operazione emendante, non oltrepassato in dette ipotesi, è dato dalla necessità che l'errore non dia luogo a nullità e che la sua rimozione non determini modifiche essenziali dell'atto, la Corte vi ha fatto rientrare anche l'omessa condanna alla rifusione delle spese sostenute dalla parte civile nel procedimento di applicazione della pena su richiesta delle parti, ponendosi la statuizione sulle spese come una "conseguenza della sentenza di applicazione della pena concordata fra le parti, che prescinde da qualsivoglia vaglio di merito della domanda".

Né, a giudizio della Corte, il fatto che la pronuncia in questione possa per legge astrattamente risolversi anche in una statuizione di compensazione delle spese potrebbe condurre a un differente epilogo; sul punto, infatti, la Corte ha precisato che, non potendo ravvisarsi nell'ipotesi del patteggiamento "i tipici e più diffusi motivi" per l'esercizio della facoltà di compensazione, tale esercizio "deve ritenersi senz'altro escluso salvo che ricorrano circostanze del tutto particolari, emergenti dagli atti, idonee a giustificarlo"; parimenti, la concreta "liquidazione" delle spese (ovvero, in altri termini, la quantificazione del dovuto) si risolve, secondo la Corte, "in una mera ipotesi tecnico-esecutiva, ancorata a precisi presupposti e

---

<sup>204</sup> Così sez. 1<sup>a</sup>, 7 maggio 1993 n. 2094, Ruggiero, rv. 195655; sez. 2<sup>a</sup>, 16 giugno 2003 n. 29749, Donzella, rv. 226685. La possibilità di compensazione delle spese come elemento ostativo all'estensione della previsione dell'art. 541 c.p.p. oltre i casi contemplati appare ripreso da ulteriori pronunce, tutte sostanzialmente nella scia della già citata sez. 6<sup>a</sup>, 12 luglio 2001 n. 33215, Ruscilla (si veda, ad es., sez. 6<sup>a</sup>, 28 novembre 2005 n. 3441/2006, Piacentino, rv. 233116), mentre, con riguardo ad altre fattispecie, pur sempre relative a questioni di spese, la non praticabilità del rimedio della correzione veniva correlata al contenuto discrezionale della statuizione omessa, incompatibile con la natura meccanica della correzione (così sez. 5<sup>a</sup>, 8 novembre 2006 n. 41547, Nicoli, rv. 235768, in relazione all'omessa condanna, in caso di assoluzione dell'imputato, del querelante al pagamento delle spese anticipate dallo Stato *ex artt.* 427 e 542 c.p.p., in ragione della necessità che l'attribuzione del reato all'imputato sia ascrivibile a colpa del medesimo querelante per effetto delle sentenze 21 aprile 1993 n. 180 e 3 dicembre 1993 n. 423 della Corte costituzionale).

parametri oggettivi”, non privando quindi la statuizione sulle spese del requisito del contenuto predeterminato.

*c)- Ammissibilità della costituzione di parte civile nel corso delle indagini preliminari a seguito della domanda di applicazione della pena su richiesta*

Una questione controversa rimessa al giudizio delle Sezioni unite riguardava l’ammissibilità della costituzione di parte civile nell’udienza fissata ai sensi dell’art. 447 cp.p., per la decisione sulla richiesta di patteggiamento presentata nel corso delle indagini preliminari.

Essa è stata risolta nei seguenti termini<sup>205</sup>:

*Nell’udienza fissata a seguito della richiesta di applicazione della pena presentata nel corso delle indagini preliminari non è consentita la costituzione di parte civile ed è pertanto illegittima la condanna dell’imputato al pagamento delle spese sostenute dal danneggiato dal reato la cui costituzione sia stata ammessa dal giudice nonostante tale divieto. (In motivazione la Corte ha affermato che lo stesso principio deve ritenersi operante, data l’identità di ratio, anche in relazione alle udienze fissate per l’applicazione della pena richiesta con l’opposizione a decreto penale o a seguito di decreto di giudizio immediato)*

Nel caso di specie l’imputato aveva proposto impugnazione (impropriamente definita “appello” e riqualficata come ricorso per cassazione dalla Corte d’appello che l’aveva originariamente ricevuta) avverso la sentenza di applicazione della pena con la quale era stato condannato altresì al pagamento delle spese sostenute in favore della parte civile costituitasi all’udienza in camera di consiglio.

La Corte ha dovuto, peraltro, pronunciarsi pregiudizialmente sull’ammissibilità del ricorso, dal momento che lo stesso era stato sottoscritto esclusivamente dal difensore non iscritto nell’albo speciale di cui all’art. 613 c.p.p., pur recando in calce l’atto di nomina di quest’ultimo con sottoscrizione dell’imputato.

Sul punto le Sezioni unite hanno concluso per l’ammissibilità dell’impugnazione, affermando che la dichiarazione di nomina sottoscritta dall’imputato «ha un implicito ma evidente valore di condivisione della dichiarazione e dei motivi di ricorso, che quindi devono giuridicamente ritenersi essere stati fatti propri dall’imputato, il quale in tal modo se ne è assunto la paternità». In proposito la Corte ha così contraddetto l’orientamento assunto in

---

<sup>205</sup> Sez. un., 27 novembre 2008 n. 47803, D’Avino, rv. 241355-241356.

passato in casi analoghi<sup>206</sup>, rilevando come l'esigenza di vedere rispettate le forme cui si ispira la disciplina delle impugnazioni deve essere coniugata con la concorrente necessità di assecondare l'effettiva intenzione dell'imputato, quando questa sia «individuabile in base a scopo e contesto della comunicazione», rappresentando il *favor impugnationis* il criterio guida per l'interprete nei casi obiettivamente incerti<sup>207</sup>.

Il relativo principio è stato così massimato:

*Deve intendersi proposto personalmente dall'imputato il ricorso che, pur formalmente sottoscritto da difensore non iscritto nell'albo speciale della Corte di cassazione, rechi tuttavia in calce l'atto di nomina del difensore sottoscritto dall'imputato, in quanto tale atto ha un implicito, ma evidente valore di condivisione della dichiarazione e dei motivi di ricorso, che quindi devono giuridicamente ritenersi fatti propri dall'imputato, il quale se ne assume la paternità. (Fattispecie relativa ad atto di impugnazione impropriamente definito appello, perché proposto contro un provvedimento inappellabile, qualificato come ricorso per cassazione)*

Con riguardo, invece, alla questione controversa, le Sezioni unite hanno affermato l'inammissibilità della costituzione di parte civile nell'udienza fissata *ex art. 447 c.p.p.* e, conseguentemente, l'illegittimità dell'eventuale condanna dell'imputato, con la sentenza di patteggiamento emessa nel corso delle indagini preliminari, al pagamento delle spese sostenute dal danneggiato dal reato nel caso in cui questi sia stato irritualmente ammesso a costituirsi parte civile.

In proposito la Corte ha posto in evidenza innanzi tutto come nel rito speciale le pretese risarcitorie dell'imputato non possano ricevere soddisfazione e come dunque manchi sostanzialmente un effettivo interesse della parte civile a costituirsi nel procedimento per l'applicazione della pena. Il fatto che, a seguito dell'intervento della Corte costituzionale<sup>208</sup> e, successivamente, della legge 16 dicembre 1999 n. 479 che ha modificato in tal senso il comma 2 dell'art. 444 c.p.p., alla parte civile comunque spetti la rifusione delle spese sostenute anche in tale procedimento, non è per le Sezioni unite argomento decisivo in favore dell'ammissibilità della costituzione anche quando il rito venga instaurato nel corso delle indagini preliminari<sup>209</sup>.

---

<sup>206</sup> Sez. 3<sup>a</sup>, 8 aprile 1999 n. 1280, Legina, rv. 213746; sez. 1<sup>a</sup>, 21 novembre 1997 n. 6549/1998, Berardi, rv. 209383.

<sup>207</sup> Principio, come ricordano le Sezioni unite, già da esse enunciato (Sez. un., 12 ottobre 1993 n. 10296, Balestriere, rv. 195000). Ma sul *favor impugnationis* si veda anche Sez. un., 31 ottobre 2001 n. 45371, Bonaventura, rv. 220221.

<sup>208</sup> Corte cost., 12 ottobre 1990 n. 443.

<sup>209</sup> In senso contrario, invece, sez. 5<sup>a</sup>, 18 novembre 1992 n. 1999/1993, Marani; sez. 2<sup>a</sup>, 22 febbraio 1999 n. 890, Volterra, rv. 213215; sez. 5<sup>a</sup>, 8 maggio 2007 n. 20600, Albicini, rv. 236617.

Difatti, secondo la sentenza, l'intervento del giudice delle leggi palesemente si riferiva alla situazione della parte civile costituitasi per l'udienza preliminare o successivamente, e cioè in una situazione processuale che ancora legittimerebbe la sua aspettativa alla condanna dell'imputato al risarcimento dei danni<sup>210</sup>.

Per la Corte, dunque, la parte civile non vanta alcuna ragione giuridica per costituirsi in un giudizio dall'oggetto predefinito che non contempla il soddisfacimento di alcuna sua pretesa risarcitoria. E in proposito le Sezioni unite confutano quanto sostenuto nelle pronunce che si riconoscono nell'orientamento contrario a quello accolto, e cioè che la parte civile vanterebbe comunque un interesse a costituirsi nell'udienza fissata ai sensi dell'art. 447 c.p.p., quanto meno per contrastare la richiesta di pena patteggiata, posto che questa frustrerebbe l'aspettativa risarcitoria in sede penale<sup>211</sup>, rilevando come l'assunto dia per dimostrato ciò che invece deve essere dimostrato, e cioè che anche a tal fine sia ammissibile la costituzione di parte civile.

Nondimeno, secondo la sentenza<sup>212</sup>, lo stesso art. 79 c.p.p., nel dettare i tempi della costituzione della parte civile, espressamente fa riferimento esclusivo all'udienza preliminare o a un momento ad essa successivo, escludendo la possibilità di un intervento in fasi anteriori del danneggiato del reato (né, per la Corte, l'espressione "per l'udienza preliminare" utilizzata dalla norma menzionata può essere interpretata in altro modo se non come autorizzazione al danneggiato dal reato a non attendere necessariamente l'inizio dell'udienza per la costituzione, ma comunque in vista della medesima e non di altra).

Inoltre, per la sentenza, ulteriori argomenti a favore della tesi dell'inammissibilità della costituzione della parte civile nell'udienza *ex art.* 447 c.p.p. si traggono dal fatto che per detta udienza la legge processuale non prevede nemmeno la citazione della persona offesa dal reato e che la partecipazione delle parti alla medesima risulta solo facoltativa, con la conseguenza che l'eventuale costituzione del danneggiato potrebbe estendere l'oggetto della decisione rimessa al giudice senza che si instauri effettivamente sul punto il contraddittorio con l'imputato<sup>213</sup>.

Le Sezioni unite hanno infine confutato anche l'affermazione di matrice dottrina per cui non vi sarebbe ragione per discriminare, ai fini della costituzione di parte civile, tra l'applicazione della pena richiesta nel corso delle indagini preliminari e quella richiesta nell'udienza preliminare o successivamente, dato che anche il procedimento disciplinato

---

<sup>210</sup> In tal senso si era già espressa sez. 6<sup>a</sup>, 30 ottobre 2006 n. 37745, Motta.

<sup>211</sup> In tal senso sez. 5<sup>a</sup>, 7 maggio 2004 n. 27980, Merighi, rv. 229441 e sez. 2<sup>a</sup>, 24 gennaio 2008 n. 804, Morelli, rv. 239548.

<sup>212</sup> La quale riprende sul punto argomenti già coltivati in passato (tra le altre, da sez. 5<sup>a</sup>, 11 gennaio 2002 n. 7802, Donaer, rv. 221249; sez. 3<sup>a</sup>, 22 gennaio 2004 n. 5872, Martini, rv. 228492; sez. 5<sup>a</sup>, 22 aprile 2005 n. 19925, Correnti, rv. 232059; sez. 4<sup>a</sup>, 28 giugno 2007 n. 39122, Biagioli, rv. 237836).

<sup>213</sup> L'argomento è ripreso dalla motivazione di sez. 5<sup>a</sup>, 11 gennaio 2002 n. 7802, Donaer, *cit.*

dall'art. 447 c.p.p. comporta l'esercizio dell'azione penale ai sensi dell'art. 405 dello stesso codice. In tal senso la Corte contesta il presupposto da cui muove la tesi, e cioè che vi sarebbe «corrispondenza biunivoca tra esercizio dell'azione penale e possibilità di costituzione di parte civile», ribadendo l'incompatibilità sul piano logico della costituzione del danneggiato dal reato con una procedura che non contempra, tra i possibili esiti, anche quello di una pronuncia sulla pretesa risarcitoria.

Conclusivamente la Corte sottolinea come il principio affermato con riguardo al patteggiamento richiesto nel corso delle indagini preliminari debba ritenersi valido anche nei casi in cui il rito alternativo venga attivato con l'opposizione al decreto penale di condanna o in seguito alla notifica del decreto di giudizio immediato, stante l'assimilabilità della posizione che assume la parte civile nelle diverse procedure<sup>214</sup>.

### **5.11. Il giudizio**

*a) Sentenza emessa da giudice monocratico e poteri del presidente del tribunale in caso di impedimento alla sottoscrizione.*

All'udienza del 27 novembre 2008 le Sezioni unite hanno affrontato e risolto la questione se il potere sostitutivo attribuito al Presidente del tribunale, in caso di impedimento del magistrato, attenga soltanto alla sottoscrizione della motivazione o possa essere esteso alla redazione della motivazione della sentenza pronunciata da un giudice monocratico<sup>215</sup>, ritenendo che tale potere sia esteso anche alla redazione della motivazione.

La sentenza è in corso di deposito.

### **5.12. Le impugnazioni**

*a)- Diritto alla traduzione dell'atto di impugnazione redatto in lingua straniera da parte dell'imputato alloglotto.*

Per prevenire la formazione di contrasti la sesta sezione rimise<sup>216</sup> alle Sezioni unite la decisione della questione concernente il diritto dell'imputato (o soggetto equiparato: nella specie, l'estraddando) che non conosca la lingua italiana di ottenere la traduzione dell'atto di impugnazione da parte dell'ufficio giudiziario cui esso è diretto.

La sezione rimettente aveva osservato che l'estraddando non era in grado di parlare e comprendere l'italiano e che la dichiarazione di ricorso, con rinvio ai motivi redatti nella lingua

---

<sup>214</sup> Con riferimento al patteggiamento richiesto con l'opposizione al decreto penale di condanna il principio era già stato affermato da sez. 5<sup>a</sup>, 5 aprile 2004 n. 22681, Schipilliti, rv. 228095.

<sup>215</sup> Sez. un., 27 novembre 2008, Rotunno, in corso di deposito.

<sup>216</sup> Con ordinanza 31 marzo 2008 n. 15003, Akimenko.

madre, andava perciò intesa come implicita richiesta di traduzione; non aveva ritenuto che il ricorrente fosse obbligato a valersi di un interprete di parte, perché la ricerca dell'ausiliario e la versione italiana richiedono necessariamente un certo tempo che sarebbe stato sottratto a quello di impugnazione del quale l'interessato ha diritto di fruire per intero. Inoltre, l'esercizio di un potere di impulso processuale avrebbe imposto che il contenuto dell'atto fosse asseverato da persona prescelta e investita con le cautele e gli obblighi di cui all'art. 146 c.p.p. e, d'altronde, la conclusione che l'autorità giudiziaria fosse tenuta a procedere *ex officio* alla traduzione – come del resto per ogni scritto proveniente dall'imputato e acquisito agli atti, se redatto in lingua straniera – appariva in contrasto con il principio in precedenza affermato dalla stessa sezione, secondo cui l'assistenza gratuita di un interprete sarebbe garantita dall'art. 143 c.p.p. all'imputato che non conosce la lingua italiana soltanto per gli atti cui egli sia chiamato a partecipare e per quelli attraverso i quali viene messo in grado di comprendere l'accusa formulata contro di lui, e non invece per quelli che decida di redigere nel proprio interesse, come l'impugnazione, per i quali deve provvedere alla traduzione a sua cura.

Le Sezioni unite hanno deciso la questione in senso negativo, enunciando il principio così massimato<sup>217</sup>:

*È inammissibile l'impugnazione redatta in lingua straniera, interamente o in uno dei suoi indefettibili elementi costitutivi indicati dall'art. 581 cod. proc. pen., proposta da soggetto legittimato (nella specie, estradando) che non conosca la lingua italiana, atteso che questi, esercitando una facoltà personale e discrezionale, può valersi dell'assistenza di un proprio interprete di fiducia, a spese dello Stato in caso di indigenza.*

Le Sezioni unite hanno preso le mosse dalla ricostruzione del quadro normativo, di rango sia costituzionale, sia ordinario, arricchito dal riferimento alle fonti internazionali rilevanti in materia. Al richiamo ai vari loro precedenti che hanno delineato la portata dell'art. 143 c.p.p.<sup>218</sup> esse hanno affiancato il riferimento alla giurisprudenza costituzionale<sup>219</sup>; con specifico riferimento al procedimento di estradizione per l'estero, hanno ricordato la regola fondamentale stabilita dall'art. 697 c.p.p. e la conseguente inammissibilità, ai fini dell'esecuzione di una

---

<sup>217</sup> Sez. un., 26 giugno 2008 n. 36541, Akimenko, rv. 240506.

<sup>218</sup> Sez. un., 31 maggio 2000 n. 12, Jakani, rv. 216528-216529; Sez. un., 24 settembre 2003 n. 5052/2004, Zalagaitis, rv. 226717; Sez. un., 26 settembre 2006 n. 39298, Cieslinsky, rv. 234835.

<sup>219</sup> In particolar modo a Corte cost., 19 gennaio 1993 n. 10 e alla più recente 6 luglio 2007 n. 254, che ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 102 d.P.R. 30 maggio 2002 n. 115, nella parte in cui non prevede la possibilità, per lo straniero ammesso al patrocinio a spese dello Stato che non conosca la lingua italiana, di nominare un proprio interprete.

condanna o di un provvedimento restrittivo della libertà personale, della «consegna di un soggetto ad uno Stato estero in via breve e con modalità non garantite (in particolare, in forma apparente di espulsione)». Alla connotazione normativa del procedimento di estradizione, caratterizzato da una fase giurisdizionale in contraddittorio, si ricollega il diritto della persona di cui è richiesta l'extradizione, se non a conoscenza della lingua italiana, «all'assistenza dell'interprete al fine di esporre le proprie ragioni e partecipare coscientemente agli atti che ne richiedono la presenza». In questa prospettiva, il Supremo Collegio ha richiamato la «forza espansiva delle previsioni dell'art. 143 cod. proc. pen.», osservando altresì che, nello Stato richiedente, l'estradando è “accusato” di un reato, sicché la negazione del diritto all'assistenza linguistica renderebbe del tutto vane le garanzie apprestate nei suoi confronti<sup>220</sup>.

Nell'esame della specifica questione controversa, le Sezioni unite hanno sottolineato il rilievo, prospettato dall'ordinanza di rimessione, che nell'ambito degli “atti del procedimento penale” vanno compresi, quando producono effetti processuali, quelli di parte e, fra essi, indubbiamente le impugnazioni, in quanto atti “propulsivi” del giudizio a un grado ulteriore.

Ma – hanno osservato – «con la pronuncia che chiude un grado di giudizio il procedimento acquisitivo degli elementi ed atti necessari alla decisione si esaurisce, e l'impugnazione è l'atto ulteriore che va “compiuto” per realizzare il passaggio al grado successivo. Essa, quindi, deve avere i requisiti prescritti a pena di inammissibilità ed essere come tale “riconoscibile”; la redazione in lingua straniera anche di una soltanto delle parti costitutive elencate nell'art. 581 c.p.p. non consente di “individuarela” come gravame, non essendone percepibile il significato

---

<sup>220</sup> In senso conforme sez. 6<sup>a</sup>, 20 giugno 1994 n. 10775, Bruzzaniti, rv. 200170 secondo cui «è inammissibile per difetto dei requisiti di cui all'art. 581 cod. proc. pen. l'impugnazione redatta in lingua straniera e priva della traduzione»: e ciò in quanto il ricorso, redatto in lingua straniera e pervenuto senza traduzione, è in partenza viziato da inammissibilità originaria perché contraddistinto da un requisito inerente alla sua ontologica formulazione nel momento stesso del suo deposito in violazione dell'art. 109 c.p.p.; difatti, dall'intrinseca connessione fra il diritto alla difesa e il diritto di conoscere nella propria lingua gli atti processuali che lo riguardano – delineata anche dall'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 143 c.p.p. offerta dalla sentenza n. 10 del 1993 della Corte costituzionale – non potrebbe trarsi la conseguenza che eguale principio assiste i doveri incombenti sul soggetto passivo dell'azione penale, attenendo tali doveri alle facoltà e alle scelte di costui, esercitabili nei modi ritenuti più opportuni e secondo suoi criteri discrezionali, ma che in se stessi non pregiudicano la difesa, concretandone anzi i modi di manifestazione. D'altra parte, «il diritto all'interprete [è] previsto per assicurare la conoscenza degli atti in lingua italiana, volti a farli comprendere nella lingua dell'imputato, ma non in senso contrario (cioè dalla lingua straniera in quella italiana)».

Sulla stessa linea interpretativa si era collocata sez. 6<sup>a</sup>, 15 ottobre 2002 n. 39015, Demiri Altin, rv. 223020, secondo cui il diritto all'assistenza gratuita di un interprete per l'imputato alloglotto non può ritenersi riconosciuto per quegli atti che l'imputato medesimo decida di redigere nel proprio interesse, come l'atto di impugnazione.

In senso contrario si era espressa sez. 2<sup>a</sup>, 15 dicembre 1972 n. 2740, Ervin, rv. 123784-123786, secondo cui i motivi di impugnazione formulati in lingua straniera da un imputato straniero che non conosca la lingua italiana sono ammissibili e validi una volta che siano stati ritualmente trasfusi nel processo, ossia attraverso «la versione in lingua italiana, ritualmente assunta con l'opera del traduttore, sì che sia sortito l'effetto dei motivi medesimi di rendere possibile al giudice dell'impugnazione l'esercizio del potere di controllo critico, oggetto del rimedio esperito». In relazione alla nullità prevista dall'art. 137 c.p.p. 1930 e alla sua incidenza sull'atto di impugnazione, come causa di inammissibilità (art. 207 c.p.p.), «si verifica, nel caso, una di quelle forme atipiche di convalidazione (cosiddette sanatorie improprie), per cui l'atto, avendo raggiunto il suo scopo, secondo il principio della strumentalità delle forme, deve considerarsi, in sé e per sé, fin dall'origine pienamente valido ed efficace (art. 187 commi primo e terzo cod. proc. pen.)».

attraverso il mezzo espressivo voluto dalla legge, tanto più in un sistema processuale che vieta al pubblico ufficiale ricevente di utilizzare personali conoscenze linguistiche (arg. ex art. 143, comma 3, c.p.p.), del resto non estensibili a tutte le innumerevoli forme di linguaggio e scrittura esistenti».

Per altro verso, l'indirizzo contrastato dalle Sezioni unite presuppone che l'atto di gravame venga recepito e produca i suoi effetti solo per mezzo e all'esito della traduzione che deve essere eseguita nei termini stabiliti dallo stesso ufficio giudiziario competente a ricevere l'impugnazione: tale soluzione, sottolineano criticamente le Sezioni unite, implicherebbe «un possibile slittamento dei termini di cui all'art. 585 c.p.p., entro i quali il gravame deve essere perfezionato a pena di decadenza, cioè una manipolazione “additiva” della norma certamente non consentita al giudice ordinario». Né l'ammissibilità dell'impugnazione redatta in lingua straniera può essere “recuperata” facendo leva sull'art. 143, comma 2, c.p.p. in quanto «il codice attuale (art. 581), soppressa la previgente distinzione tra il momento dichiarativo e quello espositivo, concepisce l'impugnazione come un atto scritto unitario, che deve essere presentato (artt. 123, 582) o spedito (art. 583) nella sua integrità all'organo competente a riceverlo, e non già recepito a verbale».

Sulla base di queste argomentazioni, le conclusioni della sentenza sono nel senso che «l'impugnazione redatta in lingua straniera, interamente o in uno dei suoi indefettibili elementi costitutivi indicati dall'art. 581 c.p.p., in quanto non “riconoscibile” come atto del procedimento dotato dei requisiti formali e sostanziali necessari per attivare il gravame e individuarne oggetto e ragioni, soggiace alla specifica sanzione di inammissibilità in tal caso prevista (art. 591, comma 1, lett. c, c.p.p.), indipendentemente dalla previsione di nullità (sanabile) degli atti processuali in genere, ove compiuti in lingua diversa dall'italiano».

In tale prospettiva ricostruttiva, non è configurabile una discriminatoria soppressione del diritto a proporre impugnazione personale nei confronti dello straniero, o in genere del soggetto non in grado di usare la lingua italiana, che ben potrà esercitare tale diritto superando la difficoltà espressiva con l'assistenza di un proprio interprete, essendogli consentito, se indigente, di riversare il relativo carico economico sullo Stato attraverso l'istituto del patrocinio pubblico<sup>221</sup>.

Pertanto, la questione di legittimità costituzionale degli artt. 109 e 143 c.p.p. per violazione dei principi di eguaglianza e del giusto processo, nonché del diritto di difesa, è manifestamente

---

<sup>221</sup> A tal fine, le Sezioni unite valorizzano il *dictum* di Corte cost., 6 luglio 2007 n. 254, sottolineando che le difficoltà cui va incontro lo straniero ignaro della lingua italiana siano di mero fatto e comuni, peraltro, a varie categorie di persone, anche di madrelingua italiana, come gli analfabeti o gli inabili per difetto fisico a redigere un atto scritto.

infondata in quanto le norme denunciate non limitano i diritti alla difesa, all'impugnazione e alla parità delle parti, e le disparità prospettate investono situazioni di mero fatto per le quali, se del caso, possono essere attivati appositi rimedi, come l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato e la restituzione nel termine.

Ne è scaturita la seguente massima<sup>222</sup>:

*È manifestamente infondata, in relazione agli artt. 3, 24 e 111 Cost., la questione di legittimità costituzionale degli artt. 109 e 143 cod. proc. pen. nella parte in cui non consentono al cittadino straniero che non conosca la lingua italiana la proposizione dell'impugnazione in lingua diversa da questa, in quanto le norme denunciate non limitano i diritti alla difesa, all'impugnazione e alla parità delle parti e le disparità prospettate investono situazioni di mero fatto per le quali, nei congrui casi, possono essere attivati appositi rimedi, quali l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato e la restituzione nel termine.*

Nell'occasione, le Sezioni unite hanno preso posizione anche su un'altra questione oggetto di contrasto<sup>223</sup>, e cioè quella dell'onere delle spese processuali in caso di mancato accoglimento del ricorso per cassazione nel procedimento di estradizione, optando per la soluzione più rigorista.

Ecco la massima che ne è seguita<sup>224</sup>:

---

<sup>222</sup> Rv. 240507.

<sup>223</sup> Un primo indirizzo (sez. 6<sup>a</sup>, 9 gennaio 1998 n. 1, Mehanovic, rv. 210837) aveva escluso l'obbligo dell'estraddando il cui ricorso sia rigettato o dichiarato inammissibile al pagamento delle spese processuali, sulla base, per un verso, dell'inquadramento del procedimento di estradizione per l'estero nell'ambito dei rapporti giurisdizionali tra lo Stato italiano e le Autorità straniere e, per altro verso, della funzione, da esso rivestita, di garanzia dell'osservanza delle convenzioni internazionali e delle norme di diritto internazionale generale, aggiungendosi, da parte di altre decisioni (sez. 6<sup>a</sup>, 20 settembre 1995 n. 3114, Daimallah, rv. 202724; sez. 6<sup>a</sup>, 18 novembre 1998 n. 3702, Frederik, rv. 212257; sez. 6<sup>a</sup>, 12 aprile 200 n. 1250, Gartz, rv. 220755) il rilievo della normativa convenzionale, là dove questa stabilisce che le spese devono rimanere a carico dello Stato richiesto, non rientrando nella categorie delle spese processuali vere e proprie, ma in quella più generica delle spese per l'amministrazione della giustizia.

La critica delle Sezioni unite all'orientamento appena esposto muove dal duplice riconoscimento della «pacifica natura giurisdizionale» del procedimento di estradizione, nel quale l'estraddando è parte, e della natura di mezzo di impugnazione del ricorso per cassazione «anche per il merito» ex art. 706 c.p.p., con la conseguenza che «la sentenza di rigetto o di inammissibilità del gravame, esaurendo in via definitiva la fase incidentale di competenza dell'Autorità giudiziaria, determina la soccombenza del ricorrente, onde legittimamente ne viene disposta la condanna al pagamento delle spese della procedura». Né in senso contrario può argomentarsi sulla base della norma internazionale sulle spese, norma destinata a regolare esclusivamente i rapporti fra gli Stati contraenti, affermazione quest'ultima che si rinviene anche in sez. 6<sup>a</sup>, 2 dicembre 2004 n. 4998, Von Pinoci, rv. 230230, in tema di rapporti estradizionali con gli Stati Uniti d'America: secondo la sesta sezione il rigetto del ricorso per cassazione proposto dall'estraddando avverso la decisione favorevole all'estraddizione della Corte d'appello comporta la condanna al pagamento delle spese processuali, a nulla rilevando la previsione dell'art. 21 del trattato del 13 ottobre 1982, che fa carico, tra l'altro, alla Parte richiesta di «qualsiasi spesa riguardante l'arresto provvisorio, la richiesta di estradizione e i relativi procedimenti», riguardando tale disposizione esclusivamente i rapporti tra le Parti contraenti.

<sup>224</sup> Rv. 240508.

*Il mancato accoglimento del ricorso per cassazione proposto dall'estraddando contro la sentenza della corte di appello favorevole all'estraddizione comporta la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali. (Nella specie, la Corte ha dichiarato l'inammissibilità del ricorso e si è astenuta dalla condanna del ricorrente al pagamento di una somma alla Cassa per le ammende, sul rilievo dell'assenza di profili di colpa nella determinazione della causa di inammissibilità, in considerazione della condizione di straniero alloggio del ricorrente e della scarsa e non univoca elaborazione giurisprudenziale della materia)*

### **5.13. Il ricorso per cassazione**

*a)- Interesse al ricorso della parte civile per ottenere la sostituzione del proscioglimento adottato con la formula “perché il fatto non sussiste” con la formula “perché il fatto non costituisce reato”*

La quinta sezione aveva rilevato un contrasto sulla questione pregiudiziale dell'interesse della parte civile a ricorrere contro una sentenza di assoluzione per ottenere una formula di proscioglimento diversa da quella erroneamente adottata dal giudice e aveva disposto la rimessione alle Sezioni unite del ricorso la cui definizione ne presupponeva la soluzione.

Nel caso di specie, la parte civile, premesso che la sentenza impugnata aveva chiaramente affermato di avere assolto l'imputata per la sussistenza di una causa di giustificazione (esercizio del “diritto di cronaca” di cui all'art. 51 c.p.), aveva lamentato che il proscioglimento fosse stato pronunciato con la formula “perché il fatto non sussiste”, anziché con quella, corretta, “perché il fatto non costituisce reato”, che avrebbe reso possibile una eventuale azione civile, preclusa invece dalla formula adottata.

Le Sezioni unite, nel risolvere il caso<sup>225</sup>, hanno affermato i principi di diritto enunciati nelle seguenti massime:

*L'accertamento dell'esistenza di una causa di giustificazione determina l'assoluzione dell'imputato con la formula “perché il fatto non costituisce reato”, e non con quella “perché il fatto non sussiste”. (La Corte ha altresì precisato che l'assoluzione con l'indicata formula si impone non solo nel caso in cui ci sia la prova positiva, ma anche in quello caratterizzato dall'insufficienza o dalla contraddittorietà della prova in ordine alla ricorrenza della causa di giustificazione)*

---

<sup>225</sup> Con la sentenza 29 maggio 2008 n. 40049, Guerra, rv. 240814-240815.

*È inammissibile, per difetto di interesse concreto, il ricorso immediato per cassazione della parte civile, che sia diretto esclusivamente alla sostituzione della formula “perché il fatto non sussiste” con quella, corretta, “perché il fatto non costituisce reato” nella sentenza di assoluzione che abbia accertato l’esistenza della causa di giustificazione dell’esercizio di un diritto, in quanto detto accertamento, quale che sia la formula del dispositivo, ha efficacia di giudicato nell’eventuale giudizio civile (o amministrativo) di danno.*

Le Sezioni unite hanno preso le mosse dall’esame delle diverse formule di proscioglimento, previste in più disposizioni del codice di rito (artt. 129, comma 1, 425, 530, oltre che – per le sentenze pronunciate all’esito di dibattimento – 529 per le sentenze di non doversi procedere e 531 per le sentenze di non doversi procedere per estinzione del reato) rilevando che esse, pur tutte accomunate nell’ampia categoria delle sentenze di proscioglimento, producono effetti diversi.

Sulla scia di quanto osservato, di recente, dal giudice delle leggi<sup>226</sup>, esse hanno precisato che le sentenze di proscioglimento si distinguono per il tipo di efficacia liberatoria, ora molto ampia (formule «il fatto non sussiste» e «l’imputato non lo ha commesso»), ora meno, per via di un sostanziale riconoscimento della responsabilità dell’imputato o comunque dell’attribuzione del fatto allo stesso (sentenze dichiarative dell’estinzione del reato per prescrizione conseguente al riconoscimento di circostanze attenuanti, di proscioglimento per cause di non punibilità legate a condotte o accadimenti *post factum*, di concessione del perdono giudiziale), ovvero che dichiarano un difetto di imputabilità o che il fatto non costituisce reato.

Le sentenze di proscioglimento «perché il fatto non costituisce reato»<sup>227</sup> postulano la sussistenza della materialità del fatto storico e la riferibilità dello stesso all’imputato, ma negano la punibilità per mancanza dell’elemento soggettivo o per la presenza di una causa di esclusione dell’antigiuridicità<sup>228</sup> (vigente il codice di rito del 1930, anche per una causa di esclusione della punibilità).

La formula appena indicata, peraltro, deve essere utilizzata, ai sensi dell’art. 530, comma 3, c.p.p., non solo quando vi è la prova che il fatto è stato commesso in presenza di una causa di giustificazione, ma anche quando vi è dubbio sull’esistenza della stessa<sup>229</sup>.

---

<sup>226</sup> Corte cost., 4 aprile 2008 n. 85.

<sup>227</sup> Anche su questo tema si era espressa molti anni addietro la Consulta (Corte cost., 18 luglio 1986 n. 200).

<sup>228</sup> In tal senso, da ultimo, sez. 5<sup>a</sup>, 20 marzo 2007 n. 27283, Olimpio.

<sup>229</sup> In tal senso sez. 5<sup>a</sup>, 25 settembre 1995 n. 10332, Lajacona, rv. 202658.

E di dubbio può dirsi se si è di fronte a una prova insufficiente o contraddittoria, sicché, quando la configurabilità della causa di giustificazione sia stata allegata dall'imputato, è necessario indagare sulla probabilità che quest'ultima sussista<sup>230</sup>. All'esito di questa indagine, deve pronunciarsi assoluzione nel caso di un principio di prova o di una prova incompleta, e condanna ove si abbia l'assoluta mancanza di prove o l'esistenza della prova contraria.

Per il caso in cui, nonostante tale indagine, non si sia trovata alcuna prova che consenta di escludere l'esistenza della causa di giustificazione, deve pronunciarsi condanna, ove non siano stati individuati elementi che facciano ritenere probabile l'esistenza della causa di giustificazione o inducano comunque il giudice a dubitare seriamente della configurabilità, o non, della scriminante.

Tanto premesso circa l'ambito applicativo della formula di proscioglimento «perché il fatto non costituisce reato», le Sezioni unite hanno affrontato il tema dell'interesse all'impugnazione per apprezzarne la ricorrenza con riferimento a una pronuncia assolutoria adottata con la predetta formula.

Precisato che l'interesse all'impugnazione deve essere attuale e concreto, pur quando l'impugnazione sia proposta dal pubblico ministero nell'interesse dell'imputato, non potendo nemmeno in questo caso tendere a un risultato solo teoricamente corretto, sganciato da un vantaggio pratico, le Sezioni unite hanno messo in evidenza che, qualora l'impugnazione sia diretta al mutamento della formula di proscioglimento, la natura dell'interesse si diversifica secondo che l'impugnazione sia proposta dall'imputato, dal pubblico ministero o dalla parte civile.

Per quanto concerne l'imputato, tutte le formule assolutorie, fatta eccezione di quelle ampiamente liberatorie («il fatto non sussiste» e «l'imputato non lo ha commesso»), fanno apprezzare un interesse concreto, anche riguardo al versante degli effetti extrapenali.

Quanto al pubblico ministero, un interesse concreto all'impugnazione della sentenza di proscioglimento, al fine di una modifica della formula anche a favore dell'imputato, può essere apprezzato ogni qualvolta il mutamento della formula si risolva in un risultato pratico di vantaggio, anche per l'imputato.

Per le impugnazioni della parte civile, infine, un interesse concreto e attuale deve esserle riconosciuto non solo se la sentenza di assoluzione abbia efficacia preclusiva dell'azione civile dinanzi al giudice civile, ma anche quando, come nel caso della sentenza di assoluzione con la formula «perché il fatto non costituisce reato», l'impugnazione sia diretta a ottenere

---

<sup>230</sup> Di recente, in tal senso, sez. 2<sup>a</sup>, 4 luglio 2007 n. 32859, Magliaro, rv. 237758.

l'affermazione di responsabilità per il fatto illecito, in modo che di tale accertamento essa si possa giovare nei confronti della controparte nel futuro giudizio civile.

A questa conclusione le Sezioni unite sono giunte dissentendo da quell'indirizzo interpretativo secondo cui l'interesse della parte civile all'impugnazione della sentenza di assoluzione con la formula «perché il fatto non costituisce reato» per difetto di elemento soggettivo sarebbe legato, sempre che l'illecito civile sia configurabile sul piano soggettivo in termini identici a quello penale, all'impossibilità di ipotizzare, in forza del principio dell'unità della giurisdizione, che ciò che il giudice penale ha escluso, o di cui ha dichiarato dubbia l'esistenza, possa essere ritenuto esistente dal giudice civile ai fini dell'ordinaria responsabilità *ex art. 2043 c.c.*<sup>231</sup>.

Detto indirizzo si era formato vigente il codice di rito del 1930, ma con il codice di rito del 1988 è venuto meno il principio dell'unità della giurisdizione, presupposto necessario per mantenere una siffatta ricostruzione dei rapporti tra giudizio penale e giudizio civile, peraltro smentita dalla giurisprudenza delle sezioni civili della Corte di cassazione, alle quali spetta, in definitiva, il compito di dare una corretta interpretazione delle disposizioni che regolano gli effetti nei giudizi civili delle decisioni adottate in altre sedi, compresa quella penale.

Affermato, in astratto, l'interesse della parte civile a impugnare qualsiasi pronuncia di assoluzione, le Sezioni unite hanno poi chiarito che la concretezza dell'interesse va verificata tenendo conto degli specifici effetti favorevoli che, nella concreta vicenda, la parte civile si ripromette di ottenere dall'impugnazione.

E, sulla base di tale premessa, l'hanno escluso nel caso sottoposto al loro esame, in cui la parte civile impugnante non aveva contestato l'accertamento in fatto compiuto dal giudice del merito circa la sussistenza della causa di giustificazione dell'esercizio del diritto di critica e non aveva quindi chiesto l'affermazione della responsabilità dell'imputato per il delitto di diffamazione, limitandosi invece a domandare la sostituzione della formula di assoluzione, effettivamente erronea («perché il fatto non sussiste» a norma dell'art. 51 c.p.) con quella, corretta, «perché il fatto non costituisce reato», che le avrebbe dichiaratamente consentito, nella sede propria, l'esercizio dell'azione civile di danno, precluso, invece, dalla formula adottata.

Difatti, secondo il Supremo Collegio, l'efficacia di giudicato nel giudizio civile o amministrativo di danno, quanto alla sentenza di assoluzione perché il fatto non costituisce reato, è riconosciuta quando essa contenga l'accertamento che il fatto è stato compiuto nell'adempimento di un dovere o nell'esercizio di una facoltà legittima, difettando in tal caso il

---

<sup>231</sup> In tal senso, si veda sez. 4<sup>a</sup>, 5 dicembre 2000 n. 9795/2001, Burgaretta, rv. 218283.

carattere di illiceità del comportamento e quindi il requisito della ingiustizia del danno. In questo quadro, la formula utilizzata non è decisiva perché, al di là di essa, l'effetto di giudicato è collegato al concreto effettivo accertamento dell'esistenza di una di queste ipotesi, non bastando peraltro, dato che la legge postula per l'effetto preclusivo extrapenale l'accertamento e non la mera dichiarazione, che l'assoluzione sia stata pronunciata per mancanza o insufficienza o contraddittorietà della prova circa la commissione del fatto o la sua ascrivibilità all'imputato, ovvero per il dubbio sull'esistenza dell'esercizio di un diritto o dell'adempimento di un dovere.

Nel caso di specie, dato l'accertamento della sussistenza della causa di giustificazione dell'esercizio del diritto, gli effetti extrapenali collegati alla sentenza sono gli stessi di quelli che essa avrebbe avuto se il giudice avesse fatto uso della corretta formula «perché il fatto non costituisce reato». Di qui la conclusione che l'accoglimento del ricorso, con la conseguente sostituzione della formula, avrebbe posto sì rimedio a un errore del giudice, ma non avrebbe né arrecato vantaggi al ricorrente, né eliminato un qualche pregiudizio in suo danno, risolvendosi in una mera declaratoria sull'esattezza teorica della decisione, senza alcun effetto pratico: conseguente è stata la declaratoria di inammissibilità del ricorso.

*b)- Natura del ricorso della parte civile contro la sentenza di non luogo a procedere emessa all'esito di udienza preliminare dopo la legge n. 46 del 2006*

Dopo l'entrata in vigore della legge 20 febbraio 2006 n. 46 (modifiche al codice di procedura penale in materia di inappellabilità delle sentenze di proscioglimento) era insorto contrasto, tra gli altri, sulla natura e gli effetti del ricorso per cassazione avverso la sentenza di non luogo a procedere che l'art. 428 c.p.p. novellato dall'art. 4 di detta legge attribuisce alla "persona offesa costituita parte civile" ai sensi del successivo art. 606.

A dirimerlo sono intervenute le Sezioni unite<sup>232</sup> che hanno affermato il principio di diritto così massimato:

*Il ricorso per cassazione della persona offesa costituita parte civile contro la sentenza di non luogo a procedere, emessa all'esito dell'udienza preliminare, è proposto, dopo le modifiche introdotte dalla legge n. 46 del 2006 all'art. 428 cod. proc. pen., esclusivamente agli effetti penali, sicché la Corte, in caso di annullamento con rinvio, dispone la trasmissione degli atti al tribunale cui appartiene il g.u.p. che ha emesso la sentenza impugnata.*

---

<sup>232</sup> Sez. un., 29 maggio 2008 n. 25695, D'Eramo, rv. 239701.

Nella giurisprudenza delle sezioni semplici si erano manifestati due orientamenti, dei quali quello condiviso dalle Sezioni unite largamente maggioritario<sup>233</sup>. Esso aveva ricollegato a tale impugnazione effetti di ordine penale, volti, cioè, nella sostanza, a perseguire l'obiettivo del rinvio a giudizio dell'imputato; in tal senso, premessa la regola di giudizio dell'udienza preliminare, essenzialmente riconducibile, nonostante le modifiche normative intervenute nel tempo, a una pronuncia di natura processuale e non di merito, come elemento già di per sé non facilmente compatibile con un'impugnazione afferente a profili civilistici, necessariamente implicanti una valutazione di merito, venivano evocati precisi dati di ordine logico-letterale, giacché:

a)- l'attribuzione del ricorso esclusivamente nell'interesse dei danneggiati che fossero anche persone offese dal reato evidenziava il necessario riferimento della norma al "danno criminale", sicché detta impugnazione non poteva che essere rivolta alla tutela degli interessi legati a tale solo danno (al contrario mirando il mero danneggiato a tutelare esclusivamente il "danno civile" a lui cagionato dal reato);

b)- la mancata delimitazione, a differenza di quanto espressamente stabilito dall'art.576 c.p.p., dell'ambito dell'impugnazione della parte civile ai soli effetti della responsabilità civile per quanto concernente in particolare la sentenza di proscioglimento, costituiva ulteriore riprova della differente natura dell'impugnazione *de qua*;

c)- la natura della sentenza di non luogo a procedere, non pregiudicante in alcun modo, come reso evidente dall'art. 652 c.p.p., gli interessi della parte civile, evidenziava l'impossibilità di individuare, in capo alla stessa, il perseguimento di un qualsivoglia interesse civilistico, sì che il solo ragionevole interesse individuabile, e cioè quello del rinvio a giudizio dell'imputato, confermava ancora una volta la tutela del solo profilo dato dall'azione penale;

d) in caso di adesione all'opposto orientamento, la consequenziale applicazione dell'art. 622 c.p.p. e il conseguente necessario annullamento della sentenza, con rinvio al giudice civile competente in grado d'appello (tra l'altro chiamato a compiere una valutazione, quella appunto sugli aspetti civilistici, non espressa dal giudice dell'udienza preliminare), avrebbe comportato l'inaccettabile privazione delle parti (compreso l'imputato) di un grado di giudizio.

---

<sup>233</sup> In tal senso, tra le altre, sez. 5<sup>a</sup>, 15 gennaio 2007 n. 5698, Reggiani, rv. 235863; sez. 4<sup>a</sup>, 19 aprile 2007 n. 26410, Giganti, rv. 236801; sez. 5<sup>a</sup>, 3 maggio 2007 n. 21876, Pappaianni, rv. 236250; sez. 2<sup>a</sup>, 12 giugno 2007 n. 26550, Pica, rv. 237300; Sez. 5<sup>a</sup>, 5 giugno 2007 n. 34432, Blandini, rv. 237710; sez. 5<sup>a</sup>, 26 giugno 2007 n. 35651, Cataluddi, rv. 237715; sez. 5<sup>a</sup>, 22 febbraio 2008 n. 12902, De Simone, rv. 239386.

L'opposto indirizzo, che attribuiva al ricorso natura di impugnazione agli effetti civili, risultava espresso da due sole pronunce<sup>234</sup>, le quali, peraltro, senza adottare argomentazioni specifiche sul punto, erano giunte a tale conclusione, quasi considerando la stessa l'epilogo scontato di premesse implicitamente rinvenibili in principi di carattere generale.

Le Sezioni unite, dopo avere ricordato l'assetto normativo anteriore alle modifiche introdotte dalla legge n. 46 del 2006 quanto alle impugnazioni esperibili dalla persona offesa e dalla parte civile nei confronti della sentenza di non luogo a procedere, hanno illustrato l'incidenza di tali modifiche sulla fisionomia dell'art. 428 c.p.p., ricordando un loro precedente<sup>235</sup> in ordine alla struttura degli epiloghi decisori dell'udienza preliminare, significativi di un assetto di natura solo "prognostica" della regola di giudizio della sentenza di non luogo a procedere e hanno fatto proprie le argomentazioni, poc'anzi ricordate, dell'orientamento prevalente; hanno quindi concluso nel senso che "la persona offesa costituita parte civile, senza dover necessariamente sollecitare a tal fine il pubblico ministero *ex art. 572 c.p.p.*, è legittimata, in forza della nuova disposizione, a criticare direttamente la decisione di non luogo a procedere per gli aspetti e i fini propriamente penali e a chiederne l'annullamento, venendo così ad assumere, nei gradi ulteriori, la titolarità di un'azione penale privata, complementare e concorrente rispetto a quella del pubblico ministero, cui è sottratto, in quest'ambito, il monopolio dell'impugnazione penale *in malam partem*."

Non sono mancate, nella disamina stringente della sentenza, argomentazioni che, andando oltre l'ambito strettamente inteso della questione rimessa al vaglio delle Sezioni unite, hanno sottolineato il carattere problematico di una riforma che, attribuendo alla persona offesa costituita parte civile un potere di impugnazione agli effetti penali, ha tuttavia contestualmente abrogato una disposizione, come quella dell'art. 577 c.p.p., omologa, sotto tale profilo, al novellato articolo, allo stesso tempo mantenendo in vita l'art. 38 d.lgs. n. 274/2000 (disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace), che attribuisce al ricorrente, in via immediata, il potere di impugnazione "anche agli effetti penali" contro le sentenze di proscioglimento pronunciate dal giudice di pace.

Tuttavia, l'incoerenza sistematica che la Corte attribuisce, per tali ragioni, alla previsione del nuovo art. 428 (la cui genesi, tra l'altro, appare di oscura decifrazione) non è tale da far dubitare di una irragionevolezza della norma (del resto ipotizzata dalla stessa ordinanza di rimessione), ai fini della proposizione di una questione di legittimità costituzionale per contrasto con l'art. 3

---

<sup>234</sup> Sez. 4<sup>a</sup>, 25 ottobre 2006 n. 11960/2007, Martinelli, rv. 236249 e sez. 2<sup>a</sup>, 12 aprile 2007 n. 16908, Moreschi, rv. 236661.

<sup>235</sup> Sez. un., 30 ottobre 2002 n. 39915, Vottari, rv. 222602.

della Costituzione, dato, in ogni caso, il rilievo che anche le fonti internazionali riconoscono alla persona offesa con riguardo al “danno criminale”<sup>236</sup>; né, sotto altro profilo, l’attribuzione di un diritto di impugnazione “dai risvolti penali” alla persona offesa dal reato appare in contrasto con l’art. 112 Cost., ove si consideri, alla stregua anche delle pronunce costituzionali intervenute sul punto<sup>237</sup>, che “la titolarità dell’esercizio dell’azione penale può essere conferita dal legislatore, sulla base di una “scelta pluralistica”, anche a soggetti diversi dal pubblico ministero, purché rimanga fermo l’obbligo di quest’ultimo di esercitarla; pertanto, l’azione penale privata, così delimitata, è ammessa purché non rivesta natura alternativa, ma sussidiaria o concorrente con quella del pubblico ministero.

Il principio così enunciato è scolpito nella seguente massima<sup>238</sup>:

*È manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 428, comma secondo, cod. proc. pen., nella parte in cui attribuisce alla persona offesa costituita parte civile il potere di proporre ricorso per cassazione agli effetti penali avverso la sentenza di non luogo a procedere, in relazione all’art. 3 Cost. – rientrando l’interesse di tale soggetto alla repressione del fatto criminoso nella più accentuata tutela, riconosciuta anche dalle fonti internazionali, della posizione del titolare del bene leso dal reato rispetto al mero danneggiato, – e in relazione all’art. 112 Cost. – potendo il legislatore conferire l’esercizio dell’azione penale anche a soggetti diversi dal pubblico ministero purché l’obbligo di tale esercizio resti comunque fermo in capo a quest’ultimo.*

*c)- Ammissibilità del ricorso contro ordinanza del giudice di pace che abbia dichiarato inammissibile il ricorso immediato della persona offesa per la citazione a giudizio.*

Dopo una prima investitura delle Sezioni unite sulla controversa questione della proponibilità di ricorso per cassazione contro il provvedimento con cui il giudice di pace dichiara inammissibile il ricorso immediato della persona offesa dal reato per la citazione a giudizio dell’imputato, non andata a buon fine per la restituzione del ricorso alla sezione di provenienza, la quinta sezione ha nuovamente riproposto il tema al massimo consesso, in un caso nel quale il giudice aveva dichiarato l’inammissibilità del ricorso, siccome sprovvisto delle generalità

---

<sup>236</sup> Citandosi in tal senso il contenuto dell’art. 2 della Decisione quadro del Consiglio dell’Unione europea 15 marzo 2001 n. 2001/220/GAI relativo alla necessità che alla vittima del reato sia assicurato un trattamento debitamente rispettoso della sua dignità personale nonché dei suoi diritti e interessi con particolare riferimento al procedimento penale.

<sup>237</sup> Corte cost., 24 maggio 1967 n. 61; 17 novembre 1971 n. 177; 26 luglio 1979 n. 84; 18 giugno 1982 n. 114; 30 dicembre 1993 n. 474.

<sup>238</sup> Rv. 239702.

complete della persona da citare in giudizio, della quale difettavano il luogo e la data di nascita<sup>239</sup>.

Le Sezioni unite penali<sup>240</sup> hanno composto il contrasto, enunciando il principio di diritto che è stato così massimato:

*Non è ricorribile per cassazione il decreto con cui il giudice di pace, ai sensi dell'art. 26, comma secondo, d.lgs. 28 agosto 2000 n. 274, dichiara inammissibile il ricorso immediato per la citazione a giudizio, presentato dalla persona offesa ai sensi dell'art. 21 dello stesso d.lgs., poiché tale decreto, per la sua natura interlocutoria, inerente alla mera facoltà di accesso al rito semplificato, non ha contenuto decisorio e non incide in via definitiva su diritti soggettivi delle parti.*

Prima di affrontare l'esame della questione controversa, le Sezioni unite hanno dovuto escludere l'abnormità del provvedimento oggetto di impugnazione – che avrebbe consentito il ricorso per cassazione – osservando che nel caso di specie il decreto d'inammissibilità non poteva considerarsi abnorme né in senso strutturale, essendo espressamente previsto dall'ordinamento come esercizio di un potere specifico del giudice di pace, né in senso funzionale, in quanto non provoca alcuna stasi processuale, ma semplicemente converte il rito speciale breve in rito ordinario (producendo la proposizione del ricorso gli stessi effetti della presentazione della querela ai sensi dell'art. 21, comma 5, d.lgs. 274/2000)<sup>241</sup>.

Quindi, dopo avere passato in rassegna la disciplina sul procedimento penale davanti al giudice di pace e analizzato i differenti approdi procedurali conseguenti alla presentazione del ricorso immediato della persona offesa (inammissibilità o manifesta infondatezza del ricorso; trasmissione con ordinanza degli atti ad altro giudice in caso di rilevata incompetenza per materia; restituzione degli atti al ricorrente con ordinanza in caso di rilevata incompetenza

---

<sup>239</sup> Nella circostanza il difensore della parte ricorrente, dopo aver ripercorso la *ratio* fondante la disciplina del ricorso immediato della persona offesa al giudice di pace, aveva operato un raffronto con gli ulteriori modelli procedurali per essa disponibili (querela e costituzione di parte civile in sede penale; atto di citazione e ricorso in sede civile), evidenziando come in tutti gli atti richiamati non sia previsto alcun obbligo di indicazione del luogo e della data di nascita del soggetto querelato o convenuto, richiamando a sostegno della propria tesi alcune pronunce di legittimità che non ritengono violato l'obbligo di identificazione nel caso in cui l'atto, non rivolto *in incertam personam*, consenta l'identificazione anche mediante altri elementi.

<sup>240</sup> Sez. un., 26 giugno 2008 n. 36717, Zanchi, rv. 240398.

<sup>241</sup> Peraltro, le Sezioni unite aderiscono anche alla prospettiva fatta propria dal ricorrente e avallate dalla giurisprudenza delle sezioni semplici (v., ad es., sez. 5<sup>a</sup>, 11 aprile 2003 n. 21714, Feliciani, rv. 224890-224891), nonché dalla Consulta (Corte cost., 24 aprile 2008 n. 114 e 23 febbraio 2004 n. 83), secondo cui l'onere della persona offesa di indicare le generalità delle persone citate a giudizio *ex art. 21 cit.* resti assolto allorché il ricorso consenta di individuare comunque i soggetti chiamati a comparire davanti al giudice di pace.

per territorio; emissione del decreto di convocazione delle parti), si sono soffermate sulla particolare natura del provvedimento con il quale il giudice di pace dichiara l'inammissibilità del ricorso immediato, affermando, "anche in considerazione della oscillazione terminologica che caratterizza la prassi giudiziaria", che tale provvedimento ha natura e forma di decreto emesso *de plano e inaudita altera parte*, soggetto all'obbligo di sintetica motivazione ai sensi del combinato disposto degli artt. 111, comma sesto, Cost. e 125, comma 3, c.p.p.

Secondo la Corte, in particolare, poiché l'art. 26 d.lgs. n. 274 del 2000 non specifica la forma dei provvedimenti del giudice – salvo che per i casi d'incompetenza per materia o per territorio per i quali è prevista espressamente la forma del provvedimento (ordinanza) – "sembra potersi dedurre che, dove l'art. 26 non prescrive la forma dell'ordinanza, il giudice provvede con decreto": soluzione che ha ricadute anche sulla ricorribilità per cassazione del provvedimento "ove si consideri che, secondo una dottrina tradizionale, il decreto ha contenuto solitamente ordinatorio, non decisorio, essendo strumentale all'ulteriore svolgimento del processo".

Dei due orientamenti formati sull'argomento nella giurisprudenza delle sezioni semplici le Sezioni unite hanno privilegiato quello minoritario secondo il quale, da un lato, il provvedimento del giudice di pace non ha carattere decisorio, giacché l'azione penale prosegue comunque nelle forme ordinarie e, dall'altro, la persona offesa non è pregiudicata nei suoi diritti, giacché ha la possibilità di esercitarli ugualmente nel processo ordinario<sup>242</sup>.

Pertanto, le Sezioni unite, nell'optare per la soluzione negativa al quesito loro sottoposto, aderiscono a quella visione sostanzialistica in tema di ricorribilità per cassazione dei provvedimenti giurisdizionali, in base al combinato disposto degli artt. 111, comma settimo, Cost. e 568, comma 2, c.p.p., secondo la quale sono ricorribili per cassazione non solo le sentenze, ma anche i provvedimenti che, pur non avendo il carattere formale della sentenza, hanno un contenuto decisorio e una capacità di incidere in via definitiva su diritti soggettivi.

Ma proprio per l'adesione a tale prospettiva, va esclusa la possibilità di estendere il principio della ricorribilità, per via analogica, "a tutti i provvedimenti meramente ordinatori o processuali, che decidono soltanto sul diritto potestativo di ottenere una pronuncia

---

<sup>242</sup> Sez. 4<sup>a</sup>, 10 giugno 2004 n. 34144, Netti, rv. 228834; sez. 2<sup>a</sup>, 17 novembre 2005 n. 2578/2006, Drigo, rv. 232864; sez. 6<sup>a</sup>, 28 maggio 2007 n. 30960, Del Balzo, rv. 237188; sez. 5<sup>a</sup>, 24 ottobre 2007 n. 41212, Franceschelli, rv. 238182. In senso contrario, sul rilievo della natura decisoria di tale provvedimento, nonché sulla sussistenza di un interesse all'impugnazione della persona offesa "proprio al fine di rimuovere l'ostacolo che gli impedisce l'accesso a un processo accelerato attraverso il quale conseguire in tempi rapidi la sua domanda di giustizia penale ed eventualmente civile", sez. 5<sup>a</sup>, 11 aprile 2003 n. 21714, Feliciani, rv. 224890; sez. 4<sup>a</sup>, 17 dicembre 2002 n. 19265/2003, Rallo, rv. 225424; sez. 5<sup>a</sup>, 10 maggio 2005 n. 22389, Viola, rv. 231436; sez. 5<sup>a</sup>, 10 maggio 2005 n. 19370, Urso, rv. 231779; sez. 5<sup>a</sup>, 10 febbraio 2006 n. 11588, Busetto, rv. 233899; sez. 5<sup>a</sup>, 23 maggio 2006 n. 22505, Mazzetto, rv. 234710; sez. 5<sup>a</sup>, 28 settembre 2006 n. 176/2007, Cozzi, rv. 236040.

giurisdizionale, attraverso determinati riti processuali, e per conseguenza non incidono sul merito”, provvedimenti tra i quali rientra appunto quello *sub iudice*.

Secondo la Corte, infatti, “non v’è dubbio che il decreto con cui il giudice di pace, ai sensi dell’art. 26 citato, dichiara inammissibile il ricorso della persona offesa per difetto dei requisiti processuali prescritti dall’art. 24, non decide sul merito, e quindi non esaurisce l’azione penale per il reato denunciato e l’eventuale azione civile per il relativo risarcimento del danno; ma decide soltanto sul rito semplificato introdotto dalla persona offesa con il ricorso immediato presentato ai sensi dell’art. 21”; in tal modo perdono spessore argomentativo le decisioni a sostegno del difforme orientamento, “anche se si può intuire come alla base di questo orientamento maggioritario vi sia la propensione del giudice di legittimità a non abdicare alla sua funzione nomofilattica in ordine a decisioni dei giudici di merito fondate su interpretazioni inaccettabili del diritto oggettivo”.

#### **5.14. La dimensione internazionale del processo**

##### *a)- Principio di specialità e misure di prevenzione*

Nella *Rassegna* dello scorso anno si diede atto in termini ampi di una pronuncia resa nel 2007 dalle Sezioni unite in tema di principio di specialità e misure di prevenzione<sup>243</sup>, le cui motivazioni, depositate nel corrente anno, rendono ora possibile un discorso più articolato sul ragionamento svolto in proposito dal più alto Collegio.

La massima riferita alla questione oggetto di risalente contrasto così recita<sup>244</sup>:

*In materia di estradizione attiva, il principio di specialità previsto dall’art. 14, par. 1, della Convenzione europea di estradizione non è riferibile alle misure di prevenzione personali e al relativo procedimento di applicazione, sicché la persona estradata in Italia può essere assoggettata a misure di prevenzione personali e al relativo procedimento, senza la necessità di una preventiva richiesta di estradizione suppletiva allo Stato che ne ha disposto la consegna. (La S.C. ha altresì ritenuto la non riferibilità alle misure di prevenzione personali e al relativo procedimento di applicazione del principio di specialità previsto dall’art. 721 cod. proc. pen.)*

L’orientamento, al quale hanno aderito le Sezioni unite, maggioritario, aveva escluso la riferibilità del principio di specialità previsto dall’art. 14 della Convenzione europea di

---

<sup>243</sup> Sez. un., 25 ottobre 2007 n. 10281/2008, Gallo, rv. 238657-238658. Si veda, in proposito, il § 5.12, lett. a), della *Rassegna* 2007.

<sup>244</sup> Rv. 238657.

estradizione e dall'art. 721 c.p.p. alle misure di prevenzione personali e al relativo procedimento applicativo, sulla base delle seguenti ragioni, ricordate dalla stessa sentenza qui in esame<sup>245</sup>:

a)- il dato letterale delle norme di cui alla fonte convenzionale e a quella interna delinea la portata del principio di specialità con esclusivo riferimento a pene e a misure di sicurezza, non rinvenendosi per le misure di prevenzione disposizioni analoghe a quelle di cui agli artt. 1 e 25 della Convenzione europea di estradizione (quest'ultima contenente un'espressa definizione della nozione di "misure di sicurezza");

b)- l'estraneità delle misure di prevenzione al campo di applicazione dell'istituto dell'estradizione, in considerazione della funzione non sanzionatoria, ma preventiva delle stesse, finalizzate alla tutela della sicurezza pubblica in relazione alla pericolosità sociale del proposto;

c)- la configurazione della fattispecie astratta della misura di prevenzione, ricollegabile non al compimento di un fatto specifico (e, in particolare, di un fatto-reato), ma alla pericolosità sociale del proposto;

d)- il connotato di attualità proprio del giudizio di pericolosità sociale, che è svincolato dai fatti anteriori all'estradizione e diversi da quelli che ne formano oggetto.

L'orientamento opposto, per il quale anche le misure di prevenzione si sarebbero dovute ricondurre nella sfera applicativa del principio di specialità, aveva, invece, fondato la propria scelta sui seguenti argomenti<sup>246</sup>:

a)- l'ampiezza del tenore letterale delle disposizioni previste dagli artt. 14 della Convenzione europea di estradizione e 721 c.p.p., entrambe evocatrici, in termini generici, della restrizione della libertà personale quale oggetto del divieto espresso dal principio di specialità;

b)- l'incidenza della misura di prevenzione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza (in particolare, di quella con obbligo di soggiorno) sulla libertà personale e la sua applicabilità all'esito di un procedimento di carattere giurisdizionale;

c)- l'ancoraggio dell'accertamento della pericolosità sociale a precisi dati fattuali rispetto ai quali operare la valutazione sottesa all'applicazione del principio di specialità nell'estradizione;

---

<sup>245</sup> All'orientamento maggioritario sono ascrivibili sez. 1<sup>a</sup>, 26 novembre 1979 n. 3183/1980, Berenguer, rv. 144342; sez. 1<sup>a</sup>, 21 gennaio 1987 n. 135, Ferraro, rv. 175704; sez. 2<sup>a</sup>, 8 aprile 1994 n. 1784, Zaza, rv. 198157; sez. 6<sup>a</sup>, 10 febbraio 1998 n. 464, Merico, rv. 210678; sez. 1<sup>a</sup>, 5 dicembre 2002 n. 1379/2003, Pellegrinetti, rv. 223261; sez. 5<sup>a</sup>, 11 febbraio 2003 n. 14744, Cuomo, rv. 224194; sez. 1<sup>a</sup>, 26 settembre 2003 n. 45014, Branca, rv. 226535; nonché sez. 1<sup>a</sup>, 23 gennaio 2004 n. 11041, Carlino e sez. 1<sup>a</sup>, 4 marzo 2005 n. 11712, Minauro, entrambe non massimate; sez. 1<sup>a</sup>, 4 marzo 2004 n. 19900, Giardino, rv. 227976 (quest'ultima in tema di reclamo avverso un decreto ministeriale *ex art. 41 bis* ord. pen.).

<sup>246</sup> Risultano aderire a tale orientamento sez. 1<sup>a</sup>, 17 novembre 1989 n. 2924, Nuvoletta, rv. 182891; sez. 6<sup>a</sup>, 10 giugno 2002 n. 2876, Messina, rv. 223843; sez. 5<sup>a</sup>, 25 gennaio 2005 n. 23695, Cuomo, rv. 231892; sez. 5<sup>a</sup>, 23 maggio 2006 n. 25624, Di Muro rv. 234602.

d)- il carattere costituzionalmente orientato, alla luce del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., della lettura più ampia da dare alla portata della regola di specialità, potendo tradursi la contraria soluzione in una irragionevole disparità di trattamento rispetto alla disciplina di misure di sicurezza come la libertà vigilata.

Il percorso argomentativo delle Sezioni unite prende le mosse dalla puntualizzazione della disciplina applicabile al caso di specie: richiamata la disposizione prevista dall'art. 696 c.p.p., in forza della quale le norme dell'ordinamento interno si applicano soltanto negli spazi lasciati liberi dalle regole di diritto internazionale, esse individuano nell'art. 14 della Convenzione europea di estradizione la fonte del principio di specialità cui fare riferimento per la soluzione del caso in esame<sup>247</sup>.

Quindi esse sottolineano il rilievo centrale rivestito dal dato testuale della normativa in questione, che, a differenza di quanto previsto per le misure di sicurezza, evidenzia l'estraneità di quelle di prevenzione alla disciplina regolatrice della materia dell'extradizione: in tal senso, viene richiamato l'art. 1 della Convenzione europea di estradizione, che fa espresso riferimento alla consegna di «persone che sono perseguite per un reato o ricercate per l'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza».

La rimarcata «simmetria tra l'ambito applicativo dell'istituto dell'extradizione e la sfera di efficacia della regola di specialità» trova il suo punto di contatto, nell'argomentare delle Sezioni unite, nella nozione di “fatto” quale oggetto del procedimento attraverso il quale si articola il primo e quale termine di raffronto per misurare l'osservanza della seconda: per “fatto” deve intendersi non già una qualsiasi fattispecie astratta, ma il “fatto-reato”, quale «accadimento storico tipico, considerato nei suoi elementi costitutivi ed avente una sua ben precisa collocazione temporale», come si evince dalla formulazione dell'art. 14 della Convenzione europea di estradizione (nonché da quella dell'art. 721 c.p.p.), che trova riscontro nella norma di cui all'art. 13, comma secondo, c.p., in tema di “doppia incriminazione”, e nella recente disciplina del mandato di arresto europeo (l. 22 aprile 2005 n. 69).

Emerge quindi con chiarezza «la differenza strutturale tra la fattispecie astratta delle misure di prevenzione e il “fatto” al quale si ricollega il procedimento di estradizione»: l' anteriorità e la diversità del fatto, parametro applicativo della regola di specialità, non è infatti apprezzabile nel giudizio di pericolosità sociale, che rappresenta il presupposto della misura di prevenzione e che implica una valutazione articolata, su piani differenziati di apprezzamento, di plurime condotte

---

<sup>247</sup> Fonte che, come osservò già Sez. un., 28 febbraio 2001 n. 8, Ferrarese, rv. 218767, assegna a tale principio la “massima valenza prescrittiva”.

soggettive, certamente rivelatrici di pericolosità sociale: «poiché il procedimento di prevenzione prescinde dalla commissione di reati e non è quindi espressione del binomio responsabilità penale/sanzione, è evidente la incompatibilità con i principi ispiratori (ivi compreso quello di specialità) dell'extradizione, che [...] presuppone necessariamente la commissione di un fatto-reato».

La sentenza affronta poi due delle argomentazioni poste a sostegno dell'orientamento contrario: l'irragionevole disparità di trattamento cui si è fatto sopra cenno e il riferimento, contenuto nella normativa convenzionale (così come in quella interna), ad altre misure restrittive della libertà personale.

Quanto alla prima, le Sezioni unite sottolineano che, pur accomunate da una omogeneità funzionale, le misure di prevenzione e le misure di sicurezza restano strutturalmente diverse e autonome tra loro, sicché il riferimento alle seconde, contenuto nella disciplina sull'extradizione non può ritenersi automaticamente esteso alle prime. Tale conclusione trova conforto, nell'*iter* motivazionale della sentenza, nella definizione di “misure di sicurezza” offerta dall'art. 25 della Convenzione europea<sup>248</sup>.

Quanto alla seconda, il richiamo alle altre misure restrittive della libertà personale contenuto nelle citate fonti evoca l'assoggettamento dell'estradata a una misura cautelare restrittiva della libertà personale per un fatto-reato *sub iudice* anteriore alla consegna e diverso da quello oggetto dell'extradizione.

L'impianto motivazionale della pronuncia delle Sezioni unite si arricchisce poi di due ulteriori argomenti.

Per un verso, infatti, la sentenza segnala l'orientamento della Corte europea dei diritti dell'uomo che ha ritenuto estranee le misure di prevenzione all'area della “materia penale” delimitata dalla cd. concezione autonomistica dell'illecito penale.

Per altro verso, le Sezioni unite sottolineano come sia il rapporto tra la persona ritenuta socialmente pericolosa e il territorio a giustificare «la funzione delle misure di prevenzione personali, teleologicamente orientate a tutelare la collettività che sul territorio insiste da probabili manifestazioni antisociali o addirittura criminose e a garantire quindi l'ordinato e pacifico svolgimento delle relazioni sociali»: in questa ottica, l'art. 2-ter, comma 7, l. n. 575 del 1965, nel presupposto evidente della non “applicabilità” in concreto nei confronti di persone

---

<sup>248</sup> Nonché nell'interpretazione della disposizione dell'art. 10 della legge 27 dicembre 1956 n. 1423, data da sez. 1<sup>a</sup>, 17 maggio 1998 n. 3095, Buda, rv. 211019, secondo la quale da essa non può trarsi un principio di carattere generale, che vieterebbe sempre l'applicazione, nei confronti dello stesso soggetto, della sorveglianza speciale e della libertà vigilata, o di una misura di sicurezza detentiva, ché anzi da essa è implicitamente riconosciuta la legittimità dell'applicazione congiunta di entrambe le misure e ne è vietata soltanto l'esecuzione simultanea.

assenti, residenti o dimoranti all'estero delle misure di prevenzione personali, prevede comunque lo svolgimento di un procedimento di prevenzione "atipico" a carico di tali soggetti, nell'esclusiva ed eventuale prospettiva di applicare le misure di prevenzione patrimoniali, le uniche che, nella situazione considerata, mantengono vivo il legame col territorio e che presuppongono in ogni caso la "deliberazione" positiva in ordine alla sussistenza della pericolosità sociale del soggetto di riferimento: il che conferma che se l'avvio o la prosecuzione del procedimento di prevenzione nei confronti di persone dimoranti o residenti all'estero non presuppone la previa domanda di estradizione processuale, sfugge al principio di specialità anche l'attivazione dello stesso procedimento nei confronti di persona estradata in Italia ovviamente per ragioni processuali diverse dalla prevenzione.

D'altra parte – ed è questo un rilievo significativo nel percorso motivazionale della sentenza – «non è dato [...] individuare il provvedimento in materia di prevenzione in relazione al quale potere avviare l'*iter* per l'extradizione processuale», sicché non può essere accolta «la tesi, pure sostenuta da una parte della dottrina, della necessità di richiedere – quanto meno – l'extradizione esecutiva per sottoporre concretamente la persona rifugiatasi all'estero, e poi estradata in Italia per fatto diverso, alla misura di prevenzione personale già deliberata».

Infine, le Sezioni unite si confrontano con la prospettiva del rischio, derivante dall'orientamento da esse accolto, di una vanificazione della funzione del principio di specialità, una prospettiva la cui astrattezza si coglie su un duplice piano: da una parte, infatti, in forza dell'art. 3 della Convenzione europea, lo Stato richiesto, nella verifica della sussistenza delle condizioni per la concessione dell'extradizione, può sempre negarla ove ritenga che ricorrano seri motivi idonei a conclamare il carattere strumentale della domanda di consegna per un reato di diritto comune, ma in realtà finalizzata a perseguire o punire la persona per considerazioni razziali, di religione, di nazionalità o di opinioni politiche; dall'altra, per il tramite del collegamento stabilito dall'art. 696 c.p.p. tra la norma pattizia sulla regola di specialità e il diritto interno, all'estradata è riconosciuto «un vero e proprio diritto soggettivo all'osservanza delle norme convenzionali, con la conseguenza che l'eventuale elusione di queste può sempre essere fatta valere attraverso gli strumenti legali che l'ordinamento democratico appresta».

Va, infine, segnalato che con altro principio di diritto<sup>249</sup> le Sezioni unite hanno ribadito l'orientamento che, distinguendo tra momento deliberativo e momento esecutivo della misura di prevenzione, ne ritiene l'applicabilità anche nei confronti di persona detenuta<sup>250</sup>.

---

<sup>249</sup> Contenuto nella massima n. 238658.

La massima relativa<sup>251</sup> è del seguente tenore:

*La misura di prevenzione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza è applicabile anche nei confronti di persona detenuta, sicché, dovendosi distinguere tra momento deliberativo e momento esecutivo della misura di prevenzione e attenendo la sua incompatibilità con lo stato di detenzione del proposto unicamente alla esecuzione della misura stessa, questa può avere inizio solo quando tale stato venga a cessare, ferma restando la possibilità per il soggetto di chiederne la revoca, per l'eventuale venire meno della pericolosità in conseguenza dell'incidenza positiva sulla sua personalità della funzione risocializzante della pena.*

*b)- Principio di specialità e consenso dell'estraddando ad essere giudicato in Italia*

Ancora nell'anno precedente fu risolto il contrasto giurisprudenziale relativo all'efficacia della rinuncia manifestata dalla persona estradata alla regola della specialità nel caso in cui il trattato di estradizione non preveda espressamente l'operatività di un atto abdicativo dell'interessato tra le cause di deroga al detto principio<sup>252</sup>.

Nella specie, il ricorrente, con incidente di esecuzione, aveva messo in discussione la forza esecutiva della sentenza con la quale era stato condannato in relazione a vari episodi di bancarotta per violazione del principio di specialità dell'estraddizione, concessa dagli Stati Uniti d'America solo per alcuni di essi. A tal fine, aveva contestato l'efficacia della rinuncia al principio di specialità da lui prestata davanti al giudice italiano, una volta estradato, in quanto non prevista dalla convenzione di estradizione e comunque da ritenersi non operativa per la fase dell'esecuzione.

Le Sezioni unite, peraltro, non hanno affrontato la questione controversa sottoposta al loro esame, in quanto preclusa dalla formazione del giudicato sul punto, e quindi ritenendola non ammissibile. In proposito è stato affermato il seguente principio<sup>253</sup>:

*In tema di estradizione dall'estero, la questione concernente la violazione della clausola di specialità, già dedotta e decisa ovvero non eccepita nel giudizio di cognizione, non è più deducibile in sede di esecuzione. (In motivazione, la Corte ha configurato la clausola di*

<sup>250</sup> Indirizzo già accolto da Sez. un., 25 marzo 1993 n. 6, Tumminelli, rv. 194062 e poi uniformemente seguito dalle sezioni semplici (tra le altre, v. sez. 5<sup>a</sup>, 18 settembre 1997 n. 3811, Mirabella, rv. 209392).

<sup>251</sup> Rv. 238658.

<sup>252</sup> Sez. un., 29 novembre 2007 n. 11971/2008, Paziienza, rv. 238953-238955. Se ne diede atto nella *Rassegna* dell'anno precedente al § 5.12, lett. b).

<sup>253</sup> Rv. 238953.

*specialità come introduttiva di una condizione di procedibilità dell'azione penale, la cui mancanza non determina l'inesistenza della sentenza, che acquista il carattere dell'irrevocabilità, con la conseguenza che al giudice dell'esecuzione, adito con incidente, è interdetto intervenire su di essa)*

Difatti, la questione sulla validità di tale rinuncia era stata già affrontata e disattesa nel corso del giudizio di cognizione.

Al riguardo, le Sezioni unite, nel ribadire un loro precedente di sette anni prima<sup>254</sup>, secondo cui la clausola della specialità deve essere qualificata come introduttiva di una condizione di procedibilità, hanno osservato che il relativo *error in procedendo* – costituito da un giudizio reso in violazione della regola ora ricordata – costituisce un vizio della sentenza che ne comporta la nullità, ma non la giuridica inesistenza. Con la conseguenza che la causa di improcedibilità dell'azione penale, una volta formatosi il giudicato, non può essere fatta valere in sede esecutiva, nel quale possono essere dedotte esclusivamente le questioni riguardanti l'esistenza del giudicato e la validità formale del titolo che legittima l'esecuzione. La Corte ha ricordato la pacifica giurisprudenza, secondo cui il giudice dell'esecuzione non può attribuire alcun rilievo ad eventuali nullità, anche assolute e insanabili, eventualmente occorse nel processo di cognizione, ma deve limitare il proprio accertamento alla “regolarità formale e sostanziale del titolo” su cui si fonda l'avviata esecuzione. Cosicché il giudice dell'esecuzione non può annullare la sentenza di condanna per violazione del principio di specialità dell'extradizione.

Una volta esclusa l'ammissibilità della questione nella fase esecutiva, le Sezioni unite hanno osservato che comunque la questione doveva ritenersi infondata anche nel merito, in quanto era emerso che il Governo degli Stati Uniti d'America aveva espresso il suo consenso alla estradizione suppletiva, come previsto dal Trattato.

Peraltro – sia pure come *obiter* – le Sezioni unite hanno ritenuto non inutile affrontare i termini della questione controversa. Esse hanno ricordato che, secondo un minoritario indirizzo ermeneutico<sup>255</sup>, il consenso dell'estradata non vale a esonerare lo Stato richiedente dal limite posto al principio di specialità, in mancanza di una norma che ad esso attribuisca tale effetto.

---

<sup>254</sup> Sez. un., 28 febbraio 2001 n. 8, Ferrarese, rv. 218767, cui si erano adeguate le sezioni semplici (v., tra le altre, sez. 1<sup>a</sup>, 7 giugno 2006 n. 35267, Criaco, rv. 235085).

Anche alla più recente decisione delle Sezioni unite risulta subito essersi adeguata la giurisprudenza delle sezioni semplici (si veda, in proposito sez. 6<sup>a</sup>, 21 maggio 2008 n. 30897, Fabbrocino, rv. 240323).

<sup>255</sup> Sez. 6<sup>a</sup>, 11 luglio 1991 n. 10274, Farina, rv. 188272-188273; sez. 1<sup>a</sup>, 15 febbraio 2002 n. 11176, Pagano, rv. 221096; sez. 1<sup>a</sup>, 20 maggio 2004 n. 33963, Battaglia, rv. 229589.

Un più consistente orientamento<sup>256</sup> aveva invece ravvisato nelle ipotesi di “purgazione” dell’extradizione tradizionalmente previste dalla normativa convenzionale (mancato abbandono del territorio dello Stato richiedente dopo un termine ragionevole ovvero rientro volontario in esso) anche la manifestazione di volontà dell’estradata di sottoporsi volontariamente alla giurisdizione del Paese richiedente, in quanto tale permanenza sarebbe stata equivalente alla “rinuncia alle garanzie stabilite dal principio di specialità”. All’interno di questo orientamento, divergenti soluzioni si erano registrate a proposito della tematica concernente le modalità di manifestazione della rinuncia al principio di specialità.

Limitandosi a verificare quale effetto debba essere riconosciuto alla rinuncia all’extradizione suppletiva nel Trattato fra l’Italia e gli Stati Uniti d’America, le Sezioni unite hanno affermato il seguente principio<sup>257</sup>:

*In tema di rapporti di estradizione tra Italia e Stati Uniti d’America regolati dal Trattato bilaterale del 13 ottobre 1983, ratificato con legge 26 maggio 1984 n. 225, la rinuncia alla garanzia del principio di specialità espressa nel giudizio di cognizione dalla persona estradata, sia nel territorio dello Stato di rifugio, sia davanti all’Autorità giudiziaria dello Stato richiedente, rende definitivamente inoperante il principio stesso.*

*(La Corte ha altresì precisato che la rinuncia all’extradizione suppletiva è irrevocabile, salvo che intervengano fatti nuovi che modifichino la situazione esistente al momento in cui essa venne manifestata)*

Le Sezioni unite hanno ritenuto erroneo l’assunto circa l’assenza nel trattato di una previsione sulla rinuncia dell’interessato all’extradizione suppletiva.

Difatti, l’art. XVII della Convenzione, nel prevedere l’“extradizione semplificata” ovvero “extradizione consensuale”, avrebbe conferito rilevanza al “consenso espresso irrevocabilmente e per iscritto” alla consegna, così da far considerare sempre ammissibile la rinuncia all’extradizione suppletiva (sia se espressa nel territorio dello Stato di rifugio, sia se espressa davanti all’autorità giudiziaria dello Stato richiedente. Inoltre, raffrontando il Trattato bilaterale *de quo* e la Convenzione europea di estradizione, le Sezioni unite hanno rilevato che nel primo è stato previsto un sistema semplificato per la concessione del consenso dello Stato di rifugio, estremamente più agile rispetto a quello risultante dalla Convenzione europea (che richiede la

---

<sup>256</sup> Sez. 2<sup>a</sup>, 29 ottobre 1980 n. 657/1981, Comini, rv. 147482; sez. 2<sup>a</sup>, 5 maggio 1983 n. 1233, De Witt, rv. 162579; sez. 6<sup>a</sup>, 27 giugno 1988 n. 9609, Araniti, rv. 179301.

<sup>257</sup> Espresso nella massima n. 238954.

necessaria presentazione di una formale domanda corredata dai documenti previsti dall'art. 12 per l'ordinaria estradizione), facendo ritenere sufficiente la sola comunicazione del consenso dell'estradatao.

In ordine alla connessa questione sulla validità della rinuncia all'extradizione suppletiva anche per la fase dell'esecuzione, la Corte ha osservato che in realtà il contrasto giurisprudenziale doveva ritenersi solo apparente, in quanto il minoritario orientamento<sup>258</sup>, che ne aveva circoscritto la validità alla sola fase di cognizione, si fondava su una lettura della clausola della specialità non più attuale, secondo la quale doveva ritenersi vietata dal principio della specialità solo la restrizione della libertà personale dell'estradatao per reati diversi da quelli in ordine ai quali l'extradizione era stata concessa, ma non l'esercizio nei suoi confronti dell'azione penale.

Conseguentemente, tale orientamento era pervenuto all'affermazione che se l'eventuale consenso dell'estradatao consentiva lo svolgimento del giudizio, non poteva legittimare l'esecuzione della relativa pena.

Conclusivamente, la Corte ha osservato che un'interpretazione sistematica del regime dell'extradizione in tutti i suoi profili (compreso, ovviamente, l'istituto dell'extradizione suppletiva) conduce a ritenere che, una volta esclusa l'applicabilità del limite della specialità, non sia più necessario reiterare la rinuncia per la fase esecutiva.

Con un ulteriore motivo di ricorso, era stata impugnata la reiezione dell'istanza di cui all'art. 175 c.p.p. con riferimento ad altro giudicato, sostenendosi che il processo era stato celebrato nella contumacia dell'imputato in aperta violazione dell'art. 6 della Convenzione europea per i diritti dell'uomo, in quanto lo stesso era all'epoca detenuto negli Stati Uniti d'America a fini estradizionali. Le Sezioni unite hanno ritenuto infondato tale motivo, rilevando che il procedimento era stato definito nel vigore dell'abrogato codice di rito, così evitando di fare applicazione del regime della contumacia (e della restituzione nel termine) introdotto dal decreto legge 21 febbraio 2005 n. 17, convertito nella legge 22 aprile 2005 n. 60.

A tal riguardo, la Corte ha ribadito la costante giurisprudenza della Corte<sup>259</sup> nei seguenti termini<sup>260</sup>:

---

<sup>258</sup> Sez. 1<sup>a</sup>, 27 gennaio 1999 n. 679, Vaccariello, rv. 212739.

<sup>259</sup> *Ex plurimis*, sez. 2<sup>a</sup>, 5 luglio 2006 n. 31235, Bernardi, rv. 235241; sez. 1<sup>a</sup>, 10 maggio 2006 n. 18512, Colonna, rv. 234136.

<sup>260</sup> Rv. 238955.

*In tema di restituzione nel termine per impugnare una sentenza contumaciale, le modifiche all'art. 175 c.p.p., introdotte dal d.l. 21 febbraio 2005 n. 17, convertito in legge 22 aprile 2005 n. 60, trovano applicazione solo con riferimento a situazioni realizzatesi sotto la sua vigenza o, comunque, a quelle situazioni processuali che non sono state ancora definite.*

*c)- Applicabilità dell'indulto alla persona condannata all'estero e trasferita in Italia per l'espiazione della pena con la procedura della Convenzione di Strasburgo 21 marzo 1983 sul trasferimento delle persone condannate*

Risultava un pacifico e non contrastato indirizzo giurisprudenziale sulla inapplicabilità dell'indulto alle pene inflitte all'estero a persone trasferite in Italia con la procedura stabilita dalla Convenzione di Strasburgo 21 marzo 1983<sup>261</sup>.

Senonché la prima sezione penale – che pure con le sue sentenze, in larga prevalenza aveva dato un contributo rilevante al formarsi di tale orientamento – dubitando della sua esattezza, anziché creare un contrasto di giurisprudenza, dispose direttamente la rimessione della questione alle Sezioni unite, che l'hanno decisa ripudiando l'indirizzo dominante<sup>262</sup>.

Il principio da esse affermato è compendiato nella seguente massima:

*L'indulto si applica anche alle persone condannate all'estero e trasferite in Italia per l'espiazione della pena con la procedura stabilita dalla Convenzione di Strasburgo del 21 marzo 1983 sul trasferimento delle persone condannate, ratificata e resa esecutiva con legge 25 luglio 1988 n. 334.*

Per giustificare l'inapplicabilità dell'indulto, l'orientamento disatteso dal Supremo Collegio si era fondato su una interpretazione *ad litteram* dell'art. 12 della Convenzione di Strasburgo, il quale, nel disporre che “ciascuna Parte può accordare la grazia, l'amnistia o la commutazione della condanna conformemente alla propria Costituzione o ad altre leggi”, non menziona l'indulto. Si era ritenuta, tra l'altro, non praticabile una interpretazione estensiva della norma, tenuto conto, da un lato, delle peculiarità di tale ultimo istituto, non assimilabile ai benefici espressamente previsti, e dall'altro, dell'obbligo dello Stato di esecuzione di rispettare – salvo obiettive incompatibilità – la pena così come determinata dallo Stato di condanna.

---

<sup>261</sup> Tra le tante sez. 1<sup>a</sup>, 22 giugno 1994 n. 3055, Pileggi, rv. 198914; sez. 4<sup>a</sup>, 14 dicembre 2000 n. 3688, Di Cesare, rv. 217967; sez. 1<sup>a</sup>, 23 gennaio 2007 n. 17583, Cutrona, rv. 236510; sez. 1<sup>a</sup>, 14 marzo 2007 n. 19076, Poma, rv. 238434; sez. 6<sup>a</sup>, 21 marzo 2007 n. 17804, Melina, rv. 236583; sez. 1<sup>a</sup>, 31 ottobre 2007 n. 42420, Adesso, rv. 237971; sez. 1<sup>a</sup>, 29 gennaio 2008 n. 10266, Nogarin, rv. 239562.

<sup>262</sup> Sez. un., 10 luglio 2008 n. 36527, Napoletano, rv. 240399.

Questi argomenti sono stati superati dalle Sezioni unite, che hanno rilevato *in primis* l'erronea premessa di fondo sulla quale si era formato il citato orientamento, e cioè la non espressa menzione dell'indulto. La Corte, facendo buon governo dei principi in tema di interpretazione dei trattati codificati dalla Convenzione di Vienna, ha ricordato che l'interpretazione letterale delle norme convenzionali deve conferire al testo il significato "comune" dei termini, rifuggendo pertanto da esegesi unilaterali. Pertanto, ha ritenuto che impropriamente erano stati catalogati i tre provvedimenti di tipo indulgenziale (*amnesty, pardon, commutation* o, rispettivamente, *grâce, amnistie, commutation*) previsti dall'art. 12 citato negli istituti di diritto interno dell'amnistia, della grazia e della commutazione.

Le Sezioni unite hanno, infatti, dimostrato, che negli ordinamenti di alcuni Stati aderenti alla suddetta Convenzione con il termine *pardon* o *grâce* sono denominati istituti simili al nostro indulto (ad es., la grazia parlamentare in Portogallo) o comunque comportanti effetti ad esso assimilabili (ad es., la grazia collettiva in Francia). Superato pertanto il dato letterale, la Corte ha ritenuto dirimente per l'interpretazione del testo convenzionale verificare se la concessione dell'indulto non si ponga in contrasto con le finalità della Convenzione.

Argomenti significativi sono stati tratti sia dal Rapporto esplicativo sia da successivi documenti del Consiglio d'Europa, dai quali emerge con evidenza che l'esecuzione della pena è regolata dalla legislazione dello Stato di cittadinanza, anche per quanto concerne tutte le forme di *remise (remission)* della pena. E ciò in linea con la finalità della Convenzione di consentire al condannato il suo reinserimento sociale nello Stato di appartenenza.

### **5.15. L'esecuzione**

*a)- Computo ai fini della pena da espiare della custodia cautelare sofferta sine titolo in caso di già avvenuta riparazione dell'ingiusta detenzione*

In presenza di contrasto interpretativo, la prima sezione penale<sup>263</sup> sottopose all'esame delle Sezioni unite la questione se in sede di determinazione della pena da eseguire debba computarsi, a norma dell'art. 657 c.p.p., il periodo di custodia cautelare subito per un altro reato, anche nel caso in cui il condannato abbia ottenuto, per il medesimo periodo, un'equa riparazione per ingiusta detenzione.

In proposito si erano delineati nella giurisprudenza di legittimità due orientamenti, tra loro contrapposti.

---

<sup>263</sup> Sez. 1<sup>a</sup>, 22 aprile 2008 n. 19434, Cascio.

Taluni precedenti<sup>264</sup>, per dare risposta negativa al quesito, avevano ritenuto:

a)- che dal dettato dell'art. 314, comma 4, c.p.p., in base al quale il diritto alla riparazione per ingiusta detenzione è escluso per quella parte della custodia cautelare che sia stata computata ai fini della determinazione della pena, si deduce l'ulteriore speculare principio secondo cui chi ha ottenuto la riparazione non può più beneficiare della fungibilità con riguardo a un identico periodo di carcerazione senza titolo;

b)- che i due istituti sono alternativi, essendo quindi rimessa all'interessato la facoltà di scegliere quello di cui avvalersi; che occorre evitare un'ingiustificata disparità di trattamento fra chi, avendo ottenuto la fungibilità, non potrebbe conseguire la riparazione e chi, invece, avendo ottenuto quest'ultima, avrebbe diritto anche alla fungibilità.

In termini difformi si era, invece, affermato<sup>265</sup> che la citata disposizione prevede esclusivamente il caso in cui il soggetto abbia usufruito della fungibilità e non già quello in cui egli abbia "scelto" la riparazione, per cui solo il primo beneficio deve ritenersi preclusivo dell'altro.

A sostegno di tale soluzione si era posto in evidenza come non sia appropriato parlare di vera e propria facoltà di scelta in capo all'interessato, in quanto i due istituti sono ontologicamente diversi, essendo la fungibilità affidata ai poteri di ufficio dell'organo dell'esecuzione, mentre la richiesta di riparazione è interamente rimessa alla volontà del privato; e si era anche sottolineato che ogni qualvolta la possibile fungibilità si concretizzi dopo la scadenza del termine posto dall'art. 315, comma 1, c.p.p., si verterebbe in un caso di "rinuncia coatta" a uno dei due benefici e, di converso, che la disparità di trattamento, paventata dal contrario indirizzo, è superabile con il rimedio dell'azione giudiziaria esercitabile dallo Stato per l'indebito arricchimento.

Non era mancata una soluzione intermedia<sup>266</sup> la quale, a fronte di conseguita riparazione, aveva limitato la possibilità di ottenere la detrazione del periodo di custodia sofferta senza titolo all'ipotesi in cui, quando l'interessato ebbe a promuovere l'istanza di cui all'art. 314 c.p.p., non era ancora applicabile la fungibilità; mentre, qualora invece il soggetto, pur essendo attivabili entrambe le opzioni, avesse per propria scelta chiesto e conseguito la riparazione, aveva negato la possibilità di invocare l'operatività dell'altro istituto.

---

<sup>264</sup> Sez. 1<sup>a</sup>, 10 maggio 1999 n. 3488, Aversa, rv. 214644; sez. 1<sup>a</sup>, 16 gennaio 2004 n. 18966, D'Antuono, rv. 227968; sez. 1<sup>a</sup>, 11 febbraio 2004 n. 10366, Mitidieri, rv. 227229.

<sup>265</sup> Sez. 1<sup>a</sup>, 23 novembre 2004 n. 358/2005, Furfari, rv. 230723.

<sup>266</sup> Sez. 1<sup>a</sup>, 5 dicembre 2007 n. 47001, Gammino, rv. 238489.

Le Sezioni unite hanno ritenuto di aderire all'impostazione la quale riconosce, in generale e senza individuare limitazioni, l'applicabilità del beneficio della fungibilità, anche se il condannato abbia ottenuto la riparazione per l'ingiusta detenzione, enunciando il principio di diritto così massimato<sup>267</sup>:

*Ai fini della determinazione della pena da eseguire vanno computati anche i periodi di custodia cautelare relativi ad altri fatti, per i quali il condannato abbia già ottenuto il riconoscimento del diritto alla riparazione per ingiusta detenzione, stante la inderogabilità della disciplina dettata dall'anzidetta disposizione normativa e dovendosi escludere l'esistenza di una facoltà di scelta, da parte dell'interessato (pur quando ne sussisterebbe la possibilità, attesa la già intervenuta esecutività della sentenza di condanna all'atto della richiesta di riparazione), tra il ristoro pecuniario di cui all'art. 314 cod. proc. pen. e lo scomputo dalla pena da espiare della custodia cautelare ingiustamente sofferta, fermo restando che, al fine di evitare che l'interessato consegua una indebita locupletazione, il giudice investito della richiesta di riparazione può sospendere il relativo procedimento, ove gli risulti l'esistenza di una condanna non ancora definitiva a pena dalla quale possa essere scomputato il periodo di custodia cautelare cui la detta richiesta si riferisce, e che, ove la somma liquidata a titolo di riparazione sia stata già corrisposta, lo Stato può agire per il suo recupero sperando l'azione di ingiustificato arricchimento di cui all'art. 2041 cod. civ.*

Oltre a condividere tutte le ragioni poste a fondamento dell'orientamento minoritario, le Sezioni unite hanno anche svolto ulteriori considerazioni in ordine all'interpretazione degli artt. 657 e 314 c.p.p. e al collegamento tra le due norme.

Secondo le Sezioni unite la disposizione dell'art. 657 c.p.p., secondo la quale il pubblico ministero, nel determinare la pena da eseguire, computa il periodo di custodia cautelare subita per lo stesso o per un altro reato, non lascia adito a dubbi sul suo significato, nel senso che il pubblico ministero, preso atto di un periodo di privazione della libertà a titolo di custodia cautelare, deve operare la detrazione, unico limite essendo rappresentato dalla circostanza che la misura sia stata subita dopo la commissione del reato per il quale va determinata la pena da eseguire.

Il computo in questione costituisce dunque una regola imprescindibile, di cui occorre tenere conto in materia di riparazione, in ordine alla quale l'art. 314, comma 4, c.p.p. prevede che il

---

<sup>267</sup> Sez. un., 10 luglio 2008 n. 31416, Cascio, rv. 240113.

diritto alla riparazione è escluso per quella parte della custodia cautelare che sia computata ai fini della determinazione della misura di una pena: il che vale a confermare l'assenza di ogni discrezionalità nell'applicazione della fungibilità. Corollario di tale assetto è il rilievo che i due istituti (quello della fungibilità e quello della riparazione) non sono alternativi e non si può, con riguardo ad essi, parlare di scelta, essendo destinato a prevalere quello contemplato dall'art. 657 c.p.p.: disciplina, dunque, coerente al privilegio che va accordato *in primis* al bene primario della libertà e giustamente finalizzata a quella reintegrazione in forma specifica che ha una ben maggior valenza rispetto a una riparazione di carattere patrimoniale, la quale "monetizzando il sacrificio di una libertà inviolabile ne costituisce un pallido rimedio"<sup>268</sup>.

D'altro canto, secondo le Sezioni unite, la facoltà di scelta in capo all'interessato va negata sia sotto un profilo concettuale, sia dal punto di vista sistematico: difatti, da un lato, non è concepibile né che egli abbia facoltà di surrogare la libertà con beni materiali, né che possa rinunciare ad avvalersi di un istituto la cui applicabilità è imposta al pubblico ministero. Dall'altro, la domanda di riparazione è soggetta a un termine di decadenza e può accadere che le condizioni per la fungibilità non sussistano al momento in cui chi ha subito l'ingiusta detenzione è legittimato a chiedere la riparazione. Né potrebbe ritenersi che il soggetto, chiedendo la riparazione, faccia venir meno il dovere del pubblico ministero di effettuare la detrazione, dal momento che una siffatta regola non è posta dall'art. 657 c.p.p. e non è ricavabile dal principio contrario di cui all'art. 314, comma 4, c.p.p., poiché all'operatività di un determinato istituto non può introdursi un limite tratto dalla disciplina di un altro, diverso e non omogeneo.

È conseguente a queste considerazioni che l'interessato il quale abbia ottenuto la riparazione, presentando tempestivamente la relativa domanda in un momento nel quale mancava il presupposto della fungibilità, cioè una sanzione detentiva da eseguire, ha diritto alla detrazione di cui all'art. 657, comma 2, c.p.p., quando intervenga successivamente una condanna definitiva a una pena di durata non inferiore a quella della custodia cautelare sofferta; ma questo diritto va riconosciuto anche nel caso in cui la riparazione sia stata invocata e concessa, pur ricorrendo la possibilità dello scomputo: e ciò perché, in tal caso, non sarebbe configurabile una realizzata scelta o rinuncia da parte del condannato, bensì un'illegittima iniziale omissione del pubblico ministero.

Naturalmente – osservano le Sezioni unite – l'avvenuto ristoro economico seguito dalla detrazione comporta un ingiustificato arricchimento del beneficiario ai danni dello Stato e

---

<sup>268</sup> In questi termini, Corte cost., 20 giugno 2008 n. 219.

pertanto a quest'ultimo deve essere riconosciuta la facoltà di esercitare l'apposita azione che ha carattere residuale e che non è esclusa dalla sussistenza di una causa di acquisizione, come il provvedimento del giudice della riparazione: azione esperibile ai sensi dell'art. 2041 c.c. secondo le regole civilistiche, non rilevando la mancata previsione di particolari modalità per l'evenienza in questione e costituendo la sopravvenuta insolvenza del convenuto un fattore patologico sempre ipotizzabile in relazione all'esito di ogni esperienza giudiziaria.

A prevenire situazioni del genere, il giudice della riparazione, quando gli risulti che l'istante è stato condannato con sentenza non definitiva a una pena superiore a quella della custodia cautelare sofferta, può sospendere il procedimento in attesa che venga definito quello nell'ambito del quale è intervenuta tale sentenza<sup>269</sup>.

## **6. LE MISURE DI PREVENZIONE**

### **6.1. Le misure di prevenzione personali**

*a) Il principio di specialità nel procedimento di prevenzione.*

Sull'argomento si fa rinvio a quanto già esposto in precedenza al § 5.14, lett. a).

## **7. LE QUESTIONI DECISE O DA DECIDERE NELL'ANNO 2009**

All'udienza del 22 gennaio 2009 le Sezioni unite hanno esaminato e deciso le seguenti questioni<sup>270</sup>:

a)- se permanga, in capo all'indagato, l'interesse all'impugnazione dell'ordinanza di custodia cautelare, ai fini del giudizio di riparazione per ingiusta detenzione, pur quando le censure contro il provvedimento, nelle more revocato, non attengano alla mancanza dei presupposti di applicabilità di cui agli artt. 273 e 280 c.p.p., ma a una prospettata carenza di domanda cautelare, per il difetto dell'assenso o con l'espresso dissenso del Procuratore della Repubblica sulla relativa richiesta del magistrato dell'ufficio del P.M. assegnatario del procedimento<sup>271</sup> (la soluzione è stata affermativa), e se il previo assenso scritto del Procuratore della Repubblica si

---

<sup>269</sup> Le Sezioni unite ricordano in proposito che entrambi i menzionati rimedi (l'azione volta a eliminare il pregiudizio economico dello Stato e la sospensione del procedimento per la riparazione) sono stati indicati come praticabili in due pronunce della Consulta (Corte cost., 3 giugno 1992 n. 248 e 10 maggio 2002 n. 191) le quali hanno fatto espresso richiamo alla giurisprudenza della Corte di cassazione che li aveva specificatamente previsti (sez. 1<sup>a</sup>, 3 aprile 1991 n. 1553, Potenza, rv. 187237).

<sup>270</sup> Le decisioni sono naturalmente note attraverso le consuete informazioni provvisorie, in attesa del deposito dei motivi.

<sup>271</sup> Nel caso di specie (ric. Novi) era stata applicata la custodia in carcere, pur avendo il Procuratore della Repubblica espresso il suo assenso unicamente all'applicazione di misura meno affittiva rispetto a quella richiesta dai magistrati del suo ufficio assegnatari del procedimento.

configuri come condizione di ammissibilità della richiesta di misure cautelari personali da parte del magistrato dell'ufficio del P.M. assegnatario del procedimento, e quindi di validità della conseguente ordinanza cautelare (la soluzione è stata negativa);

b)- se, ai fini dell'accertamento della responsabilità penale dello spacciatore per la morte dell'acquirente, in conseguenza della cessione o di cessioni intermedie della sostanza stupefacente che risulti letale per il soggetto assunto, sia sufficiente la prova del nesso di causalità materiale fra la precedente condotta e l'evento diverso e ulteriore, purché non interrotto da cause sopravvenute di carattere eccezionale, o debba essere dimostrata anche la sussistenza di un profilo colposo per non aver preveduto l'evento<sup>272</sup>: il Supremo Collegio ha affermato la necessità di accertare la colpa in concreto;

c)- se sia necessario procedere all'interrogatorio di garanzia dell'imputato nel caso in cui la custodia cautelare sia disposta per la prima volta dopo la sentenza di condanna<sup>273</sup>: la soluzione è stata negativa;

d)- se l'integrale risarcimento del danno da parte di uno dei coimputati comporti l'applicazione della relativa attenuante anche agli altri coimputati<sup>274</sup>: la soluzione è stata negativa.

Soltanto una questione risulta sinora assegnata alle Sezioni unite per l'udienza del 26 febbraio 2009<sup>275</sup>:

a)- se, a seguito dell'espressa abrogazione della disposizione incriminatrice dettata dall'art. 236, comma 2 n. 1 legge fallimentare, ad opera dell'art. 147 d.lgs. n. 5 del 2006, per l'ipotesi di bancarotta patrimoniale societaria nell'amministrazione controllata, si sia verificato un fenomeno di effettiva *abolitio criminis*, ai fini della revoca della sentenza di condanna *ex art. 673 c.p.p.* ovvero di mera successione di fattispecie incriminatrici.

---

<sup>272</sup> Ric. Ronci.

<sup>273</sup> Ric. La Mari.

<sup>274</sup> Ric. Pagani.

<sup>275</sup> Ric. Rizzoli.

## PARTE SECONDA

### LE PRINCIPALI LINEE DI TENDENZA DELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI CASSAZIONE

#### 8. Il giusto processo.

I principi del cd. “giusto processo” (*due process of law*) risultano garantiti dall’art. 111 della Costituzione, il cui testo, modificato con L. costituzionale n. 2 del 1999, ha recepito il contenuto dell’art. 14, comma terzo, del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, e dell’art. 6, comma terzo, della Convenzione europea dei diritti dell’uomo, ai quali peraltro l’emanando codice di procedura penale già doveva ispirarsi, in forza dell’espressa disposizione contenuta nell’art. 2, comma primo, della Legge delega n. 81 del 1987.

Le relative tematiche, ormai non più “nuove”, sono state esaminate in più occasioni, anche nel corso dell’anno 2008, dalla giurisprudenza della Corte di cassazione, che generalmente è pervenuta a soluzioni in sintonia con la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo, cui in materia va riconosciuta particolare rilevanza, sia per le appena sottolineate analogie fra i testi di legge di riferimento, sia perché le sentenze definitive della Corte di Strasburgo hanno “forza vincolante” nell’ordinamento interno, ai sensi dell’art. 46 della Convenzione.

Prima di esaminare le più rilevanti decisioni in argomento, va ricordata, per la sua generale valenza, una decisione<sup>276</sup> che, con riferimento ad un caso nel quale la Corte europea dei diritti dell’uomo aveva ritenuto la “ingiustizia” di un processo culminato in una sentenza di condanna per il reato di traffico internazionale di droga (per il rilievo che in primo grado il collegio era stato composto da due magistrati che avevano già partecipato ad un processo per i medesimi fatti, celebrato nei confronti di alcuni correi dell’interessato, anticipando considerazioni sulla responsabilità di quest’ultimo), limitandosi peraltro a disporre in favore dell’interessato il mero risarcimento dei danni, ha affermato che dall’accertamento della violazione delle regole del giusto processo da parte della Corte europea dei diritti dell’uomo non deriva automaticamente il diritto del condannato alla rinnovazione del giudizio in Italia, se tale diritto non sia stato espressamente riconosciuto; in tali casi, nonostante la rilevata “ingiustizia” del processo, in presenza del giudicato la sentenza di condanna è validamente eseguibile, e l’ordine di esecuzione conseguentemente emesso risulta assolutamente efficace ed in alcun modo “paralizzabile”.

---

<sup>276</sup> Sez. 1<sup>a</sup>, 21 febbraio 2008 n. 20633, Rojas, rv. 239987.

### **8.1. La ragionevole durata del processo quale canone interpretativo privilegiato.**

L'esigenza di assicurare l'effettività della garanzia costituzionale della ragionevolezza della durata dei processi (art. 111, comma secondo, della Costituzione) ha portato le Sezioni unite, al culmine di un percorso interpretativo già inaugurato da plurime decisioni di Sezioni semplici, a considerare detta garanzia quale canone interpretativo privilegiato, al quale l'interprete deve costantemente ispirarsi, poiché la costituzionalizzazione della garanzia ha ampliato l'ambito del possibile controllo di legittimità della Corte costituzionale sulle norme procedurali.

A tale riguardo, va in primo luogo richiamata la decisione<sup>277</sup> che ha affermato l'abnormità della restituzione degli atti al pubblico ministero, da parte del giudice dell'udienza preliminare, per genericità od indeterminatezza dell'imputazione, in difetto della previa richiesta di precisarla<sup>278</sup>. La conclusiva opzione interpretativa è stata, infatti, legittimata, per esplicita ammissione del Supremo Collegio, dalla considerazione che la disposizione di cui all'art. 111, comma secondo, della Costituzione, ha natura di "regola precettiva e interpretativa, ad un tempo", e che le esigenze di economia e di "ragionevole durata" del processo, pur nel corretto temperamento fra il valore dell'efficienza e le garanzie del "giusto processo", pretendono "la razionalizzazione dei tempi e dell'organizzazione del processo e, con essa, l'effettività della giurisdizione penale a fronte delle legittime aspettative della collettività di fronte al delitto", rendendo conseguentemente configurabile il vizio dell'abnormità di ogni atto processuale che cagioni l'indebita regressione del procedimento, alterando l'ordinata sequenza logico-cronologica scandita dal Legislatore, poiché "ogni fattispecie di indebita regressione costituisce un serio *vulnus* all'*ordo processus*, inteso come sequenza logico-cronologica coordinata di atti".

Il Supremo Collegio<sup>279</sup> ha adottato una metodologia interpretativa affine anche quando è stato chiamato a stabilire se sia, o meno, precluso all'imputato latitante – che non abbia avuto effettiva conoscenza del procedimento o del provvedimento e non abbia volontariamente rinunciato a comparire ovvero a proporre impugnazione – l'esercizio del diritto alla restituzione nel termine per proporre impugnazione contro la sentenza contumaciale di condanna, per il solo fatto che dal difensore d'ufficio fosse stato precedentemente e autonomamente proposto, contro la medesima sentenza, prima l'appello e poi il ricorso per cassazione, e quest'ultimo fosse stato respinto dalla Corte di cassazione con decisione definitiva ed irrevocabile. Nel dichiarare

---

<sup>277</sup> Sez. un., 20 dicembre 2007 n. 5307/2008, Battistella, rv. 238240.

<sup>278</sup> Soltanto nella diversa ipotesi in cui il pubblico ministero, dopo essere stato ritualmente sollecitato all'integrazione dell'imputazione, sia rimasto inerte, il g.u.p. sarebbe legittimato a disporre la restituzione degli atti, determinando la regressione del procedimento, sulla falsariga di quanto previsto dall'art. 521, comma secondo, c.p.p., per consentire il nuovo esercizio dell'azione penale in modo congruo rispetto alle effettive risultanze delle indagini preliminari svolte.

<sup>279</sup> Sez. un., 31 gennaio 2008 n. 6026, Huzuneanu, rv. 238472.

l'inammissibilità del ricorso, poiché l'impugnazione proposta dal difensore (di fiducia o di ufficio), nell'interesse dell'imputato contumace, una volta che sia intervenuta la relativa decisione, preclude all'imputato la possibilità di ottenere la restituzione nel termine per proporre a sua volta impugnazione, si è, infatti, osservato che l'astratta configurabilità di una duplicazione di impugnazioni, promananti l'una dal difensore, l'altra dall'imputato, rappresenterebbe una opzione non solo mai "suggerita" dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, ma palesemente incompatibile con l'esigenza di assicurare la "ragionevole durata" al processo sulla base dei principi ricavabili dall'art. 111, comma secondo, ultima parte, della Costituzione e dallo stesso art. 6 C.E.D.U.

Questa ormai irreversibile tendenza interpretativa risulta assolutamente in linea con l'orientamento consolidato della giurisprudenza costituzionale, che impone all'interprete di optare, fra plurime interpretazioni possibili di una data norma, per quella (o quelle) costituzionalmente legittima, a discapito di quella (o quelle) che porrebbero problemi di costituzionalità, poiché "in linea di principio, le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne), ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali"<sup>280</sup>: sarebbe, infatti, costituzionalmente illegittima l'interpretazione di una norma che pregiudicasse l'aspettativa di contenere per quanto possibile, e comunque entro margini di ragionevolezza, pur se nel rispetto delle garanzie concorrenti, la durata dei processi penali.

## **8.2. Il diritto di partecipazione consapevole al processo.**

Nel corso dell'anno 2008, le Sezioni unite si sono occupate in due occasioni di tematiche riconducibili al diritto di partecipazione consapevole al processo da parte degli stranieri alloggiati.

In una prima occasione<sup>281</sup>, hanno evidenziato che il riconoscimento del diritto all'assistenza dell'interprete non discende automaticamente, come atto dovuto ed imprescindibile, dal mero *status* di straniero od apolide, ma richiede l'ulteriore presupposto, in capo a quest'ultimo, dell'accertata ignoranza della lingua italiana: in applicazione del principio, in fattispecie nella quale il ricorrente lamentava la mancata traduzione, in lingua a lui comprensibile, del decreto di sequestro preventivo, si è ritenuto che fosse stata congruamente accertata, nel corso dei giudizi di merito, la dimestichezza del predetto con l'idioma italiano, aggiungendo che la non recente

---

<sup>280</sup> Corte cost., 22 ottobre 1996 n. 356 e 29 settembre 2003 n. 301, nonché 16 marzo 2007 n. 85.

<sup>281</sup> Sez. un., 29 maggio 2008 n. 25932, Ivanov, rv. 239692-9.

acquisizione della cittadinanza italiana per effetto di matrimonio gli avrebbe imposto l'onere, non assolto, della prova contraria alla presunzione stabilita nell'art. 143, comma 1, c.p.p.

Successivamente<sup>282</sup>, è stata affermata l'inammissibilità dell'impugnazione redatta in lingua straniera, interamente od in uno dei suoi indefettibili elementi costitutivi indicati dall'art. 581 c.p.p., presentata da soggetto legittimato che non conosca la lingua italiana. Si è, al riguardo, osservato che l'impugnante, esercitando una facoltà personale e discrezionale, può valersi, in caso di indigenza, dell'assistenza di un proprio interprete di fiducia a spese dello Stato<sup>283</sup>. Indubbiamente l'impugnazione rientra fra gli «atti del procedimento» perché, pur se proveniente da una parte privata, costituisce «atto propulsivo» del giudizio ad un grado ulteriore; tuttavia, per essa non è ipotizzabile né l'assistenza di un interprete ai fini della redazione (poiché l'impugnazione non è riconducibile alle finalità di comprensione, informazione e partecipazione garantite dall'art. 143, comma 1, c.p.p.), né la traduzione (per così dire, “sanante”) d'ufficio dopo il deposito (poiché interviene dopo la chiusura di un grado di giudizio, costituendo “l'atto ulteriore che va «compiuto» per realizzare il passaggio al grado successivo”). Per tale ragione, ai sensi dell'art. 581 c.p.p., essa deve essere anche esteriormente «riconoscibile» come impugnazione, il che non accadrebbe ove fosse consentita la redazione in lingua straniera anche soltanto di una delle sue parti costitutive, non potendo all'uopo soccorrere le eventuali conoscenze linguistiche personali del giudice *ad quem* (come desumibile dall'art. 143, comma 3, c.p.p.); né all'interprete è consentito manipolare additivamente l'art. 585 c.p.p. facendo slittare i termini entro i quali il gravame deve essere perfezionato, a pena di decadenza, fino all'esito della necessaria traduzione dell'impugnazione; d'altro canto, le forme attualmente previste per le impugnazioni (artt. 581 ss. c.p.p.) non consentono di assimilare l'impugnazione ad una dichiarazione da inserire a verbale unitamente alla traduzione eseguita dall'interprete all'uopo nominato dall'ufficio (*ex art. 143, comma 2, c.p.p.*).

Il Supremo Collegio ha anche fugato i possibili dubbi quanto alla legittimità costituzionale degli artt. 109 e 143 c.p.p. così interpretati, in relazione agli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione, ritenendo che la prescelta opzione interpretativa non limita i diritti dei soggetti che non conoscono la lingua italiana alla difesa, all'impugnazione ed alla parità delle parti, in quanto le disparità prospettabili investono situazioni di mero fatto cui è possibile ovviare: il soggetto alloggio legittimato all'impugnazione può, infatti, avvalersi (a spese proprie, ovvero – in caso

---

<sup>282</sup> Sez. un., 26 giugno 2008 n. 36541, Akimenko, rv. 240506-8.

<sup>283</sup> Cfr., da ultimo, Corte cost., 6 luglio 2007 n. 254.

di indigenza – dello Stato) dell’assistenza di un interprete (se necessario, ottenendo la restituzione nel termine).

In tema, va anche segnalata una decisione<sup>284</sup> per la quale il diritto all’assistenza linguistica, previsto dall’art. 143 c.p.p., richiede che l’ordinanza cautelare sia tradotta nelle sole parti che riguardano l’indagato alloglotto, dovendo escludersi che la traduzione debba riguardare quelle parti dell’ordinanza relative ad altri indagati (nella fattispecie, il g.i.p. aveva disposto la traduzione dell’ordinanza cautelare limitatamente alle parti riguardanti l’indagato alloglotto, cui erano contestati reati in materia di stupefacenti commessi in concorso con altri soggetti non alloglotti)<sup>285</sup>.

Con più generale riferimento ai diritti di difesa e di partecipazione al processo, è stata anche ribadita<sup>286</sup>, sulla scia della giurisprudenza costituzionale<sup>287</sup>, la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell’art. 13, comma 3-*bis*, Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell’immigrazione e norme sulla condizione dello straniero (d’ora in poi semplicemente d.lgs. n. 286 del 1998), prospettata in riferimento agli artt. 24 e 111 della Costituzione, nella parte in cui, prevedendo l’espulsione dell’imputato straniero sottoposto a procedimento penale, ne comprometterebbe il diritto di difesa e le ulteriori garanzie accordate dall’art. 111 della Costituzione: si è, in proposito, osservato che l’esistente previsione del rientro difensivo<sup>288</sup> non può considerarsi *tamquam non esset* in termini di apprestamento a beneficio dell’espulso delle condizioni per un ragionevole esercizio dei diritti di difesa, e la circostanza che l’imputato possa sempre e comunque esercitare la facoltà di fare rientro nel territorio dello Stato per l’esercizio del diritto di difesa è sufficiente a fugare il dubbio di incostituzionalità dell’espulsione immediata.

### **8.3. La terzietà ed imparzialità del giudice.**

I principi di terzietà ed imparzialità del giudice, sanciti dall’art. 111, comma secondo, della Costituzione, costituiscono imprescindibili corollari dei principi del “giusto processo”, ed operano attraverso l’istituto dell’incompatibilità, in riferimento allo svolgimento di attività valutative e decisionali nell’ambito di uno stesso procedimento penale: se il pregiudizio che si assume lesivo dell’imparzialità del giudice deriva da attività da questo compiute al di fuori del

---

<sup>284</sup> Sez. 3<sup>a</sup>, 6 novembre 2008 n. 45060, Arzam, in corso di massimazione.

<sup>285</sup> Per la necessità che l’ordinanza coercitiva disposta nei confronti di uno straniero alloglotto sia tradotta in lingua a lui nota, cfr. Sez. un., 24 settembre 2003 n. 5052/2004, Zalagaitis, rv. 226717-8.

<sup>286</sup> Sez. 1<sup>a</sup>, 5 giugno 2008 n. 25706, Seck, rv. 240457.

<sup>287</sup> Corte cost., 7 aprile 2006 n. 142.

<sup>288</sup> Cfr. art. 17 D. Lgs. n. 286 del 1998, come modificato dall’art. 19 della L. n. 189 del 2002.

giudizio in cui egli è chiamato a decidere, possono trovare applicazione i diversi istituti dell'astensione e della ricsuzione, anch'essi preordinati alla salvaguardia della funzione giudicante, ma secondo una logica *a posteriori* ed in concreto.

In tema, fra le tante, merita di essere segnalata una decisione<sup>289</sup> che ha escluso la sussistenza di lesioni dei principi di imparzialità e terzietà del giudice nel caso in cui la richiesta del Procuratore Generale presso la Corte di cassazione di riduzione dei termini di comparizione per l'udienza dinanzi alla Corte stessa *ex art. 169 disp. att. c.p.p.* sia stata sollecitata da un giudice addetto al c.d. ufficio spoglio, poiché i consiglieri ad esso addetti, per delega del Primo Presidente della Corte, hanno, tra l'altro, "il compito di individuare cause di inammissibilità dei ricorsi e di determinare la data di prescrizione dei singoli reati, tenuto conto delle sospensioni e delle interruzioni della prescrizione, dati che immediatamente debbono segnalare anche alla Procura Generale presso la Corte di cassazione, per le determinazioni di competenza": trattasi, peraltro, di attività destinata a non condizionare né le parti processuali (libere di disattendere le indicazioni ricevute) né tanto meno i collegi giudicanti, e, d'altro canto, l'attività di "spoglio" devoluta ai consiglieri all'uopo delegati non riveste carattere giurisdizionale, ma ha natura meramente organizzativa, mirando a contenere i tempi di decisione dei ricorsi. L'intervenuta sollecitazione non poteva, pertanto, essere considerata illegittima, né ha violato i principi di terzietà ed imparzialità del giudice, non avendo intaccato i principi del processo accusatorio, "che è e resta necessariamente un processo di parti".

#### **8.4. Il diritto al contraddittorio.**

Il principio del contraddittorio può essere inteso in una duplice accezione:

- nella sua dimensione oggettiva, esso costituisce metodo di accertamento della verità;
- nella sua dimensione soggettiva, esso si sostanzia nel diritto a confrontarsi, in ogni fase del processo, con il proprio accusatore, e costituisce estrinsecazione del diritto di difesa.

Non vi è dubbio che il principio sia stato costituzionalizzato (cfr. art. 111 della Costituzione) principalmente nella sua dimensione oggettiva: in tal senso depone la collocazione sistematica della garanzia, concepita non quale corollario del diritto di difesa (nel qual caso la sua enunciazione avrebbe dovuto seguire la garanzia del diritto di difesa: cfr. art. 24, comma secondo, della Costituzione), bensì quale fondamentale «norma sulla giurisdizione», inserita (l'interprete deve ritenere non casualmente) nell'art. 111 della Costituzione, che apre la sezione dedicata alle «Norme sulla giurisdizione» (sezione II del Titolo IV). L'attenzione dei

---

<sup>289</sup> Sez. 5<sup>a</sup>, 8 novembre 2007 n. 8260/2008, Pirro, rv. 241343-4.

Costituenti non si è, pertanto, incentrata sul diritto dell'imputato a confrontarsi con il proprio accusatore (sempre rinunciabile, senza che il giudice possa interferire, e quindi di rilievo costituzionale inferiore), bensì sul contraddittorio inteso come metodo privilegiato per l'attuazione della giurisdizione (cfr. art. 111, comma primo, della Costituzione) da parte dei magistrati (cfr. Titolo IV), perché ritenuto il più affidabile ai fini della ricerca della verità: in tale accezione, esso non è disponibile in assoluto dalle parti, e postula logicamente che il dichiarante abbia l'obbligo di dire la verità, poiché in caso contrario l'attuazione della giurisdizione potrebbe risultare falsata.

Il contraddittorio costituisce, pertanto, uno strumento processuale funzionale ad assicurare la genuinità della prova, garantendo la completezza e quindi la maggiore corrispondenza a verità dei dati acquisiti (per la necessaria attività della parte pubblica, non necessariamente elisa, ma, nelle intenzioni dei novelli costituenti, completata dall'intervento delle parti private).

Una conferma in tal senso giunge da quelle che impropriamente vengono definite «deroghe al principio del contraddittorio» (art. 111, comma quinto, della Costituzione), laddove, a ben vedere, ne costituiscono limpida riaffermazione, nell'accezione oggettiva:

- per ragioni di economia processuale (onde evitare il rischio che l'opzione prioritaria per la formazione della prova nel contraddittorio dibattimentale *inter partes* possa allungare a dismisura i tempi di definizione dei processi penali anche aventi ad oggetto vicende minori), si è dato rilievo al «consenso dell'imputato», che peraltro, se vincola il giudice in quanto rinuncia al diritto di confrontarsi con il proprio accusatore, non lo vincola in quanto rinuncia al contraddittorio quale metodo più affidabile di ricerca della verità: il giudice può, ad esempio, assumere d'ufficio gli elementi necessari ai fini della decisione (art. 441, comma 5, c.p.p.) nel rito abbreviato<sup>290</sup>, e non condividere, nel giudizio, gli accordi istruttori *inter partes* (art. 507, comma 1-*bis*, c.p.p.);

- si è logicamente dovuto prendere atto che in date situazioni, per accertata impossibilità di natura oggettiva, l'assunzione delle prove dichiarative in contraddittorio non può aver luogo: *ad impossibilia nemo tenetur*;

- è stata, infine, attribuita rilevanza alla «provata condotta illecita» che abbia alterato i possibili esiti della prova se assunta in contraddittorio (onde evitare che la criminalità – soprattutto quella organizzata – potesse ricorrere all'intimidazione sistematica dei testimoni): ma questa non costituisce deroga, bensì estrema riaffermazione del principio del contraddittorio quale metodo privilegiato di attuazione della giurisdizione, alla cui tutela risulta necessario

---

<sup>290</sup> Le Sezioni unite (Sez. un., 30 giugno 2000 n. 16, Tammaro, rv. 216246-9) hanno precisato «deve».

ripristinare la corretta situazione, turbata dalla indebita pressione esterna, senza la quale la formazione della prova avrebbe avuto esiti diversi.

Con riguardo al contraddittorio inteso nella sua dimensione oggettiva, e con specifico riferimento all'acquisibilità e valutabilità *ad probationem* di dichiarazioni rese dal testimone nel corso delle indagini preliminari non in contraddittorio, sono intervenute due significative decisioni.

La prima<sup>291</sup> ha osservato che gli “elementi concreti” dai quali desumere, *ex art. 500*, comma quarto, c.p.p., che il testimone sia stato sottoposto a violenza, minaccia, offerta o promessa di denaro o altra utilità possono risultare o dagli appositi accertamenti che il giudice ha facoltà di disporre, a richiesta delle parti, quando li ritenga necessari (*ex art. 500*, comma quinto, c.p.p.), oppure dalle circostanze emerse in dibattimento (*ex art. 500*, comma quarto, c.p.p.), poiché “l'avverbio «anche» contenuto nell'art. 500 c.p.p., comma 4 cit. deve intendersi nel senso che le circostanze emerse in dibattimento possono essere di per sé sufficienti ad integrare la prova richiesta dalla norma, senza che siano necessari ulteriori elementi di prova, con la conseguenza che, a tal fine, può assumere anche valore esclusivo il contegno assunto dal testimone nel corso dell'esame”. Il collegio ha inoltre ribadito che l'acquisizione ed utilizzazione ai fini della decisione delle dichiarazioni extradibattimentali è consentita anche nel caso in cui la violenza o la minaccia non siano state poste in essere direttamente dall'imputato, ma da terzi, sempre che esse siano risultate in concreto idonee a limitare la libertà di autodeterminazione del teste, inducendolo a rilasciare in dibattimento dichiarazioni false o reticenti.

La seconda<sup>292</sup> ha chiarito che il recupero dibattimentale delle dichiarazioni extradibattimentali rese da testimone che risulti sottoposto a violenza o minaccia perché non deponga o deponga il falso, è legittimato non soltanto dalle condotte che abbiano coartato la libertà di autodeterminazione del teste poste in essere *post delictum*, ovvero in un momento successivo alla commissione del reato oggetto del processo, ma anche da quelle che siano intervenute già nel corso dell'esecuzione del reato.

Con riferimento al contraddittorio inteso nella sua dimensione soggettiva, va segnalata una decisione<sup>293</sup> che ha esaminato il tema delle conseguenze delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo che abbiano ritenuto la “ingiustizia” del processo penale per violazione del diritto al contraddittorio nel giudizio di legittimità. La Corte europea, con sentenza dell'11 dicembre 2007, aveva ravvisato la sussistenza di una violazione dell'art. 6 C.E.D.U. nella

---

<sup>291</sup> Sez. 2<sup>a</sup>, 22 gennaio 2008 n. 5997, Atonna, rv. 238911.

<sup>292</sup> Sez. 2<sup>a</sup>, 16 settembre 2008 n. 38894, Dal Gesso, in corso di massimazione.

<sup>293</sup> Sez. 6<sup>a</sup>, 12 novembre 2008 n. 45807, Drassich, in corso di massimazione.

riqualificazione giuridica del fatto effettuata *ex officio* in sede di legittimità, senza aver dato all'imputato in alcuna fase della procedura la possibilità di esserne informato e predisporre la più opportuna difesa, ed in assenza di richieste riparatorie, aveva indicato nell'avvio di un nuovo procedimento ovvero nella riapertura del procedimento su richiesta dell'interessato il mezzo più appropriato per porre rimedio alla violazione constatata. In sede esecutiva, alla luce del *dictum* della Corte europea, il condannato aveva invocato l'ineseguibilità dell'intero giudicato, ma la Corte d'appello territoriale, quale giudice dell'esecuzione, aveva dichiarato soltanto l'ineseguibilità parziale della sentenza di condanna passata in giudicato (limitatamente alla porzione di pena irrogata in conseguenza della riqualificazione giuridica del fatto operata *ex officio*, poi ritenuta "ingiusta"). Contro questa decisione, il ricorrente aveva proposto ricorso per cassazione, deducendo che, alla luce della decisione della Corte europea, doveva ritenersi invalidato l'intero giudizio; in via subordinata, aveva chiesto la riapertura del procedimento dinanzi alla Corte di cassazione. Il collegio ha preliminarmente evidenziato che alle decisioni definitive della Corte europea dei diritti dell'uomo va riconosciuta, ai sensi degli artt. 46 C.E.D.U., e 5, comma terzo, lett. *a-bis*, L. n. 400 del 1988, inserito dall'art. 1 L. n. 12 del 2006, efficacia vincolante nell'ordinamento interno: "è dovere primario, dunque, del legislatore quello di prevedere strumenti giuridici per la concreta esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo che abbiano rilevato, nei processi penali, violazioni dei principi sanciti dall'art. 6 della Convenzione. (...) È dovere, anch'esso primario, della giurisdizione verificare, mediante la corretta applicazione dei criteri ermeneutici, se la disciplina processuale abbia già una regola che, in considerazione dei contenuti e della specificità del caso, renda percorribile l'attuazione di un *decisum* del giudice europeo". Ciò premesso, si è osservato che, nella specie, la decisione emessa dalla Corte di Strasburgo non aveva posto in discussione il giudizio di merito (come diversamente si è in passato verificato in relazione ai casi riguardanti il giudizio in contumacia), ma soltanto il giudizio di legittimità, nel corso del quale all'imputato non era stato consentito di interloquire sulla diversa qualificazione *ex officio* del fatto (che aveva sortito l'effetto sfavorevole di impedirgli di beneficiare della prescrizione in ordine al reato originariamente configurato): in proposito, si è evidenziato che il legislatore deve, ai sensi dell'art. 117, comma primo, della Costituzione, adeguare le norme interne alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, e pertanto, in virtù dell'intervenuta decisione della Corte di Strasburgo, occorre ritenere che il diritto al contraddittorio, garantito dall'art. 111 della Costituzione, investa ogni profilo dell'accusa, e vada assicurato anche nel giudizio di legittimità, in particolare informando l'imputato e il suo difensore dell'eventualità

(riconducibile ad una funzione propria della Corte di cassazione) di una qualificazione giuridica del fatto contestato diversa da quella attribuitagli dal giudice di merito. Si è, peraltro, ritenuto che la *restitutio in integrum* indicata dalla Corte europea non dovesse travolgere il giudizio di merito, ma limitarsi, nel caso concreto, al solo giudizio di legittimità, rescindendolo limitatamente alla parte in cui esso era risultato iniquo per non avere assicurato la predetta modalità di esercizio del diritto al contraddittorio: in proposito, si è ritenuto che il ricorso straordinario *ex art. 625-bis c.p.p.* possa costituire lo strumento processuale idoneo ad un tempo ad ovviare, anche attraverso una rimozione parziale del giudicato, non soltanto a veri e propri errori di diritto, ma anche a violazioni dei principi del giusto processo verificatesi nell'ambito del giudizio di legittimità.

## **9. I diritti delle persone e delle formazioni sociali.**

Il divieto di analogia in materia penale (artt. 25, comma secondo, della Costituzione, 1 c.p. e 14 disp. prel. c.c.) non consente alla Corte di cassazione di ampliare l'ambito della tutela penale oltre i confini delimitati dalle norme penali incriminatrici; nondimeno, molto frequentemente la giurisprudenza di legittimità si trova al cospetto della necessità di adeguare le astratte previsioni normative a nuove emergenze di volta in volta profilatesi, in termini non sempre prevedibili *ex ante* dal legislatore, e di dovere, pertanto, attualizzare il *dictum* normativo.

In questo ambito si è mossa anche nel corso del 2008 la Corte di cassazione, sempre particolarmente sensibile alla tutela dei diritti delle persone e delle formazioni sociali intermedie, ed alle possibili implicazioni dei principi solidaristici accolti dall'art. 2 della Costituzione, che comportano la configurazione, a carico dei consociati, quale ideale contropartita dei diritti ad essi riconosciuti, di nuovi doveri di collaborazione per la realizzazione delle finalità dello Stato sociale, con conseguente ampliamento dell'ambito delle responsabilità penali per omissione (art. 40, comma secondo, c.p.), al fine di rendere sempre più incisiva la tutela di beni (si pensi, ad es., al diritto alla salute ed all'ambiente – anche lavorativo – salubre) il cui valore, in passato sottovalutato, si è progressivamente accresciuto nell'*idem sentire* fino ad ottenere un generalizzato riconoscimento di rilevanza costituzionale primaria, in quanto strumentali alla compiuta realizzazione della personalità umana.

### **9.1. Il diritto alla vita ed alla procreazione.**

La centralità del diritto alla vita e la sua preminenza su ogni altro diritto della persona sono state in più occasioni riaffermate dalla giurisprudenza delle Sezioni della Corte di cassazione.

Una decisione deliberata nel 2007, ma le cui motivazioni sono divenute note soltanto nel corso del 2008, ha ribadito con forza la configurabilità del delitto di omicidio (non soltanto colposo, come già riconosciuto in precedenza dalla giurisprudenza, ma anche doloso) in tutti i casi nei quali la condotta del soggetto agente abbia prodotto l'anticipazione del verificarsi di un evento letale comunque prossimo, poiché "accelerare il momento della morte di una persona destinata a soccombere equivale a cagionarla"<sup>294</sup>.

Si è anche osservato che non è configurabile il meno grave delitto di cui all'art. 579 c.p. (omicidio del consenziente) nel caso in cui la particolare patologia psichica da cui è affetto il soggetto passivo sia tale da incidere sulla piena e consapevole formazione del consenso alla propria eliminazione fisica: in mancanza di elementi di prova univoci circa la effettiva e consapevole volontà della vittima di morire, deve ritenersi la prevalenza del diritto alla vita indipendentemente dal grado di salute, di autonomia e di capacità di intendere e volere del soggetto interessato e della percezione che altri possono avere della qualità della vita della vittima<sup>295</sup>.

È stato, infine, enucleato, nell'ambito dei diritti dei detenuti, quello all'accesso a programmi di procreazione assistita (sempre che ne ricorrano i presupposti, ovvero che risulti medicalmente accertata la sussistenza di una patologia che giustifichi il ricorso al trattamento), che non viene meno neanche in conseguenza dell'eventuale sottoposizione al regime penitenziario di cui all'art. 41-*bis* ord. pen. Si è, in proposito, affermato che in favore dei detenuti sono tutelabili "tutte le situazioni giuridiche soggettive espressamente riconosciute dalle norme penitenziarie, nonché tutte quelle riconoscibili ad un soggetto libero"; il principio di proporzionalità dell'azione amministrativa, in più occasioni sancito dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo<sup>296</sup>, comporta, inoltre, che il magistrato di sorveglianza, nel valutare una siffatta istanza, dovrà contemperare l'interesse personale del detenuto e gli interessi, ovvero lo scopo, della detenzione, "e il giudizio relativo non può che ispirarsi al criterio della proporzione tra le esigenze di sicurezza sociale e penitenziaria e l'interesse della

---

<sup>294</sup> Sez. 1<sup>a</sup>, 22 novembre 2007 n. 2112/2008, Laurelli, rv. 238637, in fattispecie nella quale si è ritenuto che fosse configurabile il concorso eziologico nella produzione dell'evento letale, in presenza dell'accertamento del comportamento di un neuropata che, per mero fine di lucro, aveva determinato un malato di carcinoma (sfruttandone lo stato di disperazione ed alimentandone la suggestione con promesse di guarigione) a non sottoporsi alle terapie prescritte dai medici del centro tumori, a sottoporsi a pratiche "assurde e grottesche", e ad allontanarsi dai familiari che ne volevano la sottoposizione a cure mediche "tradizionali". Nella condotta è stato ravvisato un dolo diretto, avendo l'imputato indotto la vittima a non seguire le cure prescritte dalla medicina ufficiale pur essendo consapevole – perché in possesso di nozioni mediche adeguate, e quindi consapevole della necessità della diagnosi e della terapia precoce del tumore alla mammella da cui era affetta la vittima – che in tal modo avrebbe causato con rilevante probabilità la morte della paziente.

<sup>295</sup> Sez. 1<sup>a</sup>, 14 febbraio 2008 n. 13410, Bertozzi, rv. 241439.

<sup>296</sup> Cfr., ad es., CEDU, 11 gennaio 2005 n. 33695/96, Musumeci.

persona singola”: il sacrificio imposto al singolo non deve, pertanto, eccedere quello minimo necessario e non deve ledere posizioni non sacrificabili in assoluto<sup>297</sup>.

## **9.2. Il diritto alla salute ed alle cure mediche.**

All’udienza 18 dicembre 2008<sup>298</sup> le Sezioni unite, chiamate a stabilire se abbia rilevanza penale, ai fini dell’integrazione delle fattispecie di lesioni personali o di violenza privata, la condotta del medico che sottoponga il paziente, in mancanza di valido consenso informato, ad un trattamento chirurgico, pure eseguito nel rispetto dei protocolli e delle *legis artes* e conclusosi con esito fausto, hanno adottato la soluzione negativa.

In tema, nel corso dell’anno 2008 si è chiarito<sup>299</sup> che al medico non è attribuito un generale ed incondizionato diritto di curare che prescindendo dalla volontà del paziente, poiché l’ordinamento riconosce a quest’ultimo non solo la facoltà di scegliere tra diverse soluzioni terapeutiche, ma anche quella di rifiutare qualsiasi terapia o di interromperla in qualunque momento: il consenso espresso dal paziente a seguito di una informazione completa sugli effetti e sulle possibili controindicazioni di un determinato trattamento sanitario costituisce, pertanto, vero e proprio presupposto di liceità dell’attività del medico. Si è, inoltre, osservato che la prestazione di un trattamento chirurgico senza il consenso del paziente, successivamente deceduto in seguito all’operazione, non integra la fattispecie dell’omicidio preterintenzionale, atteso che per la configurabilità di quest’ultimo è necessario il dolo diretto intenzionale – e non meramente eventuale od indiretto – delle lesioni o delle percosse cui consegue l’evento morte, che risulta incompatibile con le finalità curative che comunque muovono il sanitario, anche quando questi agisca in difetto del consenso del paziente, non potendosi sostenere che egli operi con la coscienza e volontà di porre in essere «atti diretti» a commettere il reato di lesioni: ne consegue che, qualora la morte del paziente sia addebitabile alle errate scelte terapeutiche del medico, questi dovrà rispondere del meno grave delitto di omicidio colposo.

Nell’affrontare per la prima volta il tema della rilevanza penale della prescrizione di farmaci *off label* (cioè in via sperimentale con finalità terapeutiche diverse da quelle ufficialmente ad essi riconosciute), si è, peraltro, aggiunto che l’eventuale mancata acquisizione del consenso informato dello stesso paziente al trattamento non costituisce, di per sé, elemento idoneo a dimostrare la responsabilità colposa del medico che ha prescritto la somministrazione, a meno che l’omissione non abbia impedito di acquisire la necessaria conoscenza di particolari

---

<sup>297</sup> Sez. 1<sup>a</sup>, 30 gennaio 2008 n. 7791, Madonia, rv. 238721.

<sup>298</sup> Sez. un., 18 dicembre 2008, Mazzini, in corso di deposito.

<sup>299</sup> Sez. 4<sup>a</sup>, 16 gennaio 2008 n. 11335, Huscer, rv. 238967-8.

condizioni di salute del paziente che avrebbero potuto sconsigliare l'adozione della terapia; il medico che ha prescritto la somministrazione può essere ritenuto responsabile delle eventuali lesioni conseguentemente derivate al paziente a titolo di colpa, qualora non abbia compiuto un'attenta valutazione comparativa tra i benefici perseguiti ed i rischi connessi alla particolare utilizzazione del farmaco, che fosse possibile prevedere sulla base della situazione clinica del paziente<sup>300</sup>.

Non si è mancato di precisare che non è configurabile responsabilità colposa per imperizia a carico del soggetto che abbia cagionato a terzi lesioni personali agendo, pur in difetto delle necessarie competenze e capacità specialistiche, in condizioni di urgenza indifferibile, assumendosi un compito che sarebbe stato riservato a soggetto qualificato non utilmente reperibile: in tali casi, proprio in considerazione dell'urgenza che impone l'intervento, pur se non specialistico, viene meno l'obbligo dell'agente di astenersi dall'agire in previsione delle possibili conseguenze nefaste della sua condotta<sup>301</sup>.

In relazione alla giustiziabilità delle posizioni soggettive ricollegabili al diritto di ricevere cure mediche professionalmente adeguate, si è ribadito che il termine per la presentazione della querela inizia a decorrere dal momento in cui la persona offesa abbia avuto la piena cognizione di tutti gli elementi di natura oggettiva e soggettiva che consentono la valutazione sulla consumazione del reato: nel caso di lesioni determinate da colpa medica, tale momento non può essere identificato con quello in cui la stessa persona offesa abbia avuto consapevolezza dell'esistenza della patologia che lo affligge, bensì con quello, eventualmente successivo, in cui sia venuta a conoscenza della possibilità che sulla predetta patologia abbiano influito errori diagnostici o terapeutici dei sanitari che lo hanno curato<sup>302</sup>.

### **9.3. Il diritto all'istruzione.**

Un importante contributo alla piena realizzazione del diritto dei minori infraquindicenni all'istruzione scolastica è stato fornito dalla decisione<sup>303</sup> che ha evidenziato come l'obbligo di impartire o fare impartire l'istruzione elementare, sancito dall'art. 731 c.p. a carico di chi sia investito di autorità o di un potere di vigilanza su di un minore, ed il correlativo diritto del minore all'istruzione, non siano limitati alla scuola elementare, ma si estendano sino al

---

<sup>300</sup> Sez. 4<sup>a</sup>, 24 giugno 2008 n. 37077, Rocco, rv. 240962-3.

<sup>301</sup> Sez. 4<sup>a</sup>, 31 gennaio 2008 n. 13942, Coppola, rv. 239256: nel caso di specie, una ostetrica, cui è vietato procedere a parti non fisiologici, in presenza di una dilatazione oramai completa e non riuscendo ad ottenere l'intervento del medico, pur dalla stessa inutilmente sollecitato, aveva autonomamente proceduto a manovre di competenza del ginecologo, dalla cui errata esecuzione era conseguita al neonato una lesione permanente.

<sup>302</sup> Sez. 4<sup>a</sup>, 30 gennaio 2008 n. 13938, Rossi, rv. 239255.

<sup>303</sup> Sez. 3<sup>a</sup>, 21 maggio 2008 n. 35396, Passalacqua, rv. 240789.

conseguimento della licenza di scuola secondaria di primo grado, ovvero sino al compimento del quindicesimo anno di età (quando il minore abbia osservato per almeno otto anni l'obbligo scolastico). Pur se l'art. 731 c.p. si limita a contemplare direttamente la sola inosservanza dell'obbligo di istruzione elementare, l'ampliamento dell'ambito dell'obbligo è desumibile dall'art. 8 della legge n. 1859 del 1962 che, nell'estendere l'obbligo scolastico nei termini innanzi indicati, ha disposto che, per i casi di inosservanza, si applichino «le sanzioni previste dalle vigenti disposizioni per gli inadempimenti all'obbligo della istruzione elementare» (comma 3), richiamando implicitamente l'art. 731 c.p.; in tal modo, lungi dall'accedere ad una (non consentita in materia penale) analogia *in malam partem*, trova corretta applicazione il principio di tipicità in relazione al citato art. 8, che da un lato ha ampliato la portata dell'obbligo/diritto di istruzione scolastica, dall'altra, attraverso il rinvio all'art. 731 c.p., contiene l'espressa previsione della sanzione per la sua inosservanza.

#### **9.4. Il diritto alla riservatezza.**

L'ambito di tutela del diritto alla riservatezza del domicilio è stato notevolmente ampliato da una decisione in tema di illecite interferenze nella vita privata<sup>304</sup>, per la quale l'oggetto materiale del reato di cui all'art. 615-*bis* c.p. si concreta in notizie od immagini attinenti alla vita privata di terze persone, poiché il dato normativo non si polarizza esclusivamente sulla «vita privata», ma su tutto quanto possa fornire, contro la volontà dell'interessato, qualsiasi informazione al riguardo, violando l'esistenza del soggetto tutelato, ovvero quello spazio di esclusiva disponibilità in cui è garantita un'area di intimità e di riservatezza: il reato è, pertanto, integrato non soltanto dall'illecita captazione di vicende che si svolgano in una abitazione privata, ma anche dalla mera (e non autorizzata) ripresa di fotografie di un domicilio privato in cui abitualmente si svolga, o si sia svolta, la vita di una o più persone, ed anche se la condotta sia stata posta in essere in assenza di esse.

Con riferimento al trattamento illecito di dati personali sensibili (artt. 136 ss. Codice della *privacy*) sono stati determinati i limiti che il giornalista incontra nell'esercizio del diritto di cronaca: si è, in proposito, osservato che il trattamento dei dati personali, pur attinenti a fatti di interesse pubblico in relazione al necessario profilo della “essenzialità per l'informazione”, non può prescindere, secondo quanto espressamente previsto dalla legge, dalla circostanza che detti

---

<sup>304</sup> Sez. 5<sup>a</sup>, 27 novembre 2008 n. 46509, Quilici, in corso di massimazione.

fatti siano stati “resi noti direttamente dagli interessati o attraverso loro comportamenti in pubblico”<sup>305</sup>.

### **9.5. I danni provocati dall’attività giudiziaria.**

Nell’escludere qualsiasi forma di indennizzo in favore del soggetto tratto a giudizio e successivamente assolto, una decisione<sup>306</sup> ha riepilogato le forme di tutela apprestate dall’Ordinamento in favore dei soggetti che abbiano subito danni per effetto di iniziative giudiziarie, evidenziando che la riparazione del danno (patrimoniale e non patrimoniale) ingiustamente patito è prevista unicamente in relazione alle seguenti situazioni:

- (a) custodia cautelare ingiusta (art. 314 c.p.p.);
- (b) irragionevole durata del processo (legge n. 89 del 2001, cd. legge Pinto);
- (c) condanna ingiusta accertata in sede di revisione, ovvero errore giudiziario (art. 643 c.p.p.).

Non è, al contrario, contemplata la possibilità di indennizzo per una imputazione ingiusta, cioè rivelatasi, a seguito di sentenza di assoluzione passata in giudicato, infondata.

Va aggiunto che la Corte costituzionale ha, sia pur incidentalmente, ritenuto “implausibile” la questione di legittimità costituzionale dell’art. 530 c.p.p., sollevata in riferimento agli artt. 111, comma secondo, 3 e 24 della Costituzione, nella parte in cui non prevede la condanna dello Stato al rimborso delle spese in favore dell’imputato assolto<sup>307</sup>.

Nello schema di disegno di legge delega per la riforma del codice di procedura penale, predisposto nel corso del 2007 dalla Commissione ministeriale all’uopo insediata, era prevista la refusione delle spese processuali sostenute in favore dell’imputato in caso di proscioglimento con formula piena (direttiva **26.5.**) ed in caso di rigetto o inammissibilità delle impugnazioni proposte dal pubblico ministero (direttiva **49.8.**).

### **9.6. La tutela della famiglia.**

Una particolare attenzione ha ricevuto, nel corso dell’anno 2008, la tutela della famiglia.

In proposito, va innanzitutto ricordato l’intervento delle Sezioni unite in tema di violazione degli obblighi di assistenza familiare<sup>308</sup>: il Supremo Collegio ha chiarito che, nell’ipotesi in cui

---

<sup>305</sup> Sez. 3<sup>a</sup>, 24 aprile 2008 n. 23086, Parenti, rv. 240241: nel caso di specie erano stati raccolti campioni organici di alcuni deputati e senatori – poi analizzati per rinvenire eventuali tracce di sostanze stupefacenti – in difetto del consenso degli interessati e dell’autorizzazione del Garante della *privacy*, attraverso un comportamento ritenuto ingannevole.

<sup>306</sup> Sez. 3<sup>a</sup>, 17 gennaio 2008 n. 11251, Lusini, rv. 239004.

<sup>307</sup> Corte cost., 27 luglio 2001 n. 318.

<sup>308</sup> Sez. un., 20 dicembre 2007 n. 8413/2008, Cassa, rv. 238467-8.

la condotta di omessa somministrazione dei mezzi di sussistenza sia posta in essere nei confronti di più soggetti conviventi nello stesso nucleo familiare, si configura una pluralità di reati. L'art. 570 c.p. incrimina, infatti, condotte disomogenee: soltanto in relazione a quelle di cui al primo comma (l'abbandono del domicilio domestico ovvero il tenere condotte contrarie all'ordine o alla morale delle famiglie) non è ipotizzabile una tutela differenziata dei vari componenti della famiglia (sarebbe, ad es., impossibile abbandonare il domicilio soltanto nei confronti di taluni dei coabitanti); al contrario, le condotte incriminate nel secondo comma non tutelano soltanto l'astratta unità familiare, ma anche specifici interessi economici di congiunti "deboli", non necessariamente vulnerati *in toto* dalla condotta dell'agente (è ben possibile che quest'ultimo malversarsi o dilapidare i beni di uno soltanto dei soggetti protetti, ovvero adempia gli obblighi di assistenza economica soltanto in favore di uno o più di essi, e non anche degli altri), il che porta, in tali casi, ad escludere l'unicità del reato commesso in danno di più congiunti. In presenza di più omissioni (ad es. nel caso in cui l'agente fosse tenuto a versamenti separati), sarebbe configurabile, ricorrendone i presupposti, un reato continuato, non un concorso formale di reati.

Sempre in tema di assistenza familiare, appare di significativo rilievo la decisione<sup>309</sup> per la quale l'obbligo penalmente sanzionato di corrispondere i mezzi vitali in favore del discendente di minore età permane, in caso di esercizio dell'azione di disconoscimento paternità, finché lo *status* dell'avente diritto non muti a seguito di sentenza passata in giudicato; si è, inoltre, chiarito che, ai fini dell'integrazione del reato di cui all'art. 570 c.p., il disconoscimento di paternità, sebbene accertato con sentenza passata in giudicato, opera *ex nunc* e non *ex tunc*, poiché il rapporto cui fa riferimento la fattispecie incriminatrice è collegato ad una situazione prevista *ex lege*, non alla filiazione naturale, con la conseguenza che l'elemento materiale del reato non può ritenersi cancellato dal successivo accertamento dell'inesistenza del rapporto di filiazione.

Sono stati anche valutati i rapporti tra le condotte di maltrattamenti in famiglia e le eventuali conseguenze per l'incolumità personale delle vittime che dovessero derivarne: si è, al riguardo, ritenuto che sussiste il rapporto eziologico tra la condotta di maltrattamenti ed il suicidio della persona offesa tutte le volte in cui il suicidio sia posto in essere per sottrarsi alle continue sofferenze psico-fisiche e non abbia una causa autonoma e successiva, che si inserisca nel processo causale in modo eccezionale, atipico ed imprevedibile; per l'affermazione di responsabilità in relazione all'evento morte non voluto dall'autore delle condotte di

---

<sup>309</sup> Sez. 6<sup>a</sup>, 14 aprile 2008 n. 27051, Russo, rv. 240557-8.

maltrattamenti, occorre accertare la prevedibilità in concreto dell'*exitus* come conseguenza della condotta criminosa di base, per escludere che sia frutto di una libera capacità di autodeterminarsi della vittima<sup>310</sup>.

Nel solco di una consolidata giurisprudenza, si è, infine, ribadito che, ai fini della configurabilità del reato di maltrattamenti in famiglia, non assume alcun rilievo la circostanza che l'azione delittuosa sia commessa ai danni di una persona convivente *more uxorio*, atteso che il richiamo contenuto nell'art. 572 c.p. alla "famiglia" deve intendersi riferito ad ogni consorzio di persone tra le quali, per strette relazioni e consuetudini di vita, siano sorti rapporti di assistenza e solidarietà per un apprezzabile periodo di tempo<sup>311</sup>.

L'equiparabilità *tout court* della famiglia di fatto alla famiglia "legittima" continua ad essere controversa<sup>312</sup>.

Nel corso del 2008 si è, ad esempio, ritenuto anche che la convivenza *more uxorio* con una cittadina italiana non sia ostativa all'applicazione dell'espulsione dello straniero a titolo di misura alternativa alla detenzione, poiché il divieto di espulsione del cittadino extracomunitario coniugato con cittadino italiano o convivente con parenti entro il quarto grado di cittadinanza italiana (sancito dall'art. 19, comma secondo, lett. c), d.lgs. n. 286 del 1998) risponde all'esigenza di tutelare l'unità della famiglia ed il vincolo parentale, che riguarda persone che si trovano in una situazione di certezza di rapporti giuridici, ed è invece assente nella convivenza *more uxorio*<sup>313</sup>.

Merita di esser ricordato che la Corte costituzionale<sup>314</sup>, occupandosi per la prima volta della questione in relazione alla disciplina di cui all'art. 384, comma primo, c.p., pur risolvendo negativamente lo scrutinio di legittimità che le era stato devoluto, ammise la "necessità di apprestare un'esaustiva regolamentazione comportante scelte e soluzioni di natura

---

<sup>310</sup> Sez. 6<sup>a</sup>, 29 novembre 2007 n. 12129/2008, Passafiume, rv. 239584-5.

<sup>311</sup> Sez. 6<sup>a</sup>, 29 gennaio 2008 n. 20647, Battiloro, rv. 239726; nello stesso senso, in precedenza, *ex pluribus* sez. 2<sup>a</sup>, 1<sup>o</sup> marzo 1966 n. 320, Palombo, rv. 101563; sez. 3<sup>a</sup>, 8 novembre 2005 n. 4426, Sciacchitano, rv. 232904; sez. 6<sup>a</sup>, 24 gennaio 2007 n. 21329, Gatto, rv. 236757.

<sup>312</sup> Si è, ad esempio, ritenuto che il reddito del convivente *more uxorio* integri il reddito rilevante ai fini dell'ammissione al patrocinio a spese dello Stato (sez. 4<sup>a</sup>, 26 ottobre 2005 n. 109/2006, Curatolo, rv. 232787; sez. 6<sup>a</sup>, 31 ottobre 1997 n. 4264/1998, Scaburri, rv. 211722); diversamente, è stata più volte negata l'operatività in favore del convivente *more uxorio* delle cause speciali di non punibilità previste dagli artt. 384, comma primo, c.p. (sez. 1<sup>a</sup>, 5 maggio 1989 n. 9475, Creglia, rv. 181759; sez. 2<sup>a</sup>, 9 marzo 1982 n. 7684, Turatello, rv. 154880; sez. 6<sup>a</sup>, 28 settembre 2006 n. 35967, Cantale, rv. 234862; per la legittimità di questo orientamento, cfr. Corte cost., 18 novembre 1986 n. 237 e 18 gennaio 1996 n. 8, nonché 22 giugno 1989 n. 352 e 20 aprile 2004 n. 121) e 649 c.p. (sez. 2<sup>a</sup>, 8 maggio 1980 n. 11745, Salviato, rv. 146551; sez. 5<sup>a</sup>, 8 giugno 2005 n. 34339, Bassino, rv. 232253; per la legittimità di questo orientamento, cfr. Corte cost., 20 dicembre 1988 n. 1122 e 25 luglio 2000 n. 352).

<sup>313</sup> Sez. 1<sup>a</sup>, 22 maggio 2008 n. 24710, Sendane, rv. 240596.

<sup>314</sup> Corte cost., 18 novembre 1986 n. 237, *cit.*

discrezionale, riservate al solo legislatore, al quale peraltro si rinnova la già espressa sollecitazione a provvedere in proposito”: l’invito è rimasto sin qui inascoltato.

Decisioni di rilievo ai fini della tutela della famiglia sono intervenute anche in relazione a diverse categorie di reati.

In tema di delitti contro l’amministrazione della giustizia, con riguardo al reato di mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del giudice, si è ritenuto che il trasferimento all’estero del coniuge affidatario di un minore non integra, di per sé, gli estremi del delitto di cui all’art. 388 c.p., per violazione degli obblighi concernenti il diritto di visita dell’altro genitore, poiché la Convenzione dell’Aja del 25 ottobre 1980, resa esecutiva con legge n. 64 del 1994, attribuisce al coniuge affidatario di un minore il diritto di stabilire la propria residenza all’estero; ne consegue che il diritto di visita del genitore non affidatario gode di una tutela affievolita, potendo egli esigere l’immediato rientro in patria del minore soltanto in presenza di violazioni del diritto di affidamento o custodia, ed in difetto, potendo unicamente chiedere che gli sia garantito l’effettivo esercizio del diritto di visita, anche attraverso una ridefinizione delle relative modalità<sup>315</sup>.

Infine, con riguardo al delicato tema degli abusi sessuali commessi in ambito familiare da parte di un genitore in danno dei figli minori, sono stati riepilogati i presupposti che possono legittimare l’affermazione di penale responsabilità a carico dell’altro genitore, per non avere impedito l’evento (ai sensi dell’art. 40, comma secondo, c.p.). Si è, in proposito, evidenziato<sup>316</sup> che entrambi i genitori, in quanto esercenti la potestà genitoriale, sono titolari, in forza degli artt. 147 e 330 c.c., di una posizione di “garanzia” e del conseguente obbligo di protezione dell’integrità psico-fisica dei figli minori, dei quali sono tenuti a tutelare non soltanto la vita e l’incolumità fisica, ma anche la libertà sessuale; i genitori sono, pertanto, tenuti a porre in essere tutti gli accorgimenti e/o interventi concretamente idonei a far cessare le condotte delittuose da chiunque (e quindi anche e soprattutto dall’altro genitore) poste in essere in danno dei figli minori, la cui integrità psico-fisica va salvaguardata con priorità rispetto a qualsiasi altro bene. Per tale ragione, a carico del genitore rimasto inerte è configurabile la corresponsabilità penale, a titolo di reato omissivo improprio, per gli abusi sessuali commessi in danno dei figli minori dal coniuge, sempre che ricorrano le condizioni necessarie ai fini dell’imputabilità soggettiva dell’evento non impedito, ovvero:

**(a)** la conoscenza o conoscibilità dell’evento;

---

<sup>315</sup> Sez. 6<sup>a</sup>, 6 giugno 2008 n. 31717, Reichardt, rv. 240712.

<sup>316</sup> Sez. 3<sup>a</sup>, 13 dicembre 2007 n. 4730/2008, Berti, rv. 238698.

- (b) la conoscenza o riconoscibilità dell'azione doverosa incombente sul "garante";
- (c) la possibilità oggettiva di impedire l'evento.

Sempre in tema, si è chiarito che la pena accessoria della perdita della potestà genitoriale non opera soltanto con riguardo al figlio che sia rimasto vittima degli abusi, ma anche con riguardo agli altri figli estranei agli abusi, poiché l'art. 609-*nonies* c.p. sanziona l'indegnità del genitore in quanto tale<sup>317</sup>.

### **9.7. Il divieto di discriminazioni razziali in danno degli stranieri.**

Le Sezioni unite si sono occupate della normativa in tema di immigrazione con una decisione deliberata nel corso del 2007, ma le cui motivazioni sono divenute note nel 2008<sup>318</sup>.

Preliminarmente, il Supremo Collegio ha chiarito che l'obbligo di motivazione dell'ordine di lasciare il territorio dello Stato impartito dal questore allo straniero destinatario di provvedimento di espulsione - la cui ingiustificata inosservanza integra il reato previsto dall'art. 14, comma 5-*ter*, d.lgs. n. 286 del 1998, non può considerarsi assolto attraverso la mera ripetizione, nel testo del provvedimento, della formula legislativa, ma può essere soddisfatto anche in modo sintetico, purché si dia conto degli elementi di fatto che giustificano la riconducibilità della vicenda concreta alla fattispecie astratta delineata dalla norma<sup>319</sup>. All'esito di una ricognizione degli orientamenti giurisprudenziali in tema di successione di leggi nel tempo<sup>320</sup>, è stata poi esclusa, in relazione al reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, *cit.*, l'applicabilità delle disposizioni in tema di successione di leggi nel tempo di cui all'art. 2, commi secondo e quarto, c.p., con riguardo alla sopravvenuta circostanza che dal 1° gennaio 2007 la Romania è entrata a far parte dell'Unione europea, poiché le norme modificatrici dello *status* dei cittadini rumeni "non possono considerarsi integratrici della norma penale, né possono operare retroattivamente": si è, pertanto, ritenuto che l'adesione della Romania all'Unione europea, con il conseguente acquisto da parte dei cittadini rumeni della condizione di cittadini europei, non ha determinato la non punibilità del reato di ingiustificata inosservanza dell'ordine del questore di allontanamento dal territorio dello Stato commesso dagli stessi prima del 1° gennaio 2007, in quanto il Trattato di adesione all'UE e la relativa legge di ratifica si sono limitati a modificare una situazione di fatto, facendo solo perdere ai rumeni la condizione

---

<sup>317</sup> Sez. 3<sup>a</sup>, 3 aprile 2008 n. 19729, Dolfi, rv. 240042.

<sup>318</sup> Sez. un., 27 settembre 2007 n. 2451/2008, Magera, rv. 238195-7.

<sup>319</sup> Nel caso di specie, si è ritenuto che l'impossibilità di trattenere lo straniero presso un centro di permanenza temporanea fosse sufficientemente giustificata dal riferimento, nel provvedimento del questore redatto su modulo a stampa, alla mancanza di posti disponibili.

<sup>320</sup> Richiamando, in particolare, Sez. un., 26 marzo 2003 n. 25887, Giordano, rv. 224605-8.

di stranieri, senza che tuttavia tale circostanza sia stata in grado di esplicitare efficacia retroattiva sul reato già commesso.

Il divieto di discriminazioni razziali costituisce uno dei principi fondamentali del diritto comunitario, e come tale è stato riaffermato dalla Corte di giustizia delle Comunità europee: “il diritto comunitario osta alla normativa di uno Stato membro la quale escluda i cittadini degli altri Stati membri, che risiedono e lavorano nel suo territorio, dal beneficio di un indennizzo finalizzato a risarcire i danni derivanti da offese alla persona causate da un illecito commesso fuori del territorio di questo medesimo Stato, esclusivamente a motivo della loro cittadinanza”<sup>321</sup>.

Il contenuto e i limiti della nozione di discriminazione accolta nell’ordinamento italiano dall’art. 2 d.lgs. n. 215 del 2003 hanno costituito l’oggetto di una decisione<sup>322</sup> resa con riguardo ad una fattispecie nella quale si addebitava agli imputati, esponenti politici, di avere incitato gli amministratori di un Comune a commettere atti di discriminazione razziale ed etnici nei confronti degli zingari Sinti<sup>323</sup>, nonché di avere propagandato idee basate sulla superiorità e l’odio razziale nei confronti dei soggetti appartenenti alla predetta comunità gitana. Dopo avere riepilogato le connotazioni essenziali dei reati previsti e puniti dall’art. 3 legge n. 654 del 1975 (come modificato, da ultimo, dall’art. 13 legge n. 85 del 2006), di propaganda (“diffusione” nel testo anteriore alle modifiche) di idee discriminatorie, ed istigazione (“incitamento” nel testo anteriore alle predette modifiche) a commettere i predetti atti, e precisato che il primo reato è caratterizzato da un dolo generico, non essendo richiesto alcun fine specifico, si è incisivamente precisato che la condotta di discriminazione penalmente rilevante “si deve fondare sulla qualità del soggetto e non sui comportamenti”, poiché la discriminazione per l’altrui diversità (penalmente rilevante) è diversa rispetto alla discriminazione per l’altrui criminalità (al contrario priva di rilevanza penale): sarà compito del giudice verificare l’effettiva sussistenza di un’idea discriminatoria fondata sulla diversità determinata da un’idea di superiorità razziale o di odio etnico, e non da altre ragioni, eventualmente anche censurabili sotto il profilo etico, e tuttavia non prese in considerazione dalle norme penali incriminatrici.

## **9.8. La riduzione in schiavitù.**

---

<sup>321</sup> Corte di giustizia delle Comunità europee, Grande Sezione, 5 giugno 2008, proc. C-164/07.

<sup>322</sup> Sez. 3<sup>a</sup>, 13 dicembre 2007 n. 13234/2008, Brigantini, rv. 239461.

<sup>323</sup> Gli imputati avevano invitato i cittadini a sottoscrivere una petizione con cui si chiedeva lo sgombero immediato di tutti i campi nomadi abusivi e a non realizzare alcun nuovo insediamento; l’iniziativa della petizione era stata pubblicizzata anche con manifesti affissi in comuni limitrofi.

Sempre più di frequente la giurisprudenza è chiamata a valutare la rilevanza di condotte concretizzatesi nell'asservimento di esseri umani, generalmente propiziate dalle condizioni di debolezza nelle quali possono trovarsi i molti immigrati clandestini giunti in Italia inseguendo la speranza di un domani migliore.

Una decisione<sup>324</sup> ha chiarito che, ai fini della configurabilità del reato di riduzione o mantenimento in schiavitù (art. 600 c.p.), assume decisivo rilievo l'approfittamento dell'altrui stato di necessità che sfoci nello sfruttamento delle prestazioni lavorative di persone tenute in condizioni di soggezione continuativa: “la nuova previsione si attaglia proprio all'ipotesi di approfittamento del bisogno esistenziale di immigrati da paesi poveri. E la casistica dimostra che costoro, spesso incapaci di affrontare le spese di viaggio e di trovare lavoro, impegnano sé stessi per pagare il prezzo dell'emigrazione. Il reato “principia” dunque con la cessione delle persone fisiche nel paese di arrivo a chi ne sfrutta le prestazioni per saldare il debito, costringendoli a condizioni di vita abnormi, per la loro impossibilità di alternative esistenziali in Italia”<sup>325</sup>.

Sono stati nuovamente<sup>326</sup> esaminati i rapporti tra il reato di cui all'art. 600 c.p. e quello di maltrattamenti in famiglia (art. 572 c.p.), con riferimento alla fattispecie (estremamente ricorrente) di una nomade (nella specie, di nazionalità rumena) sorpresa per due volte a mendicare in strada tenendo in grembo la figlia neonata, mentre l'altro figlioletto di quattro anni raccoglieva le elemosine dei passanti e le consegnava alla madre: per tutta la durata dei rilievi degli operanti, i bambini, mal coperti nonostante il periodo invernale, erano rimasti digiuni (come del resto la madre), ed il maschietto per oltre quattro ore non si era mai seduto; nel giudizio di merito, era stato escluso che la donna facesse parte di un'organizzazione dedita allo sfruttamento dell'accattonaggio di minori. Il collegio<sup>327</sup>, risultando accertato unicamente che la donna, con i due figli minori, chiedeva l'elemosina ai passanti, ha ritenuto la non configurabilità del delitto di cui all'art. 600 c.p. (non essendovi prova che la genitrice – che pure potrebbe in astratto essere soggetto attivo del reato – mantenesse i figli minori in condizioni di totale asservimento ed integrale negazione della libertà e dignità umana continuativamente, cioè anche nelle altre parti della giornata, “perché è ben possibile che, dopo avere esercitato la mendicizia

---

<sup>324</sup> Sez. 5<sup>a</sup>, 15 dicembre 2008 n. 46128, Ingrassia, in corso di massimazione.

<sup>325</sup> Nel caso di specie, un'intera famiglia di immigrati bulgari (padre, madre e due figlie, una delle quali minorenni) era stata ceduta da coloro che ne avevano procurato l'ingresso in Italia ai gestori di un circo, i quali avevano assoggettato i componenti a condizioni di totale asservimento, del tutto inadeguate a soddisfare gli elementari bisogni di un essere umano, con privazione della libertà personale, ed imponendo prestazioni lavorative disumane, in promiscuità con animali feroci.

<sup>326</sup> Cfr., in precedenza, sez. 6<sup>a</sup>, 21 dicembre 2006 n. 1090/2007, Lakatos, rv. 235816.

<sup>327</sup> Sez. 6<sup>a</sup>, 17 settembre 2008 n. 44516, Vasile. In corso di massimazione.

nelle ore del mattino, nella restante parte della giornata la donna si prenda cura dei figli in modo adeguato”), configurando peraltro quello di cui all’art. 572 c.p. (poiché la donna, avendo costretto il bambino a chiedere l’elemosina in modo continuativo, restando in piedi per oltre quattro ore consecutive in periodo invernale, senza che peraltro fosse vestito adeguatamente, aveva omesso “di tenere comportamenti rispettosi dell’art. 147 c.c., che impone ai genitori specifici obblighi”, e tale condotta risulta “lesiva dell’integrità fisica e morale del minore”, determinando “una situazione di grave sofferenza”).

### **9.9. I diritti sociali.**

L’esigenza di rafforzare, in ogni settore, la tutela dei beni-interessi collettivi (sicurezza pubblica, sicurezza dell’ambiente e degli ambienti di lavoro) ha costituito *ratio* ispiratrice della gran parte delle norme penali di rilievo emanate nel corso dell’anno 2008, su alcune delle quali la giurisprudenza della Corte è già intervenuta per chiarire i primi dubbi interpretativi (principalmente con riguardo alle nuove competenze processuali).

Il D.L. n. 90 del 2008, convertito con modifiche in L. n. 123 del 2008, ha affrontato l’emergenza-rifiuti in Campania, con particolare riguardo alla necessità ed urgenza<sup>328</sup>:

(a) di individuare discariche utilizzabili per conferire i rifiuti urbani prodotti nella Regione Campania;

(b) di impedire il continuo svilupparsi di incendi dei rifiuti già stoccati presso gli impianti di selezione e trattamento, ovvero abbandonati sull’intero territorio campano, e la conseguente emissione di sostanze altamente inquinanti nell’atmosfera;

(c) di disporre per legge l’individuazione e la realizzazione delle discariche necessarie per lo smaltimento dei rifiuti, tenuto conto delle tensioni sociali che rendevano oltremodo critica la localizzazione degli impianti a servizio del ciclo di smaltimento dei rifiuti, con riflessi dannosi di portata imprevedibile per la salute delle popolazioni della regione, e della conseguente necessità di procedere immediatamente allo smaltimento dei rifiuti giacenti o comunque sversati sulle strade e nei territori urbani ed extraurbani;

(d) di inserire le misure di contrasto in un quadro coerente con l’esigenza del definitivo superamento del problema dello smaltimento dei rifiuti in Campania, anche individuando soluzioni alternative al conferimento in discarica dei rifiuti urbani mediante il relativo smaltimento in impianti di termodistruzione;

---

<sup>328</sup> Per questi rilievi, cfr. Relazione n. III/6 del 2008 dell’Ufficio del Massimario.

(e) di disporre interventi di bonifica e di compensazione ambientale finalizzati ad assicurare adeguata tutela al territorio della regione Campania, nonché interventi per la raccolta differenziata dei rifiuti nello stesso territorio.

Non meno importante, nell'ottica emergenziale fondante la decretazione d'urgenza, è stata, inoltre, la valutazione degli esiti dei molteplici procedimenti giudiziari che avevano evidenziato il coinvolgimento della criminalità organizzata nelle attività di gestione dei rifiuti nella regione interessata; per tale motivo, sono state inserite nel testo di legge governativo alcune disposizioni "eccezionali" (cfr. art. 3), finalizzate a raggiungere l'obiettivo di fornire risposte adeguate, anche in termini di efficienza, nello svolgimento delle attività di indagine in ordine ai reati commessi nell'ambito delle predette attività di gestione dei rifiuti.

La prima decisione intervenuta in tema<sup>329</sup>, premesso che, in sede di conversione del D.L. n. 90 del 2008, l'ambito oggettivo della competenza regionale accentrata è stato "meglio precisato e ritagliato", mediante inserzione nell'art. 3, comma primo, della legge n. 123 del 2008 dell'inciso "attinenti alle attribuzioni del sottosegretario di Stato, di cui all'articolo 2 etc.", ha osservato che, per effetto della predetta inserzione, la nozione dei "reati riferiti alla gestione dei rifiuti" "deve essere intesa, a fronte della generale previsione, contenuta nel primo comma dell'articolo 2 del decreto legge cit., nel senso della inclusione nella categoria in parola di tutte le fattispecie, contravvenzionali e delittuose, contemplate dal d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152 (nel capo I del titolo VI) alla Parte IV, intitolata, appunto: "Norme in materia di gestione dei rifiuti e di bonifica dei siti inquinati"".

Si è poi ribadito<sup>330</sup> che la nuova competenza del p.m. e del g.i.p. regionale, introdotta dall'art. 3 della legge n. 123 del 2008 con riguardo ai procedimenti penali relativi alla gestione dei rifiuti nella Regione Campania, non si estende a tutti i reati ambientali, ma riguarda soltanto i nuovi reati introdotti dall'art. 2 della legge n. 123 del 2008 per assicurare l'effettività dell'azione del sottosegretario di Stato con delega per la gestione dei rifiuti (nonché quelli ad essi connessi) e quelli inerenti alla gestione dei rifiuti già previsti e sanzionati dalla parte IV del d.lgs. n. 152 del 2006 ("Norme in materia di gestione di rifiuti e di bonifica dei siti inquinati").

Si è, infine, ritenuto<sup>331</sup>, in una fattispecie nella quale era stata applicata all'indagato una misura cautelare detentiva per il reato di cui all'art. 260 d.lgs. n. 152 del 2006 con ordinanza resa da un g.i.p. successivamente divenuto incompetente, a seguito dell'entrata in vigore della citata legislazione emergenziale in materia di rifiuti nella Regione Campania, che il giudice

---

<sup>329</sup> Sez. 1<sup>a</sup>, 14 ottobre 2008 n. 44316, Borea, in corso di massimazione.

<sup>330</sup> Sez. 1<sup>a</sup>, 28 ottobre 2008 n. 42082, Troisi, rv. 240999.

<sup>331</sup> Sez. 3<sup>a</sup>, 6 novembre 2008 n. 46029, De Frenza, in corso di massimazione.

collegiale divenuto competente *ex post*, ove abbia disposto (entro il termine di giorni venti dalla trasmissione degli atti, *ex art. 3 legge n. 123 del 2008*) la rinnovazione della misura, non deve procedere a nuovo interrogatorio di garanzia *ex art. 294 c.p.p.*, a meno che la nuova misura non fondi su fatti nuovi, oppure individui indizi di colpevolezza o esigenze cautelari diversi da quelli configurati nell'ordinanza resa dal giudice poi divenuto incompetente, poiché la nuova disciplina risulta del tutto sovrapponibile a quella dettata, in generale, dall'*art. 27 c.p.p.*<sup>332</sup>.

Con legge 18 marzo 2008 n. 48, è stata, inoltre, approvata la legge di ratifica ed esecuzione della Convenzione di Budapest (del 23 novembre 2001) del Consiglio d'Europa sulla criminalità informatica, che riguarda i reati commessi avvalendosi in qualsiasi modo di un sistema informatico, od in suo danno, ovvero che pongano in qualsiasi modo l'esigenza di raccogliere prove in forma informatica. La Convenzione persegue il triplice scopo di:

**(a)** armonizzare gli elementi costitutivi delle fattispecie tipiche di reato informatico, ed ogni altra disposizione (sostanziale, processuale o amministrativa) riguardante la criminalità informatica;

**(b)** predisporre gli strumenti necessari onde assicurare l'utile svolgimento delle indagini in tema di criminalità informatica, e quindi il perseguimento di ogni reato ad essa riconducibile;

**(c)** predisporre, conseguentemente, le condizioni che assicurino l'efficacia del sistema di cooperazione internazionale in materia, garantendo la sicurezza e la genuinità delle comunicazioni informatiche.

Sono state apportate (dove necessario: gran parte delle disposizioni sollecitate dalla Convenzione erano già previste nel diritto interno, ad es. in materia di intercettazioni abusive, frodi informatiche, pedopornografia, reati contro la proprietà intellettuale) diverse modifiche alla parte speciale del codice penale ed al codice di procedura penale.

Una delle prime applicazioni della legge ha riguardato un conflitto di competenza insorto tra il g.i.p. circondariale e quello distrettuale<sup>333</sup>. L'*art. 11 della legge n. 48 del 2008* ha introdotto un nuovo comma *3-quinquies* dell'*art. 51 c.p.p.*, che prevede la competenza del P.M. distrettuale per i delitti, consumati o tentati, di cui agli *artt. 600-bis, 600-ter, 600-quater, 600-quater.1, 600-quinquies, 615-ter, 615-quater, 615-quinquies, 617-bis, 617-ter, 617-quater, 617-quinquies, 617-sexies, 635-bis, 635-ter, 635-quater, 640-ter e 640-quinquies c.p.*; inizialmente non era stato adeguato il corrispondente *art. 328 c.p.p.*, che disciplina le competenze del g.i.p. e del g.u.p. (di conseguenza attribuite irragionevolmente ai magistrati territoriali), ma la lacuna è

---

<sup>332</sup> In tema, cfr. Sez. un., 26 settembre 2001 n. 39618, Zaccardi, rv. 219975.

<sup>333</sup> Sez. 1<sup>a</sup>, 30 ottobre 2008 n. 45078, Saviano, in corso di massimazione.

stata colmata dall'art. 2, co. 1 0a), della L. n. 125 del 2008, che ha aggiunto all'art. 328 un nuovo comma 1-*quater*. Nel risolvere il conflitto di competenza tra il g.i.p. territoriale e quello distrettuale, sollevato prima dell'emissione dell'art. 2, co. 1 lett. a), della legge n. 125 del 2008, si è osservato che l'art. 12-*bis* della stessa legge n. 125 del 2008 ha dettato una specifica disciplina transitoria, aggiungendo, all'art. 11 della legge n. 48 del 2008, un nuovo comma 1-*bis*, a norma del quale “le disposizioni di cui al comma 3-*quinqies* dell'art. 51 del c.p.p., introdotto dal comma 1 del presente articolo, si applicano solo ai procedimenti iscritti nel registro di cui all'art. 335 c.p.p. successivamente alla data di entrata in vigore della presente legge”. Considerato che il procedimento *de quo* risultava iscritto prima del 5 aprile 2008, data di entrata in vigore della legge n. 48 del 2008, dovevano trovare applicazione gli ordinari criteri di competenza, e doveva, pertanto, ritenersi radicata, in ragione del *locus commissi delicti*, la competenza del g.i.p. territoriale.

Non appare inopportuno segnalare, per la sua rilevanza in tema di tutela di beni superindividuali, anche la decisione che – sia pur pronunciando soltanto con riguardo alla questione di giurisdizione – ha escluso la configurabilità di un “crimine contro l'umanità” o di un “crimine di guerra”, per l'assenza delle caratteristiche proprie di questi ultimi, nell'uccisione e nel ferimento di cittadini italiani, commessi la notte del 4 marzo 2005 ad opera di un soldato in servizio al posto di blocco presso l'aeroporto di Baghdad e appartenente al contingente militare USA, dislocato in Iraq con la Forza Multinazionale, che aveva esplosi numerosi colpi di arma da fuoco contro l'autovettura, in avvicinamento veloce, sulla quale essi viaggiavano<sup>334</sup>.

### **9.9.1. La tutela della sicurezza pubblica.**

#### **(A) La diffusione delle sostanze stupefacenti.**

---

<sup>334</sup> Sez. 1<sup>a</sup>, 19 giugno 2008 n. 31171, Lozano, rv. 240556: nel caso di specie, proprio per la ritenuta non configurabilità di “crimini contro l'umanità” o di “crimini di guerra”, si è ritenuto il difetto della giurisdizione penale sia dello Stato italiano, sia dello Stato territoriale, per la sussistenza della giurisdizione esclusiva degli Stati Uniti d'America. Il collegio, dopo avere ricostruito il contesto storico-ordinamentale vigente in Iraq al momento dei fatti, ha ritenuto non decisivi sia il ricorso al principio internazionale consuetudinario della c.d. “legge della bandiera” (la cui rilevanza si è progressivamente ridotta dopo il secondo conflitto mondiale, con l'evolversi dei rapporti internazionali verso un più sofisticato sistema di riparto e regolamentazione delle priorità fra le giurisdizioni concorrenti: cfr., ad es., Trattato Nato), sia il regime di immunità dalla giurisdizione derivante dalla risoluzione n. 1546 dell'8/6/2004 del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite (diretta piuttosto a disciplinare i rapporti - per così dire “verticali” - tra Stato di invio e Stato di destinazione, ma non lo *status* dei contingenti multinazionali nei loro rapporti reciproci), asserendo che deve piuttosto applicarsi il principio di diritto internazionale consuetudinario della “immunità funzionale” (o *ratione materiae*) dell'individuo-organo dello Stato estero dalla giurisdizione penale di un altro Stato, per gli atti eseguiti *jure imperii* nell'esercizio dei compiti e delle funzioni a lui attribuiti. Questo principio risulterebbe derogabile soltanto in presenza di una “grave violazione” del diritto internazionale umanitario, nella specie non riscontrata.

Nel solco di un orientamento ormai consolidato<sup>335</sup>, anche nel corso dell'anno 2008 le Sezioni unite hanno ribadito che le incriminazioni previste, in tema di sostanze stupefacenti, dall'art. 73 D.P.R. 309/1990 sono poste a tutela non soltanto della salute pubblica (in particolare, per l'esigenza di salvaguardia delle giovani generazioni, maggiormente esposte alla tentazione di cedere al consumo di sostanze droganti), ma anche della sicurezza e dell'ordine pubblico, poiché "può sicuramente affermarsi che l'implemento del mercato degli stupefacenti costituisce anche causa di turbativa per l'ordine pubblico e di allarme sociale".

L'esigenza di ridurre la diffusione dei traffici e del consumo di sostanze stupefacenti è particolarmente sentita in ambito sovranazionale: va, ad esempio, ricordato che la Commissione europea ha elaborato un nuovo Piano d'azione quadriennale (2009-2012) per la lotta contro la droga, individuando, in particolare, una serie di priorità sulla base degli obiettivi già conseguiti in attuazione del precedente piano d'azione per il periodo 2005-2008; la nuova strategia dell'UE si concentra sui due aspetti principali della politica antidroga, ossia la riduzione della domanda e dell'offerta di stupefacenti, ed affronta anche i temi trasversali del miglioramento delle politiche nazionali e comunitarie, del potenziamento della cooperazione internazionale e dell'incremento delle attività di informazione, ricerca e valutazione.

In assoluta sintonia con tali obiettivi risultano le due sentenze, rese in pari data, con le quali le Sezioni unite<sup>336</sup> hanno chiarito che "costituisce condotta penalmente rilevante qualsiasi attività non autorizzata di coltivazione di piante dalle quali sono estraibili sostanze stupefacenti, anche quando sia realizzata per la destinazione del prodotto ad uso personale", osservando in particolare che: **(a)** non è individuabile un "nesso di immediatezza tra la coltivazione e l'uso personale", ed è conseguentemente impossibile "determinare *ex ante* la potenzialità della sostanza drogante ricavabile dalla coltivazione"<sup>337</sup>: la fattispecie in esame ha, infatti, natura di reato di pericolo presunto, che fonda sulle "esigenze di tutela della salute collettiva", bene giuridico primario che "legittima sicuramente il legislatore ad anticiparne la protezione ad uno stadio precedente il pericolo concreto"; **(b)** il fatto che, anche dopo l'intervento normativo del 2006, gli artt. 73, comma 1-*bis*, e 75, comma primo, D.P.R. n. 309 del 1990 non richiamino la condotta di "coltivazione", lascia ritenere, nel rispetto delle garanzie di riserva di legge e di tassatività, che il legislatore ha inteso "attribuire a tale condotta comunque e sempre una rilevanza penale"; **(c)** è arbitraria la distinzione tra "coltivazione in senso tecnico-agrario" ovvero "imprenditoriale" e "coltivazione domestica", non legittimata da alcun riferimento

---

<sup>335</sup> Sez. un., 24 giugno 1998 n. 9973, Kremi, rv. 211072-3.

<sup>336</sup> Sez. un., 24 aprile 2008 n. 28605, Di Salvia, rv. 239920-1, e n. 28606, Valletta, non massimata.

<sup>337</sup> Corte cost., 14 giugno 1995 n. 360.

normativo, e superata dal rilievo che qualsiasi tipo di “coltivazione” è caratterizzato dal dato essenziale e distintivo rispetto alla “detenzione” di “contribuire ad accrescere ... la quantità di sostanza stupefacente esistente”. Si è anche precisato che spetta al giudice “verificare se la condotta, di volta in volta contestata all’agente ed accertata, sia assolutamente inidonea a porre a repentaglio il bene giuridico protetto, risultando in concreto inoffensiva”; peraltro, la condotta *de qua* è “inoffensiva” soltanto “se la sostanza ricavabile dalla coltivazione non è idonea a produrre un effetto stupefacente in concreto rilevabile”.

Va anche ricordato che, all’udienza 22 gennaio 2009, il Supremo collegio sarà chiamato ancora una volta ad esaminare tematiche inerenti al consumo ed al traffico di stupefacenti, dovendo esaminare la questione controversa “Se, ai fini dell’accertamento della responsabilità penale dello spacciatore per la morte dell’acquirente, in conseguenza della cessione o di cessioni intermedie della sostanza stupefacente che risulti letale per il soggetto assunto, sia sufficiente la prova del nesso di causalità materiale fra la precedente condotta e l’evento diverso ed ulteriore, purché non interrotto da cause sopravvenute di carattere eccezionale, ovvero debba essere dimostrata anche la sussistenza di un profilo colposo per non aver preveduto l’evento”.

La giurisprudenza delle Sezioni è intervenuta in materia di sostanze stupefacenti su numerosi profili di notevole interesse, risolvendo i principali problemi “nuovi” posti dalla recente legge n. 49 del 2006.

È stata ritenuta manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell’art. 73 D.P.R. n. 309 del 1990, come modificato dall’art. 4-*bis* della legge n. 49 del 2006, in relazione all’art. 3 della Costituzione, nella parte in cui prevede il medesimo trattamento sanzionatorio per le condotte aventi ad oggetto “droghe pesanti” e “droghe leggere”, poiché tale assimilazione, frutto di una scelta discrezionale del legislatore fondata sull’adesione all’opinione scientifica per la quale tutte le droghe producono effetti gravi, non è irragionevole: “la scelta del legislatore è discrezionale, né pare qualificarsi per una irragionevolezza intrinseca che imponga di sottoporla al vaglio del giudice delle leggi. [...] L’assimilazione tra “droghe pesanti” e “droghe leggere” è stata motivata, nella Relazione di accompagnamento al Progetto di legge governativo, dall’esigenza di aderire alle “più recenti ed accreditate conclusioni della scienza tossicologica” secondo cui il principio attivo presente in alcune sostanze stupefacenti è “incomparabilmente” maggiore che in passato: ciò è stato apprezzato soprattutto con riguardo alla *cannabis*, rispetto alla quale, normalmente a motivo di diversificate modalità di coltivazione, il principio attivo (tetraidrocannabinolo o THC) è passato dallo 0,5/1,5 per cento che caratterizzava i derivati della *cannabis* negli anni 70/80, a valori attuali pari al 20/25 per

cento, con punte anche superiori. Tale assimilazione è frutto di una scelta discrezionale del legislatore basata sull'adesione ad una determinata opinione scientifica, cui ovviamente può opporsi, in modo legittimo, l'opinione opposta basata sulla non assimilabilità delle sostanze sotto il profilo della gravità degli effetti che queste sono in grado di determinare. Ma tanto non basta per prospettare la dedotta irragionevolezza<sup>338</sup>.

Si è, inoltre, evidenziato che il nuovo art. 73, comma 1-*bis*, lett. a), D.P.R. n. 309 del 1990 (inserito dall'art. 4-*bis* della legge n. 49 del 2006) non prevede una presunzione assoluta di detenzione a fini di spaccio della sostanza stupefacente che superi i limiti indicati dalla medesima norma, ma si limita ad indicare alcuni elementi sintomatici dai quali può trarsi la conclusione che la sostanza non era destinata ad uso esclusivamente personale, imponendo al giudice, ai fini dell'affermazione di responsabilità per detenzione illecita di sostanze stupefacenti, un "dovere accentuato" di motivazione quanto alla valutazione del parametro della "quantità", nel caso in cui essa, sulla base delle nozioni tossicologiche ed empiriche delle quali le tabelle ministeriali costituiscono espressione, risulti normalmente non confacente ad un uso esclusivamente personale. Il superamento dei predetti limiti ponderali non integra, pertanto, di per sé estremi di reato, ma costituisce, unitamente alle modalità di presentazione della droga e ad altre circostanze dell'azione, uno dei possibili indici da cui desumere la destinazione ad un uso non esclusivamente personale; ed anche nei casi in cui il mero dato ponderale non sia tale da giustificare inequivocabilmente la destinazione, il giudice deve prendere in considerazione le modalità di presentazione, il peso lordo complessivo, il confezionamento eventualmente frazionato ed ogni altra circostanza dell'azione che possa risultare significativa della destinazione all'uso non esclusivamente personale<sup>339</sup>.

Né può ritenersi che il superamento dei limiti quantitativi massimi tabellarmente indicati comporti una inversione dell'onere della prova a carico dell'imputato: la destinazione all'uso personale non ha, infatti, natura giuridica di causa di non punibilità (l'onere della cui prova incomberebbe sull'imputato che intendesse invocarla), poiché, al contrario, la destinazione alla spaccio è elemento costitutivo del reato di illecita detenzione (od acquisto) di droga e, come tale, deve essere provato dalla pubblica accusa; non spetta, pertanto, all'imputato dimostrare la destinazione all'uso personale della droga di cui sia stato trovato in disponibilità<sup>340</sup>.

---

<sup>338</sup> Sez. 4<sup>a</sup>, 21 maggio 2008 n. 22643, Frazzitta, rv. 240853-5.

<sup>339</sup> Sez. 4<sup>a</sup>, 17 dicembre 2007 n. 16373/2008, Pagliaro, rv. 239962; sez. 6<sup>a</sup>, 29 gennaio 2008 n. 17899, Cortucci, rv. 239932-3.

<sup>340</sup> Sez. 4<sup>a</sup>, 25 settembre 2008 n. 39262, Brambati, rv. 241468.

Si è, infine ribadito che la fattispecie di cui all'art. 73, comma quinto, D.P.R. n. 309 del 1990 ha natura di circostanza attenuante, non di reato autonomo, in quanto la norma richiama espressamente elementi (i mezzi, le modalità e le circostanze delle azioni, la qualità e la quantità delle sostanze oggetto della finalità di spaccio) che, pur integrando la lieve entità dei fatti, non ne modificano la loro obiettività giuridica<sup>341</sup>.

### **(B) La sicurezza della circolazione stradale.**

Il reato di guida in stato di ebbrezza (art. 186 cod. strad.), spesso propedeutico rispetto agli eccidi che troppo frequentemente si verificano nel corso della circolazione stradale (efficacemente definiti, nel linguaggio mass-mediale, come vere e proprie “stragi”) ha costituito oggetto di particolare attenzione da parte della giurisprudenza delle sezioni, che si è in particolare occupata di valutare la portata delle modifiche introdotte dall'art. 5 del D.L. n. 117 del 2007, convertito in legge n. 160 del 2007.

Si è, innanzitutto, chiarito che l'art. 186 cit. costituisce norma a più fattispecie, poiché le tre diverse ipotesi di guida in stato di ebbrezza configurate a seguito delle modifiche apportate dalla legge n. 160 del 2007 integrano altrettante fattispecie autonome di reato, non intercorrendo tra di esse alcun rapporto di specialità che consenta di configurarne alcune come mere circostanze aggravanti delle altre<sup>342</sup>.

Anche a seguito delle modifiche introdotte dalla legge n. 160 del 2007, lo stato di ebbrezza del conducente di un veicolo può essere accertato non soltanto attraverso l'esame con le apparecchiature previste dalla legge (e anzi, il rifiuto di sottoporsi al test risulta addirittura depenalizzato), ma sulla base dei soli dati sintomatici esterni accertati dagli operanti (quali l'alito vinoso, l'alterazione della deambulazione, l'eloquio sconnesso ed altri)<sup>343</sup>.

Evidenziando che l'art. 213 cod. strad. costituisce espressione di una più intensa risposta punitiva, finalizzata a evitare la reiterata utilizzazione illecita del veicolo legato da un rapporto di necessaria strumentalità con la consumazione del reato, si è chiarito che la norma continua a prevedere la sanzione accessoria della confisca dei ciclomotori e motoveicoli adoperati per commettere un reato, e in particolare il reato di guida in stato di ebbrezza<sup>344</sup>; inoltre, richiamando il proprio consolidato orientamento in ordine all'applicabilità delle sanzioni amministrative accessorie con la sentenza di patteggiamento, si è ribadito che il giudice è tenuto

---

<sup>341</sup> *Ex pluribus*, sez. 4<sup>a</sup>, 28 maggio 2008 n. 27429, Messina, rv. 240849.

<sup>342</sup> Sez. 4<sup>a</sup>, 28 ottobre 2008 n. 43313, Giani, in corso di massimazione.

<sup>343</sup> Sez. 4<sup>a</sup>, 28 febbraio 2008 n. 22274, Gelmetti, rv. 240173.

<sup>344</sup> Sez. 4<sup>a</sup>, 24 settembre 2008 n. 40080, El Sharkawi, in corso di massimazione.

a irrogare quella della sospensione della patente connessa al reato di guida in stato di ebbrezza anche con il decreto penale di condanna<sup>345</sup>.

### **(C) I fenomeni di violenza collegati a manifestazioni sportive.**

Nel valutare la legittimità della convalida del provvedimento con cui il Questore aveva inibito l'accesso del ricorrente (consigliere comunale, che aveva colpito con un calcio da tergo un giornalista, mentre si trovava in tribuna al termine di una partita di calcio) a impianti sportivi, con obbligo di presentazione ai carabinieri territorialmente competenti, è stata puntualizzata la nozione di "pericolosità" del destinatario della misura: premesso che la misura di prevenzione atipica prevista dall'art. 6 della legge n. 401 del 1989 si caratterizza per l'applicabilità a categorie di persone che versino in situazioni sintomatiche della loro pericolosità sociale<sup>346</sup>, si è escluso che, ai fini dell'applicabilità della stessa, sia richiesta la formulazione di un giudizio di pericolosità sociale "intrinseca" del soggetto, essendo sufficiente accertare che questi abbia preso parte attiva ad episodi di violenza a causa o in occasione di manifestazioni sportive, desumendola in particolare dalla condotta violenta tenuta dal soggetto "nonostante la presenza alla manifestazione di figure istituzionali e di forze dell'ordine e nonostante la sua qualità di consigliere comunale e, quindi, tenuto conto dalla ridotta capacità di autoregolamentazione"<sup>347</sup>.

### **(D) I danni "sociali" da reati sessuali.**

Merita di essere segnalata, per il suo particolare rilievo, la tendenza all'ampliamento del novero dei soggetti legittimati ad agire quale danneggiati dal reato di violenza sessuale (art. 609-bis c.p.), con riconoscimento della relativa qualifica, *iure proprio*, e non quali portatori di interessi diffusi, anche ad enti giuridici.

È stata, così, riconosciuta l'ammissibilità della costituzione di parte civile: **(a)** di un'organizzazione sindacale rappresentativa degli interessi della lavoratrice iscritta (nella specie, si trattava del Siulp), in relazione a una fattispecie di violenza sessuale consumata dal superiore gerarchico nei confronti di una dipendente. Si è osservato, in proposito, che il reato di violenza sessuale commesso sul luogo di lavoro lede l'integrità psico-fisica del lavoratore, compromettendone la stabilità psicologica ed il rapporto con la realtà lavorativa e la percezione del luogo, sicché il grave turbamento che ne deriva viola la personalità morale e

---

<sup>345</sup> Sez. 4<sup>a</sup>, 6 marzo 2008 n. 21052, Buliga, rv. 239787.

<sup>346</sup> Sez. un. 27 ottobre 2004 n. 44273, Labbia, rv. 229110-2.

<sup>347</sup> Sez. 3<sup>a</sup>, 15 aprile 2008 n. 24338, Capuano, rv. 240532.

conseguentemente la salute del soggetto passivo del reato; si è aggiunto che la funzione del sindacato si esplica anche attraverso la tutela e la difesa di una condizione lavorativa che non deve essere segnata da episodi che possono intaccare la dignità lavorativa della persona, e, d'altro canto, la condotta integrante il reato di violenza sessuale è idonea a creare danno non solo alla vittima ma anche al sindacato, per la concomitante incidenza sulla dignità lavorativa e sulla serenità del lavoratore che ne è vittima, in quanto in contrasto con il fine specificamente perseguito dal sindacato, ovvero la tutela della condizione lavorativa e di vita degli iscritti sul luogo di lavoro. È stata, infine, esclusa la natura di ente rappresentativo di interessi diffusi del Siulp, che è un vero e proprio “danneggiato dal reato”, e come tale è legittimato a costituirsi parte civile per il ristoro del danno subito, in quanto l'interesse storicizzato individua il sodalizio ed ogni attentato all'interesse nel medesimo incarnatosi si configura come lesione del diritto di personalità o all'identità del sodalizio<sup>348</sup>; **(b)** del Sindaco del Comune nel cui territorio è stato commesso l'abuso sessuale (nella specie, del Comune di Roma), nel caso in cui tra gli scopi primari e autonomi del Comune rientri, secondo lo Statuto adottato, la promozione dello sviluppo economico, sociale e culturale della comunità locale, con particolare riferimento alla condizione giovanile e femminile, e la garanzia delle pari opportunità tra i sessi, con particolare attenzione all'eliminazione delle situazioni di molestie sessuali [artt. 2 comma quinto e 4, comma secondo, lett. e), dello Statuto, che ha natura di atto normativo atipico], poiché in tal modo il Comune “ha normativamente trasformato interessi generici e diffusi dei cittadini rappresentati in propri interessi specifici ed in oggetto peculiare delle proprie attribuzioni e dei suoi compiti istituzionali, donde la configurabilità in capo ad esso di un interesse concreto alla salvaguardia di una situazione storicamente circostanziata divenuta suo scopo primario ed elemento costitutivo”. Gli abusi sessuali ledono, pertanto, non solo la libertà morale e fisica della donna, ma anche il concreto interesse del Comune di preservare il territorio da tali deteriori fenomeni, e l'ente è conseguentemente legittimato ad agire per ottenere il risarcimento dei danni patiti, potendo in particolare configurarsi danni economici diretti (per le diminuzioni patrimoniali eventualmente subite dagli organi comunali predisposti per alleviare i traumi delle vittime) e danni morali (per la lesione dell'interesse perseguito di garantire la libertà di autodeterminazione della donna e la pacifica convivenza nell'ambito comunale, beni sociali statutariamente individuati come oggetto specifico di tutela, oltre che per il discredito che tali condotte arrecano al prestigio ed all'immagine pubblica del Comune)<sup>349</sup>.

---

<sup>348</sup> Sez. 3<sup>a</sup>, 7 febbraio 2008 n. 12738, Pinzone, rv. 239408-10.

<sup>349</sup> Sez. 3<sup>a</sup>, 19 giugno 2008 n. 38835, Crocini, in corso di massimazione.

### **9.9.2. La tutela penale del lavoro.**

Numerose decisioni sono intervenute in tema di violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro.

Si è chiarito che il rispetto di tali norme è imposto anche quando l'attività lavorativa venga prestata anche solo per amicizia, riconoscenza o comunque in situazione diversa dalla prestazione di lavoro subordinato, purché detta prestazione sia stata posta in essere in un ambiente che possa definirsi di "lavoro"<sup>350</sup>, e che, a seguito delle modifiche apportate dal d.lgs. n. 528 del 1999 al d.lgs. n. 494 del 1996, l'obbligo di verificare l'effettiva e corretta applicazione del piano di sicurezza e coordinamento grava non solo sul coordinatore per la sicurezza, ma altresì sul committente e sul responsabile dei lavori, che dunque rispondono per gli infortuni verificatisi in conseguenza della mancata attuazione del suddetto piano<sup>351</sup>.

Si è poi precisato che il "committente", responsabile, ai sensi dell'art. 6, comma primo, d.lgs. n. 494 del 1996, dell'osservanza delle norme in materia di sicurezza sul lavoro all'interno dei cantieri edili, non deve necessariamente rivestire la qualifica di imprenditore o di titolare del rapporto di lavoro, identificandosi esclusivamente con il soggetto per conto del quale l'opera viene realizzata, e può ritenersi esonerato dalle proprie responsabilità esclusivamente se abbia provveduto tempestivamente alla nomina di un responsabile dei lavori, conferendogli una delega avente ad oggetto gli adempimenti richiesti per l'osservanza delle norme antinfortunistiche<sup>352</sup>.

Esaminando per la prima volta la disciplina in tema di controllo di pericoli di incidenti rilevanti connessi con determinate sostanze pericolose, dettata dal d.lgs. n. 334 del 1999, parzialmente novellato dal d.lgs. n. 238 del 2005, con riguardo a una fattispecie nella quale era stata contestata la violazione dell'art. 27 d.lgs. n. 334 del 1999 in relazione agli artt. 6 e 7 del citato d.lgs. (omessa presentazione della notifica dell'autocertificazione da parte del gestore dello stabilimento ed omessa presentazione alle autorità competenti della scheda idonea a informare i cittadini ed i lavoratori sui rischi di incidenti presso lo stabilimento, nonché di omessa redazione del documento che definisce la politica di prevenzione degli incidenti rilevanti con l'allegato programma adottato per l'attuazione del sistema di gestione della sicurezza), si è escluso che l'integrale sostituzione della tabella I (allegata al d.lgs. n. 334 del 1999), con l'attuale tabella A (allegata al nuovo d.lgs. n. 238 del 2005 e contenente l'elenco

---

<sup>350</sup> Sez. 4<sup>a</sup>, 16 gennaio 2008 n. 7730, Musso, rv. 238756-7.

<sup>351</sup> Sez. 4<sup>a</sup>, 6 dicembre 2007 n. 7714/2008, Mandatari, rv. 238565.

<sup>352</sup> Sez. 4<sup>a</sup>, 14 marzo 2008 n. 23090, Scarfone, rv. 240377.

delle sostanze, miscele e preparati pericolosi), possa considerarsi quale norma extrapenale integratrice del precetto penale: la nuova disposizione che ha novellato la tabella (nella specie, con riguardo alla parte in cui è stata elevata a 2500 tonnellate la soglia del quantitativo di prodotti petroliferi stoccabili, al di sotto della quale non sono applicabili gli artt. 6 e 7), ha, infatti, inciso sulla fattispecie penale di cui all'art. 27 d.lgs. n. 334 del 1999, disegnandone un ambito più ristretto, poiché ha definito direttamente l'ambito oggettivo della condotta penalmente rilevante<sup>353</sup>.

### 9.9.3. La tutela dell'ambiente.

Va segnalata, per la sua rilevanza, una decisione<sup>354</sup> in tema di inquinamento elettromagnetico che, dopo avere operato un'approfondita ricognizione degli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali formatisi in materia, ha affermato: **(a)** che il fenomeno della creazione, emissione e/o propagazione di onde elettromagnetiche rientra nell'ambito dell'art. 674, comma primo, c.p., poiché è possibile interpretare estensivamente l'espressione "getto di cose", e tale esegesi non si risolve in una analogia *in malam partem* (vietata in materia penale); **(b)** che detta contravvenzione è configurabile, con riguardo all'inquinamento elettromagnetico, soltanto quando sia stato provato, in modo certo e oggettivo, il superamento dei limiti di esposizione o dei valori di attenzione previsti dalle norme speciali (D.M. Ambiente 10 settembre 1981 n. 381; D.P.C.M. 8 luglio 2003) e sia stata obiettivamente accertata un'effettiva e concreta idoneità delle emissioni ad offendere o molestare le persone, che va ravvisata non in astratto, ma in concreto; **(c)** che il mero superamento dei limiti tabellari, non accompagnato dalla prova certa e oggettiva di un effettivo e concreto pericolo di nocumento per la salute e la tranquillità delle persone, configura unicamente l'illecito amministrativo previsto dall'art. 15 legge n. 36 del 2001.

Di notevole portata pratica appare, inoltre, la decisione<sup>355</sup> (deliberata nel 2007, ma le cui motivazioni sono divenute note soltanto nel 2008) che ha ritenuto l'obbligatorietà della confisca del mezzo di trasporto utilizzato per compiere il reato di cui all'art. 260 d.lgs. n. 152 del 2006 (attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti) pur in difetto di una espressa previsione normativa. La confisca è prevista espressamente dall'art. 259, comma secondo, d.lgs. n. 152 del 2006 in relazione alle singole ipotesi di cui all'art. 256 stesso d.lgs., ivi compresa quella del trasporto illecito, e ciò comporta che la misura di sicurezza patrimoniale in oggetto non può non

---

<sup>353</sup> Sez. 3<sup>a</sup>, 11 gennaio 2008 n. 8374, Paginoni, rv. 239280.

<sup>354</sup> Sez. 3<sup>a</sup>, 13 maggio 2008 n. 36845, Tucci, rv. 240767-70.

<sup>355</sup> Sez. 3<sup>a</sup>, 12 novembre 2007 n. 4746/2008, Rocco, rv. 238784- 6.

operare anche con riguardo all'ipotesi delittuosa di cui all'art. 260, dato che essa, riferendosi al traffico di ingenti quantitativi di rifiuti, assorbe la contravvenzione di trasporto illecito: sarebbe, infatti, irrazionale ritenere che la confisca possa essere disposta in relazione alle singole condotte di trasporto o traffico illecito, ma non anche con riguardo all'attività organizzata finalizzata alla commissione di detto trasporto o detto traffico. Ne consegue che, allorché l'attività organizzata finalizzata al traffico illecito di rifiuti sia commessa mediante una delle condotte per le quali è prevista la confisca obbligatoria del mezzo, questo deve essere confiscato, se non appartenente a persona estranea al reato e in buona fede.

## **10. Impresa e mercato.**

Anche nel corso dell'anno 2008 la giurisprudenza ha dedicato particolare attenzione alla tutela della libertà di iniziativa economica privata (art. 41 della Costituzione) e dei coesistenti beni di rilievo costituzionale, ispirandosi al principio secondo cui l'iniziativa economica non può essere esercitata in contrasto con l'utilità sociale ed in modo da arrecare danno alla sicurezza, libertà e dignità umana.

### **10.1. La responsabilità degli enti giuridici.**

Le Sezioni unite<sup>356</sup> sono state chiamate ad esaminare, per la prima volta, le norme in tema di responsabilità (amministrativa) da reato degli enti collettivi (d.lgs. n. 231 del 2001), ed hanno, innanzi tutto, chiarito che è sempre possibile l'applicazione contestuale di misure cautelari interdittive e reali (atteso che il divieto di cumulabilità delle misure cautelari contenuto nell'art. 46, comma quarto, d.lgs. cit. riguarda esclusivamente le prime e non anche le seconde, disciplinate in maniera esaustiva ed autonoma dagli artt. 53 e 54 del d.lgs.), e che la confisca del profitto del reato (prevista dagli artt. 9 e 19 del d.lgs.) si configura come sanzione principale, obbligatoria ed autonoma rispetto alle altre previste a carico dell'ente, e si differenzia da quella configurata dall'art. 6, quinto comma, del d.lgs., applicabile solo nel caso in cui difetti la responsabilità della persona giuridica, poiché in tal caso la confisca costituisce invece uno strumento volto a ristabilire l'equilibrio economico alterato dal reato presupposto, i cui effetti sono comunque andati a vantaggio dell'ente. Con riguardo alla questione controversa che aveva originato la rimessione del procedimento alle Sezioni unite, si è poi affermato che il profitto del reato (oggetto di confisca ai sensi dell'art. 19 d.lgs. cit.) si identifica con il vantaggio economico di diretta e immediata derivazione causale dal reato presupposto: tuttavia, nel caso

---

<sup>356</sup> Sez. un., 27 marzo 2008 n. 26654, Fisia Italimpianti s.p.a., rv. 239922-7.

in cui questo venga consumato nell'ambito di un rapporto sinallagmatico ("reato in contratto"), non può essere considerata tale anche l'utilità eventualmente conseguita dal danneggiato in ragione dell'esecuzione da parte dell'ente delle prestazioni che il contratto gli imponeva; il Supremo collegio ha in proposito precisato che nella ricostruzione della nozione di profitto oggetto di confisca non può farsi ricorso a parametri valutativi di tipo aziendalistico (quali ad esempio quelli del "profitto lordo" e del "profitto netto"), ma che al contempo tale nozione non può essere dilatata fino a determinare un'irragionevole e sostanziale duplicazione della sanzione nelle ipotesi in cui l'ente adempiendo al contratto, che pure trova la sua genesi nell'illecito, abbia posto in essere un'attività i cui risultati economici non possono essere considerati in collegamento diretto ed immediato con il reato. Si è anche ritenuto che, qualora debbano imputarsi al profitto del reato presupposto dei crediti, non si possa procedere alla loro confisca nella forma per equivalente, ma solo in quella diretta, atteso che altrimenti l'espropriazione priverebbe il destinatario di un bene già nella sua disponibilità in ragione di una utilità non ancora concretamente realizzata dal medesimo. Si è, infine, osservato che, in caso di illecito plurisoggettivo, deve applicarsi il principio solidaristico che implica l'imputazione dell'intera azione e dell'effetto conseguente in capo a ciascun concorrente e pertanto, una volta perduta l'individualità storica del profitto illecito, la sua confisca e il sequestro preventivo ad essa finalizzato possono interessare indifferentemente ciascuno dei concorrenti anche per l'intera entità del profitto accertato, ma l'espropriazione non può essere duplicata o comunque eccedere nel *quantum* l'ammontare complessivo dello stesso.

Sempre in argomento, la giurisprudenza delle Sezioni ha ritenuto che, nel caso di cessione di azienda, i beni dell'ente cessionario non possono essere sottoposti alla confisca per equivalente del profitto del reato commesso (prima della cessione) dagli amministratori dell'ente cedente, atteso che, ai sensi dell'art. 33 d.lgs. n. 231 del 2001, l'ente cessionario risponde in solido con quello cedente esclusivamente del pagamento della sanzione pecuniaria comminata per l'illecito a quest'ultimo addebitabile<sup>357</sup>, e inoltre che è ammissibile il sequestro preventivo a fini di confisca di beni in misura equivalente al profitto derivante dal reato anche quando la società cui gli stessi appartengono sia fallita, ma spetta al giudice dare conto della prevalenza delle ragioni sottese alla confisca rispetto a quelle che implicano la tutela dei legittimi interessi dei creditori nella procedura fallimentare<sup>358</sup>.

---

<sup>357</sup> Sez. 6<sup>a</sup>, 11 giugno 2008 n. 30001, Holiday Residence s.r.l., rv. 240168.

<sup>358</sup> Sez. 5<sup>a</sup>, 8 luglio 2008 n. 33425, Fazzalari, rv. 240559.

## 10.2. I reati fallimentari e la tutela del credito.

Chiamate a pronunziarsi sulle conseguenze delle recenti modifiche normative (in particolare, quanto allo *status* soggettivo del “piccolo imprenditore”) sulla configurabilità dei reati fallimentari, le Sezioni unite<sup>359</sup> hanno ritenuto che il giudice penale investito del giudizio relativo a reati di bancarotta *ex artt.* 216 e seguenti della legge fallimentare non possa sindacare la sentenza dichiarativa di fallimento, non soltanto quanto al presupposto oggettivo dello stato di insolvenza dell’impresa, ma anche quanto ai presupposti soggettivi inerenti alle condizioni previste dall’art. 1 l. fall. per la fallibilità dell’imprenditore; pertanto, le modifiche apportate all’art. 1 l. fall., prima dal d.lgs. n. 5 del 2006 e poi dal d.lgs. n. 169 del 2007, non hanno esercitato alcuna influenza, ai sensi dell’art. 2 c.p., sui procedimenti penali in corso; il giudice penale può, peraltro, disporre la sospensione del dibattimento a norma dell’art. 479 c.p.p., qualora sia in corso il procedimento civile per l’accertamento dello *status* di fallito, ferma restando, una volta che sia intervenuta sentenza definitiva di condanna, la facoltà del condannato di chiederne (in caso di conclusiva revoca della dichiarazione di fallimento) la revisione ai sensi dell’art. 630, comma primo, lett. *b*), c.p.p.

La giurisprudenza delle sezioni semplici ha anche chiarito che, avendo l’art. 128 d.lgs. n. 5 del 2006 abolito l’istituto della riabilitazione civile del fallito (sostituito dalla “esdebitazione”) ed essendo stato abolito anche il registro dei falliti, l’imprenditore dichiarato fallito deve essere – a “chiusura” della procedura concorsuale – equiparato a quello riabilitato, con la conseguenza che va eliminata dal certificato civile di cui all’art. 26 d.p.r. n. 313 del 2002, l’annotazione della sentenza dichiarativa del fallimento, poiché, “a fallimento ormai chiuso, la situazione dell’imprenditore dichiarato fallito è assimilabile a quella del fallito riabilitato”<sup>360</sup>; lo spirito del legislatore può essere, pertanto, correttamente interpretato “prevedendo la possibilità di escludere dal certificato generale e civile, rilasciato a richiesta di parte, ai sensi degli artt. 24 e 26 D.P.R. 14 novembre 2002 n. 313, del casellario giudiziale l’annotazione della sentenza dichiarativa di fallimento, sempre che il fallimento sia stato chiuso”<sup>361</sup>.

Notevole interesse, per le sue implicazioni in tema di tutela dei creditori, suscita anche la decisione<sup>362</sup> che, in una fattispecie nella quale erano contestati all’imputato, dichiarato fallito, i delitti di dichiarazione fraudolenta e di false fatturazioni per operazioni inesistenti, ha ammesso la legittimazione attiva della curatela fallimentare a costituirsi parte civile: in proposito, si è

<sup>359</sup> Sez. un., 28 febbraio 2008 n. 19601, Niccoli, rv. 239938-400.

<sup>360</sup> Sez. 1<sup>a</sup>, 2 ottobre 2008 n. 40513, Gulleri, in corso di massimazione.

<sup>361</sup> Sez. 1<sup>a</sup>, 16 ottobre 2008 n. 40675, Calligaro, in corso di massimazione.

<sup>362</sup> Sez. 3<sup>a</sup>, 6 marzo 2008 n. 14729, Lumina, rv. 239973.

evidenziato, da un lato, che la qualità di persona offesa dai reati tributari riconoscibile pacificamente al Ministero dell'Economia e delle Finanze non esclude che possano esservi altri soggetti danneggiati dai predetti reati, in quanto tali legittimati a costituirsi parte civile; dall'altro, che non è di ostacolo alla legittimazione della curatela fallimentare a costituirsi parte civile la disposizione di cui all'art. 240 l. fall., che non limita né esclude la legittimazione del curatore a costituirsi parte civile per ottenere il risarcimento nell'interesse del fallito e della massa dei creditori contro tutti coloro che abbiano cagionato un danno al patrimonio della fallita.

### **10.3. Diritto d'autore, marchi e brevetti.**

La Corte di Giustizia delle Comunità europee, con sentenza 8 novembre 2007, Schwibbert, ha ritenuto che le disposizioni nazionali che hanno stabilito, dopo l'entrata in vigore della Direttiva comunitaria n. 189 del 1983, l'obbligo di apporre sui supporti il contrassegno SIAE, costituiscono una "regola tecnica" che, ove non notificata alla Commissione, è inopponibile ai privati.

La giurisprudenza delle sezioni semplici<sup>363</sup> ha dovuto valutare gli effetti della decisione sui reati previsti dagli artt. 171-*bis* e 171-*ter* legge n. 633 del 1941 (d'ora in poi, L.d.a.), e ha ritenuto preliminarmente che la Direttiva comunitaria 83/189/CE costituisca norma comunitaria "ad effetto diretto", in quanto concernente disposizioni precise e determinate, e sia quindi immediatamente efficace nel territorio dello Stato dalla data della sua entrata in vigore, senza necessità di ulteriori interventi normativi, ed inoltre che la citata Corte sovranazionale è qualificato interprete del diritto comunitario, di cui definisce autoritativamente le disposizioni ai sensi dell'art. 164 del Trattato CE, e, pertanto, le sue sentenze hanno efficacia vincolante, anche *ultra partes*, nei procedimenti pendenti dinanzi alle Autorità giurisdizionali od amministrative dei singoli Stati membri. Quanto al merito della questione, premesso che l'obbligo del contrassegno SIAE relativo a supporti non cartacei risulta introdotto nell'ordinamento italiano da norme successive all'approvazione della citata Direttiva comunitaria, e non comunicate, quanto meno alla data della sentenza della Corte di Giustizia, alla Commissione, e che l'onere di dimostrare il rispetto della prescritta procedura di comunicazione incomberebbe comunque sul pubblico ministero, si è ritenuto che: **(a)** con riguardo alle condotte di cui agli artt. 171-*bis*, commi primo e secondo, e 171-*ter*, comma primo, lett. *d*), L.d.a., il cui oggetto materiale è

---

<sup>363</sup> Sez. 3<sup>a</sup>, 12 febbraio 2008 n. 13810, Diop, rv. 239949-50; n. 13816, Valentino, rv. 239951-3; n. 13853, Luciotto, rv. 239954-5; sez. 7<sup>a</sup>, 6 marzo 2008 n. 21579, Boujlalib, rv. 239956-61.

costituito dal supporto privo del contrassegno, il fatto non sussiste, dovendo ritenersi mancante un elemento materiale dei predetti reati; **(b)** diversamente, le condotte consistenti nella illecita duplicazione o riproduzione dei supporti [è il caso del reato di cui all'art. art. 171- *ter*, comma primo, lett. c), L.d.a.] restano punibili, poiché le fattispecie di reato configurabili non richiedono, in questo caso, quale elemento costitutivo, la mancanza del contrassegno.

In tema di tutela dei diritti d'autore aventi ad oggetto “*software*”, è ormai consolidato<sup>364</sup> l'orientamento per il quale, in presenza di condotte di *download* abusivo, per la sussistenza del dolo specifico (“fine di profitto”) richiesto dal reato di cui all'art. 171-*bis*, comma 1, L. n. 633 del 1941, non è necessario che la riproduzione dei programmi per elaboratore sia finalizzata al commercio: diversamente dall'art. 171-*bis* (abusiva duplicazione o distribuzione di programmi per elaboratore), l'art. 171-*ter* (abusiva duplicazione o distribuzione di opere cinematografiche e musicali) della stessa Legge richiede un dolo specifico, consistente non (come il primo) nel fine “di profitto”, ma “di lucro”. La soglia della punibilità della condotta incriminata dall'art. 171-*ter* è, pertanto, meno ampia, poiché il fine di profitto non richiede necessariamente una finalità direttamente patrimoniale e amplia i confini della responsabilità dell'autore, laddove il fine di lucro va inteso come fine di guadagno economicamente apprezzabile o di incremento patrimoniale da parte dell'autore del fatto, che non può identificarsi con un qualsiasi vantaggio di altro genere, e quindi neanche con il mero risparmio di spesa.

E' sempre più frequente la vendita di prodotti industriali con segni mendaci: in tema, va, in conclusione, segnalata una decisione<sup>365</sup> che, in fattispecie di importazione da paesi dell'Estremo Oriente di apparecchiature sanitarie ivi prodotte, ma recanti sulle confezioni per la vendita al pubblico l'indicazione di origine (“fabbricante”) seguita dalla ragione sociale di una ditta italiana, ha configurato il reato di cui all'art. 517 c.p., osservando che in tal modo viene ingannato il consumatore, poiché non può essere definito “fabbricante” colui che si sia limitato a porre in commercio un bene acquistato all'estero da terzi, senza aver partecipato al processo di produzione<sup>366</sup>.

Roma, gennaio 2009

Il direttore  
(Giovanni Canzio)

---

<sup>364</sup> Sez. 3<sup>a</sup>, 8 maggio 2008 n. 25104, Melesi, rv. 240534; cfr. anche sez. 3<sup>a</sup>, 22 novembre 2006 n. 149/2007, Rizzi, rv. 235706, e 17 maggio 2007 n. 25184, Viganò, rv. 237071.

<sup>365</sup> Sez. 3<sup>a</sup>, 9 aprile 2008 n. 24100, Triggianese, rv. 240727.

<sup>366</sup> La citata decisione ha anche osservato che, con riferimento alla specifica materia *de qua*, non è, inoltre, dato rinvenire elementi interpretativi in senso contrario nella disposizione di cui all'art. 1, lett. f), D. Lgs. n. 46 del 1997 (attuativo della Direttiva 93/42/CEE) concernente i dispositivi medici ed operante con esclusivo riferimento alla marcatura “CE”.



CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
UFFICIO DEL MASSIMARIO

---

LA GIURISPRUDENZA DELLE SEZIONI UNITE PENALI  
E  
LE PIÙ RILEVANTI DECISIONI PENALI DELLA  
CORTE DI CASSAZIONE

---

ANNO 2008

---

INDICI

LA GIURISPRUDENZA DELLE SEZIONI UNITE PENALI  
E  
LE PIÙ RILEVANTI DECISIONI PENALI DELLA  
CORTE DI CASSAZIONE

---

ANNO 2008

---

INDICI

AVVERTENZE

Gli indici sono stati concepiti per favorire il reperimento, secondo varie modalità, dei riferimenti che le sentenze delle Sezioni unite prese in considerazione hanno fatto a singoli argomenti.

L'*indice – sommario* si trova in apertura, con l'indicazione della pagina di inizio di ogni capitolo e paragrafo.

Nell'*indice analitico*, redatto secondo un criterio di descrizione del contenuto della sentenza, sono indicate le pagine della relazione ove sono contenuti riferimenti al provvedimento stesso.

Nell'*indice delle disposizioni di legge* ogni norma rinvia alla voce corrispondente dell'indice analitico.

## INDICE ANALITICO ALFABETICO

### ATTI PROCESSUALI

\* Traduzione – nomina di un interprete – condizioni (Ivanov, rv. 239693), **83, 6, 7, 15, 138**

\* *v. Impugnazioni*

### AZIONE PENALE

\* Denuncia irrituale – utilizzabilità diretta del contenuto – esclusione – acquisizione, sulla base di essa, di elementi idonei all'esercizio dell'azione penale – legittimità (Ivanov, rv. 239695), **84, 6, 7, 15, 138**

### CASSAZIONE

\* Ammissibilità di almeno uno dei motivi di ricorso – questioni rilevabili d'ufficio (Cassa, rv. 238467), **42, 150**

\* Causa di giustificazione dell'esercizio di un diritto - assoluzione dell'imputato "perché il fatto non sussiste" – ricorso della parte civile per erroneità della formula – interesse concreto – insussistenza – conseguenze – inammissibilità (Guerra, rv. 240815) **111**

\* Decreto del giudice di pace che dichiara inammissibile il ricorso immediato della persona offesa – ricorribilità per cassazione – esclusione (Zanchi, rv. 240398), **118, 8**

\* Ricorso avverso ordinanza resa all'esito del procedimento camerale ex art. 263, co. 5, c.p.p. – procedimento - applicabilità del rito camerale non partecipato ex art. 611 c.p.p. (Manesi, in corso di deposito), **87**

\* Ricorso già proposto dal difensore d'ufficio di imputato contumace (latitante) – decisione definitiva della Corte di cassazione – unicità del diritto di impugnazione – esercizio del diritto di impugnazione spettante all'imputato – preclusione (Huzuneanu, rv.238472), **49, 15, 137**

\* Sottoscrizione del ricorso - difensore non cassazionista - presenza nello stesso atto di nomina di difensore di fiducia sottoscritta dall'imputato – ammissibilità del ricorso (D'Avino, rv. 241355), **103**

\* Udienza preliminare – sentenza di non luogo a procedere – ricorso della persona offesa costituita parte civile – natura di impugnazione agli effetti penali – sussistenza – questione di legittimità costituzionale dell'art. 428, comma 2, c.p.p. – violazione degli artt. 3 e 112 Cost. – manifesta infondatezza (D'Eramo, rv. 239701 - 2), **114 - 117**

\* *v. Estradizione*

\* *v. Misure cautelari personali*

\* *v. Misure cautelari reali*

\* *v. Prove*

### CAUSE DI NON PUNIBILITA'

\* *v. Cassazione*

\* *v. Impugnazioni*

\* *v. Reati contro l'amministrazione della giustizia*

## **CONFISCA**

\* Concussione — immobile acquistato con il profitto del reato – profitto diretto – sequestro per equivalente – necessità – esclusione (Miragliotta, rv. 238700), **35**

\* Confisca di cose costituenti prezzo del reato – estinzione del reato – ammissibilità - esclusione (De Maio, rv. 240565), **32, 8**

\* *v. Misure cautelari reali*

\* *v. Persone giuridiche*

## **DIFESA E DIFENSORI**

\* Patrocinio dei non abbienti – dichiarazioni non veritiere ai fini del beneficio – rilevanza – condizioni (Infanti, in corso di deposito), **48**

\* Patrocinio dei non abbienti – liquidazione del compenso al difensore – opposizione del difensore – applicabilità dell'art. 76 d.P.R. n. 115 del 2002 – esclusione – conseguenze (Albanese, rv. 239632), **54**

\* *v. Cassazione*

## **ESTRADIZIONE**

\*Estradizione dall'estero - principio di specialità – procedimento per misure di prevenzione personali – applicabilità – esclusione (Gallo, rv. 238657), **120**

\*Estradizione dall'estero – principio di specialità – rinuncia della persona estradata nel giudizio di cognizione – proponibilità della questione in sede esecutiva – esclusione (Pazienza, rv. 238953), **125**

\*Estradizione dall'estero – principio di specialità – rinuncia della persona estradata nel giudizio di cognizione – Trattato fra l'Italia e gli Stati Uniti d'America – effetti (Pazienza, rv. 238954), **127**

\* Ricorso per cassazione contro la sentenza della corte di appello favorevole all'estradiione – mancato accoglimento – condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali – necessità (Akimenko, rv. 240508), **110, 6, 8, 139**

## **GIUDICE DI PACE**

\* *v. Cassazione*

\* *v. Reato*

## **GIUDIZIO**

\* Sentenza emessa da giudice monocratico – poteri del presidente del tribunale in caso di impedimento alla sottoscrizione – sottoscrizione - redazione della motivazione – ammissibilità (Rotunno, in corso di deposito), **105**

## **IMPUGNAZIONI**

\* Declaratoria immediata di determinate cause di non punibilità – concorso tra diverse cause di proscioglimento – *abolitio criminis* – pregiudizialità rispetto all'estinzione del reato per prescrizione - sussistenza (Niccoli, rv. 239400), **25, 10, 171**

\* Declaratoria immediata di determinate cause di non punibilità – concorso tra diverse cause di proscioglimento – formula da adottare (Magera, rv. 238195), **18, 154**

\* Impugnante che non conosca la lingua italiana – atto redatto in lingua straniera – inammissibilità – questione di legittimità costituzionale degli artt. 109 e 143 c.p.p. – violazione degli artt. 3, 24 e 111 Cost. – manifesta infondatezza (Akimenko, rv. 240506 - 7), **106, 109, 6, 8, 139**

\* *v. Atti processuali*

\* *v. Cassazione*

\* *v. Misure cautelari personali*

\* *v. Misure cautelari reali*

## **INDAGINI PRELIMINARI**

\* *v. Prove*

## **INTERCETTAZIONI**

\* Registrazione “in remoto” delle conversazioni – inutilizzabilità delle intercettazioni – sussistenza – ascolto, riproduzione e verbalizzazione delle intercettazioni in luogo diverso dagli uffici della Procura della Repubblica – inutilizzabilità delle intercettazioni - esclusione (Carli, rv. 240395), **61**

\* *v. Misure cautelari personali*

## **MISURE CAUTELARI PERSONALI**

\* Arresti domiciliari – obbligo di non allontanarsi – violazione delle prescrizioni imposte con la misura cautelare – aggravamento della misura in conseguenza della sua sostituzione con la custodia cautelare in carcere – interrogatorio di garanzia – necessità – esclusione (Giannone, in corso di deposito), **66**

\* Impugnazioni – provvedimento cautelare *medio tempore* revocato – interesse ad impugnare in relazione alla eventuale riparazione per l'ingiusta detenzione – sussistenza - illegittimità della misura per difetto di domanda cautelare od ultrapetizione, per assenso scritto del procuratore della Repubblica limitato all'applicazione di misura meno grave – insussistenza (Novi, in corso di deposito), **134**

\* Misura custodiale disposta successivamente alla sentenza alla sentenza di condanna all'esito del giudizio ordinario di primo grado – interrogatorio di garanzia – necessità – esclusione (La Mari, in corso di deposito), **135**

\* Riparazione per l'ingiusta detenzione – condizioni ostative – dolo o colpa grave – accertamento – elementi di valutazione – intercettazioni dichiarate inutilizzabili nel processo di cognizione – valutabilità – esclusione (Racco, in corso di massimazione), **65**

\* Riparazione per l'ingiusta detenzione – presupposti – custodia cautelare sofferta – superiore alla pena inflitta in primo grado – estinzione del reato per prescrizione dichiarata in appello – sussistenza del diritto (Pellegrino, in corso di deposito), **65**

## **MISURE CAUTELARI REALI**

\* Impugnazioni – ricorso per cassazione – motivi – violazione di legge – nozione (Ivanov, rv. 239692), **82, 6, 7, 15, 138**

\* Impugnazioni – riesame e ricorso per cassazione della persona offesa che potrebbe avere diritto alla restituzione delle cose sequestrate – legittimazione – sussistenza – modalità di partecipazione (Ivanov, rv. 239696), **85, 6, 7, 15, 138**

\* Impugnazioni – riesame – procedimento – persona offesa che abbia diritto alla restituzione delle cose sequestrate – diritto di intervento spontaneo – sussistenza – conseguenze (Ivanov, rv. 239697), **82, 6, 7, 15, 138**

\* Impugnazioni – riesame – procedimento – omessa o tardiva trasmissione di atti al tribunale – automatica inefficacia della misura – esclusione – prova di resistenza – necessità (Ivanov, rv. 239699), **86, 6, 7, 15, 138**

\* Impugnazioni – riesame – procedimento – trasmissione degli atti al tribunale oltre il quinto giorno – inefficacia sopravvenuta della misura – esclusione (Ivanov, rv. 239698), **86, 6, 7, 15, 138**

\* Responsabilità da reato degli enti – disposizioni processuali – misure interdittive e reali – applicazione contestuale – ammissibilità (Fisia Italimpianti s.p.a., rv. 239923), **67, 6, 169**

\* Responsabilità da reato degli enti – sequestro preventivo a fini di confisca – riesame del provvedimento applicativo – impugnazione – ricorso per cassazione – ammissibilità (Fisia Italimpianti s.p.a., rv. 239922), **67, 6, 169**

\* Sequestro preventivo – conferma del decreto per ragioni diverse da quelle che lo sorreggono – legittimità – condizioni (Ivanov, rv.239694), **84, 6, 7, 15, 138**

\* Sequestro preventivo – oggetto – deposito in conto corrente cointestato a terzo in buona fede – legittimità (Malgioglio, rv. 239700), **87, 6**

\* *v. Confisca*

## **MISURE DI PREVENZIONE**

\* Sorveglianza speciale – applicazione nei confronti di persona detenuta – ammissibilità (Gallo, rv. 238658), **125**

\* *v. Estradizione*

## **NOTIFICAZIONI**

\* Notificazione del decreto di citazione per il giudizio d'appello effettuata all'imputato non detenuto *ex art.* 157, comma ottavo-*bis*, c.p.p. al difensore di fiducia – nullità a regime intermedio – disciplina (Micciullo, rv. 239396), **59, 15**

## **PATROCINIO DEI NON ABBIENTI**

\* *v. Difesa e difensori*

## **PENA**

\* Cause di estinzione – indulto – espiatione in Italia di pene inflitte con sentenza pronunciata all'estero ai sensi della Convenzione di Strasburgo del 21 marzo 1983 – applicabilità dell'indulto concesso con L. n. 241 del 2006 – sussistenza (Napoletano, rv. 240399), **129, 7**

\* Esecuzione - provvedimenti giurisdizionali – custodia cautelare e pene espiate senza titolo: computo - avvenuto riconoscimento del diritto alla riparazione per ingiusta detenzione - scomputabilità, anche in questo caso, del relativo periodo di carcerazione dalla pena da espiare - sussistenza – fondamento (Cascio, rv. 240113), **132**

## **PERSONE GIURIDICHE**

\* Responsabilità da reato degli enti – sanzioni – confisca del profitto ai sensi dell'art. 6 e dell'art. 19 d. lgs. n. 231 del 2001 – natura giuridica - differenze (Fisia Italimpianti s.p.a., rv. 239925), **71, 6, 169**

\* Responsabilità da reato degli enti – sanzioni – confisca del profitto del reato presupposto – nozione di profitto (Fisia Italimpianti s.p.a., rv. 239924), **71, 6, 169**

\* Responsabilità da reato degli enti – sanzioni – confisca del profitto del reato presupposto per equivalente - illecito plurisoggettivo - sequestro preventivo a fini di confisca - esecuzione nei confronti degli enti coinvolti solo per la porzione di profitto ad essi imputabile - necessità - esclusione - esecuzione nei confronti di uno solo degli enti per l'intera entità del profitto - ammissibilità – limiti (Fisia Italimpianti s.p.a., rv. 239926), **73, 6, 169**

\* Responsabilità da reato degli enti – sanzioni – confisca del profitto del reato presupposto – possibilità di procedere alla confisca per equivalente di crediti - esclusione (Fisia Italimpianti s.p.a., rv. 239927), **73, 6, 169**

\* *v. Misure cautelari reali*

## **PROCEDIMENTI SPECIALI**

\* Giudizio abbreviato – richiesta formulata da difensore di fiducia privo di procura speciale alla presenza dell'imputato silente – legittimità (Morini, rv. 238680), **96**

\* Patteggiamento – sentenza – condanna dell'imputato al pagamento delle spese di parte civile – omissione – correzione di errore materiale – possibilità – limiti (Boccia, rv. 238426), **99**

\* Patteggiamento – richiesta – in fase di indagini preliminari - udienza per la decisione - costituzione di parte civile – ammissibilità – esclusione (D'Avino, rv. 241356), **102**

## **PROVE**

\* Dichiarazioni rese dal collaboratore di giustizia oltre il termine di 180 giorni dalla manifestazione della volontà di collaborare – dichiarazioni rese al giudice in sede di interrogatorio di garanzia, in udienza preliminare ed in dibattimento - inutilizzabilità – esclusione (Correnti, in corso di massimazione), **64**

\* Dichiarazioni rese dal collaboratore di giustizia oltre il termine di 180 giorni dalla manifestazione della volontà di collaborare – inutilizzabilità – operatività – fase dibattimentale – sussistenza – fase delle indagini preliminari – insussistenza (Magistris, Correnti, Petito, tutte in corso di massimazione), **64**

\* Mezzi di ricerca della prova - sequestri – fase delle indagini preliminari – richiesta di restituzione – rigetto del p.m. – opposizione – decisione del g.i.p. – ricorso per cassazione – ammissibilità (Eboli, rv. 238507), **74**

\* Mezzi di ricerca della prova - sequestri – fase delle indagini preliminari – richiesta di restituzione – rigetto del p.m. – opposizione – decisione del g.i.p. – ricorso per cassazione – motivi deducibili (Manesi, in corso di deposito), **87**

\* Mezzi di ricerca della prova - sequestri – richiesta di riesame o ricorso per cassazione avverso la decisione sul riesame – ammissibilità – esclusione – disposta copia di atti o documenti sequestrati – irrilevanza (Tchmil, rv. 239397), **76, 6**

\* *v. Intercettazioni*

## **REATI CONTRO L'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA**

\* Falsa testimonianza – facoltà di astensione – avvertimento rituale – esimente *ex art.* 384, comma 1, c.p. - applicabilità – esclusione (Genovese, rv. 238383 - 4), **37**

## **REATI CONTRO LA FAMIGLIA**

\* Violazione degli obblighi di assistenza familiare – omessa somministrazione dei mezzi di sussistenza – più familiari conviventi – pluralità di reati in concorso formale (Cassa, rv. 238468), **42, 150**

## **REATI CONTRO LA PERSONA**

\* Morte o lesioni come conseguenza di altro delitto – morte conseguente a cessione di sostanza stupefacente – responsabilità di chi ha ceduto direttamente alla vittima la sostanza, e dell'originario fornitore - condizioni – nesso di causalità materiale – accertamento della colpa in concreto – necessità (Ronci, in corso di deposito), **135**

\* Omicidio – circostanze aggravanti – premeditazione – elementi costitutivi (Antonucci, rv. 241575), **29**

\* Trattamento chirurgico – mancata acquisizione del consenso informato del paziente – intervento eseguito nel rispetto dei protocolli e delle *leges artis* e con esito fausto – rilevanza penale *ex artt.* 582 e 610 c.p. - esclusione (Giulini, in corso di massimazione), **30, 147**

\* *v. Reato*

## **REATI CONTRO LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE**

\* *v. Confisca*

## **REATI FALLIMENTARI**

\* Reati di bancarotta – accertamento in sede civile dello *status* di fallito – sospendibilità del dibattimento – sussistenza – facoltà del condannato di chiedere la revisione della sentenza – sussistenza (Niccoli, rv. 239399), **22, 10, 171**

\* Reati di bancarotta – d.lgs. n. 5 del 2006 – nozione di piccolo imprenditore non soggetto a procedura fallimentare – applicabilità dell'art. 2, comma 4, c.p. – conseguenze (Niccoli, rv. 239398), **21, 10, 171**

## **REATO**

\* Cause di estinzione – remissione di querela – procedimento instaurato dinanzi al giudice di pace a seguito di citazione disposta dal P.M. – mancata comparizione del querelante specificamente avvisato – remissione tacita di querela – esclusione (Viele, rv. 241357), **89**

\* Circostanze - aggravanti comuni - motivi abietti o futili - contemporanea contestazione dell'aggravante dell'agevolazione mafiosa - concorso delle circostanze - condizioni – fattispecie (Antonucci, rv. 241577), **30**

\* Circostanze - aggravanti comuni - motivi abietti o futili - omicidio commissionato da *boss* mafioso in danno di persona legata affettivamente a sua *ex* compagna e dettato da spirito di sopraffazione e punitivo - motivo abietto – sussistenza (Antonucci, rv. 241576), **29**

\* Circostanze - aggravanti in genere - aggravante dell'agevolazione o del metodo mafioso – applicabilità - ai delitti puniti con la pena dell'ergastolo - sussistenza – effetti (Antonucci, rv. 241578), **28**

\* Reato continuato - circostanze - riparazione del danno ex art. 62, comma 1, n.6 c.p. – risarcimento integrale nei confronti di tutti i reati avvinti dal vincolo della continuazione (Chiodi, in corso di deposito), **31**

\* *v. Reati contro la persona*

\* *v. Reo*

## **REATO IMPOSSIBILE**

\* *v. Stupefacenti*

## **REO**

\* Concorso di persone nel reato – circostanze – risarcimento del danno effettuato da uno soltanto dei correi – estensione agli altri correi – esclusione (Pagani, in corso di deposito), **135**

\* Concorso di persone nel reato – reato diverso da quello voluto da taluno dei concorrenti - adesione del concorrente a proposito criminale gravemente lesivo - azione condotta con micidiali armi da sparo - degenerazione in evento più grave - concorso anomalo - configurabilità – esclusione (Antonucci, rv. 241574), **28**

## **REVISIONE**

\* *v. Reati fallimentari*

## **RIPARAZIONE PER L'INGIUSTA DETENZIONE**

\* *v. Misure cautelari personali*

## **SENTENZA**

\* Assoluzione – sussistenza di una causa di giustificazione – formula assolutoria – “perché il fatto non costituisce reato” (Guerra, rv. 240814), **110**

\* *v. Estradizione*

\* *v. Termini*

## **STRANIERI**

\* Ingiustificata inosservanza dell'ordine del questore allo straniero espulso di lasciare il territorio dello Stato – motivazione del provvedimento amministrativo – requisiti (Magera, rv. 238196) **19, 154**

\* Ingresso della Romania nell'Unione europea – applicabilità delle norme sull'immigrazione clandestina ai cittadini rumeni – reato di inosservanza dell'ordine del questore di lasciare il territorio nazionale – commesso in precedenza – successione di leggi penali – disposizione più favorevole – esclusione (Magera, rv. 238197), **17, 154**

## **STUPEFACENTI**

\* Coltivazione non autorizzata di piante da stupefacenti – configurabilità del reato – destinazione all'uso personale – irrilevanza (Di Salvia, rv. 239920), **45, 6, 161**

\* Coltivazione non autorizzata di piante da stupefacenti – offensività della condotta – condizioni (Di Salvia, rv. 239921), **48, 6, 161**

## **TERMINI**

\* Restituzione nel termine – sentenza contumaciale – pronuncia anteriore all'entrata in vigore del “nuovo” art. 175 c.p.p. – possibilità di proporre la richiesta in base alla L. n. 60 del 2005 – esclusione (Pazienza, rv. 238955), **129**

## **UDIENZA PRELIMINARE**

\* Genericità od indeterminatezza dell'imputazione – richiesta al pubblico ministero di precisazione dell'imputazione – omissione – restituzione degli atti al pubblico ministero – abnormità del provvedimento (Battistella, rv. 238239 - 40), **91, 92, 137**

\* *v. Cassazione*

## INDICE DELLE DISPOSIZIONI DI LEGGE

### COSTITUZIONE

#### Art. 3

\* Impugnante che non conosca la lingua italiana – atto redatto in lingua straniera – inammissibilità – questione di legittimità costituzionale degli artt. 109 e 143 c.p.p. – violazione degli artt. 3, 24 e 111 Cost. – manifesta infondatezza (Akimenko, rv. 240506 - 7), **106, 109, 6, 8, 139**

\* Udienza preliminare – sentenza di non luogo a procedere – ricorso della persona offesa costituita parte civile – natura di impugnazione agli effetti penali – sussistenza – questione di legittimità costituzionale dell'art. 428, comma 2, c.p.p. – violazione degli artt. 3 e 112 Cost. – manifesta infondatezza (D'Eramo, rv. 239701 - 2), **114 - 117**

#### Art. 15

\* Riparazione per l'ingiusta detenzione – condizioni ostative – dolo o colpa grave – accertamento – elementi di valutazione – intercettazioni dichiarate inutilizzabili nel processo di cognizione – valutabilità – esclusione (Racco, in corso di massimazione), **65**

#### Art. 24

\* Impugnante che non conosca la lingua italiana – atto redatto in lingua straniera – inammissibilità – questione di legittimità costituzionale degli artt. 109 e 143 c.p.p. – violazione degli artt. 3, 24 e 111 Cost. – manifesta infondatezza (Akimenko, rv. 240506 - 7), **106, 109, 6, 8, 139**

#### Art. 27

\* Morte o lesioni come conseguenza di altro delitto – morte conseguente a cessione di sostanza stupefacente – responsabilità di chi ha ceduto direttamente alla vittima la sostanza, e dell'originario fornitore - condizioni – nesso di causalità materiale – accertamento della colpa in concreto – necessità (Ronci, in corso di deposito), **135**

#### Art. 111

\* Decreto del giudice di pace che dichiara inammissibile il ricorso immediato della persona offesa – ricorribilità per cassazione – esclusione (Zanchi, rv. 240398), **118, 8**

\* Genericità od indeterminatezza dell'imputazione – richiesta al pubblico ministero di precisazione dell'imputazione – omissione – restituzione degli atti al pubblico ministero – abnormità del provvedimento (Battistella, rv. 238239 - 238240), **91, 92, 137**

\* Impugnante che non conosca la lingua italiana – atto redatto in lingua straniera – inammissibilità – questione di legittimità costituzionale degli artt. 109 e 143 c.p.p. – violazione degli artt. 3, 24 e 111 Cost. – manifesta infondatezza (Akimenko, rv. 240506 - 7), **106, 109, 6, 8, 139**

\* Ricorso già proposto dal difensore d'ufficio di imputato contumace (latitante) – decisione definitiva della Corte di cassazione – unicità del diritto di impugnazione – esercizio del diritto di impugnazione spettante all'imputato – preclusione (Huzuneanu, rv.238472), **49, 15, 137**

#### Art. 112

\* Udienza preliminare – sentenza di non luogo a procedere – ricorso della persona offesa costituita parte civile – natura di impugnazione agli effetti penali – sussistenza – questione di legittimità costituzionale dell’art. 428, comma 2, c.p.p. – violazione degli artt. 3 e 112 Cost. – manifesta infondatezza (D’Eramo, rv. 239701 - 2), **114 - 117**

## CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL’UOMO

### Art. 6

\* Impugnante che non conosca la lingua italiana – atto redatto in lingua straniera – inammissibilità – questione di legittimità costituzionale degli artt. 109 e 143 c.p.p. – violazione degli artt. 3, 24 e 111 Cost. – manifesta infondatezza (Akimenko, rv. 240506 - 7), **106, 109, 6, 8, 139**

\* Ricorso già proposto dal difensore d’ufficio di imputato contumace (latitante) – decisione definitiva della Corte di cassazione – unicità del diritto di impugnazione – esercizio del diritto di impugnazione spettante all’imputato – preclusione (Huzuneanu, rv.238472), **49, 15, 137**

## CODICE PENALE

### Art. 2

\* Declaratoria immediata di determinate cause di non punibilità – concorso tra diverse cause di proscioglimento – *abolitio criminis* – pregiudizialità rispetto all’estinzione del reato per prescrizione - sussistenza (Niccoli, rv. 239400), **25, 10, 171**

\* Ingresso della Romania nell’Unione europea – applicabilità delle norme sull’immigrazione clandestina ai cittadini rumeni – reato di inosservanza dell’ordine del questore di lasciare il territorio nazionale – commesso in precedenza – successione di leggi penali – disposizione più favorevole – esclusione (Magera, rv. 238197), **17, 154**

\* Reati di bancarotta – d.lgs. n. 5 del 2006 – nozione di piccolo imprenditore non soggetto a procedura fallimentare – applicabilità dell’art. 2, comma 4, c.p. – conseguenze (Niccoli, rv. 239398), **21, 10, 171**

### Art. 15

\* Circostanze - aggravanti comuni - motivi abietti o futili - contemporanea contestazione dell'aggravante dell'agevolazione mafiosa - concorso delle circostanze - condizioni – fattispecie (Antonucci, rv. 241577), **30**

### Art. 22

\* Circostanze - aggravanti in genere - aggravante dell'agevolazione o del metodo mafioso – applicabilità - ai delitti puniti con la pena dell'ergastolo - sussistenza – effetti (Antonucci, rv. 241578), **28**

### Art. 40

\* Morte o lesioni come conseguenza di altro delitto – morte conseguente a cessione di sostanza stupefacente – responsabilità di chi ha ceduto direttamente alla vittima la sostanza, e dell’originario fornitore - condizioni – nesso di causalità materiale – accertamento della colpa in concreto – necessità (Ronci, in corso di deposito), **135**

### Art. 41

\* Morte o lesioni come conseguenza di altro delitto – morte conseguente a cessione di sostanza stupefacente – responsabilità di chi ha ceduto direttamente alla vittima la sostanza, e dell'originario fornitore - condizioni – nesso di causalità materiale – accertamento della colpa in concreto – necessità (Ronci, in corso di deposito), **135**

#### **Art. 42**

\* Morte o lesioni come conseguenza di altro delitto – morte conseguente a cessione di sostanza stupefacente – responsabilità di chi ha ceduto direttamente alla vittima la sostanza, e dell'originario fornitore - condizioni – nesso di causalità materiale – accertamento della colpa in concreto – necessità (Ronci, in corso di deposito), **135**

#### **Art. 43**

\* Morte o lesioni come conseguenza di altro delitto – morte conseguente a cessione di sostanza stupefacente – responsabilità di chi ha ceduto direttamente alla vittima la sostanza, e dell'originario fornitore - condizioni – nesso di causalità materiale – accertamento della colpa in concreto – necessità (Ronci, in corso di deposito), **135**

#### **Art. 49**

\* Coltivazione non autorizzata di piante da stupefacenti – offensività della condotta – condizioni (Di Salvia, rv. 239921), **48, 6, 161**

#### **Art. 50**

\* Trattamento chirurgico – mancata acquisizione del consenso informato del paziente – intervento eseguito nel rispetto dei protocolli e delle *leges artis* e con esito fausto – rilevanza penale *ex* artt. 582 e 610 c.p. - esclusione (Giulini, in corso di massimazione), **30, 147**

#### **Art. 51**

\* Causa di giustificazione dell'esercizio di un diritto - assoluzione dell'imputato “perché il fatto non sussiste” – ricorso della parte civile per erroneità della formula – interesse concreto – insussistenza – conseguenze – inammissibilità (Guerra, rv. 240815) **111**

#### **Art. 59**

\* Concorso di persone nel reato – circostanze – risarcimento del danno effettuato da uno soltanto dei correi – estensione agli altri correi – esclusione (Pagani, in corso di deposito), **135**

#### **Art. 61**

\* Circostanze - aggravanti comuni - motivi abietti o futili - contemporanea contestazione dell'aggravante dell'agevolazione mafiosa - concorso delle circostanze - condizioni – fattispecie (Antonucci, rv. 241577), **30**

\* Circostanze - aggravanti comuni - motivi abietti o futili - omicidio commissionato da *boss* mafioso in danno di persona legata affettivamente a sua *ex* compagna e dettato da spirito di sopraffazione e punitivo - motivo abietto – sussistenza (Antonucci, rv. 241576), **29**

#### **Art. 62**

\* Concorso di persone nel reato – circostanze – risarcimento del danno effettuato da uno soltanto dei correi – estensione agli altri correi – esclusione (Pagani, in corso di deposito), **135**

\* Reato continuato - circostanze - riparazione del danno ex art. 62, comma 1, n.6 c.p. – risarcimento integrale nei confronti di tutti i reati avvinti dal vincolo della continuazione (Chiodi, in corso di deposito), **31**

#### **Art. 70**

\* Concorso di persone nel reato – circostanze – risarcimento del danno effettuato da uno soltanto dei correi – estensione agli altri correi – esclusione (Pagani, in corso di deposito), **135**

#### **Art. 81**

\* Reato continuato - circostanze - riparazione del danno ex art. 62, comma 1, n.6 c.p. – risarcimento integrale nei confronti di tutti i reati avvinti dal vincolo della continuazione (Chiodi, in corso di deposito), **31**

\* Violazione degli obblighi di assistenza familiare – omessa somministrazione dei mezzi di sussistenza – più familiari conviventi – pluralità di reati in concorso formale (Cassa, rv. 238468), **42, 150**

#### **Art. 110**

\* Concorso di persone nel reato – reato diverso da quello voluto da taluno dei concorrenti - adesione del concorrente a proposito criminale gravemente lesivo - azione condotta con micidiali armi da sparo - degenerazione in evento più grave - concorso anomalo - configurabilità – esclusione (Antonucci, rv. 241574), **28**

#### **Art. 116**

\* Concorso di persone nel reato – reato diverso da quello voluto da taluno dei concorrenti - adesione del concorrente a proposito criminale gravemente lesivo - azione condotta con micidiali armi da sparo - degenerazione in evento più grave - concorso anomalo - configurabilità – esclusione (Antonucci, rv. 241574), **28**

#### **Art. 118**

\* Concorso di persone nel reato – circostanze – risarcimento del danno effettuato da uno soltanto dei correi – estensione agli altri correi – esclusione (Pagani, in corso di deposito), **135**

#### **Art. 152**

\* Cause di estinzione – remissione di querela – procedimento instaurato dinanzi al giudice di pace a seguito di citazione disposta dal P.M. – mancata comparizione del querelante specificamente avvisato – remissione tacita di querela – esclusione (Viele, rv. 241357), **89**

#### **Art. 157**

\* Declaratoria immediata di determinate cause di non punibilità – concorso tra diverse cause di proscioglimento – *abolitio criminis* – pregiudizialità rispetto all'estinzione del reato per prescrizione - sussistenza (Niccoli, rv. 239400), **25, 10, 171**

#### **Art. 174**

\* Cause di estinzione – indulto – espiazione in Italia di pene inflitte con sentenza pronunciata all'estero ai sensi della Convenzione di Strasburgo del 21 marzo 1983 – applicabilità dell'indulto concesso con L. n. 241 del 2006 – sussistenza (Napoletano, rv. 240399), **129, 7**

### **Art. 210**

\* Confisca di cose costituenti prezzo del reato – estinzione del reato – ammissibilità - esclusione (De Maio, rv. 240565), **32, 8**

### **Art. 236**

\* Confisca di cose costituenti prezzo del reato – estinzione del reato – ammissibilità - esclusione (De Maio, rv. 240565), **32, 8**

### **Art. 240**

\* Concussione — immobile acquistato con il profitto del reato – profitto diretto – sequestro per equivalente – necessità – esclusione (Miragliotta, rv. 238700), **35**

\* Confisca di cose costituenti prezzo del reato – estinzione del reato – ammissibilità - esclusione (De Maio, rv. 240565), **32, 8**

\* Responsabilità da reato degli enti – sanzioni – confisca del profitto del reato presupposto – nozione di profitto (Fisia Italimpianti s.p.a., rv. 239924), **71, 6, 169**

### **Art. 322-ter**

\* Concussione — immobile acquistato con il profitto del reato – profitto diretto – sequestro per equivalente – necessità – esclusione (Miragliotta, rv. 238700), **35**

\* Confisca di cose costituenti prezzo del reato – estinzione del reato – ammissibilità - esclusione (De Maio, rv. 240565), **32, 8**

### **Art. 372**

\* Falsa testimonianza – facoltà di astensione – avvertimento rituale – esimente *ex art. 384*, comma 1, c.p. - applicabilità – esclusione (Genovese, rv. 238383 - 4), **37**

### **Art. 384**

\* Falsa testimonianza – facoltà di astensione – avvertimento rituale – esimente *ex art. 384*, comma 1, c.p. - applicabilità – esclusione (Genovese, rv. 238383 - 4), **37**

### **Art. 570**

\* Violazione degli obblighi di assistenza familiare – omessa somministrazione dei mezzi di sussistenza – più familiari conviventi – pluralità di reati in concorso formale (Cassa, rv. 238468), **42, 150**

### **Art. 575**

\* Circostanze - aggravanti comuni - motivi abietti o futili - omicidio commissionato da *boss* mafioso in danno di persona legata affettivamente a sua *ex* compagna e dettato da spirito di sopraffazione e punitivo - motivo abietto – sussistenza (Antonucci, rv. 241576), **29**

\* Concorso di persone nel reato – reato diverso da quello voluto da taluno dei concorrenti - adesione del concorrente a proposito criminale gravemente lesivo - azione condotta con micidiali armi da sparo - degenerazione in evento più grave - concorso anomalo - configurabilità – esclusione (Antonucci, rv. 241574), **28**

\* Omicidio – circostanze aggravanti – premeditazione – elementi costitutivi (Antonucci, rv. 241575), **29**

#### **Art. 577**

\* Circostanze - aggravanti comuni - motivi abietti o futili - omicidio commissionato da *boss* mafioso in danno di persona legata affettivamente a sua *ex* compagna e dettato da spirito di sopraffazione e punitivo - motivo abietto – sussistenza (Antonucci, rv. 241576), **29**

\* Omicidio – circostanze aggravanti – premeditazione – elementi costitutivi (Antonucci, rv. 241575), **29**

#### **Art. 582**

\* Concorso di persone nel reato – reato diverso da quello voluto da taluno dei concorrenti - adesione del concorrente a proposito criminale gravemente lesivo - azione condotta con micidiali armi da sparo - degenerazione in evento più grave - concorso anomalo - configurabilità – esclusione (Antonucci, rv. 241574), **28**

\* Trattamento chirurgico – mancata acquisizione del consenso informato del paziente – intervento eseguito nel rispetto dei protocolli e delle *leges artis* e con esito fausto – rilevanza penale *ex* artt. 582 e 610 c.p. - esclusione (Giulini, in corso di massimazione), **30, 147**

#### **Art. 583**

\* Concorso di persone nel reato – reato diverso da quello voluto da taluno dei concorrenti - adesione del concorrente a proposito criminale gravemente lesivo - azione condotta con micidiali armi da sparo - degenerazione in evento più grave - concorso anomalo - configurabilità – esclusione (Antonucci, rv. 241574), **28**

#### **Art. 585**

\* Concorso di persone nel reato – reato diverso da quello voluto da taluno dei concorrenti - adesione del concorrente a proposito criminale gravemente lesivo - azione condotta con micidiali armi da sparo - degenerazione in evento più grave - concorso anomalo - configurabilità – esclusione (Antonucci, rv. 241574), **28**

#### **Art. 586**

\* Morte o lesioni come conseguenza di altro delitto – morte conseguente a cessione di sostanza stupefacente – responsabilità di chi ha ceduto direttamente alla vittima la sostanza, e dell'originario fornitore - condizioni – nesso di causalità materiale – accertamento della colpa in concreto – necessità (Ronci, in corso di deposito), **135**

#### **Art. 589**

\* Morte o lesioni come conseguenza di altro delitto – morte conseguente a cessione di sostanza stupefacente – responsabilità di chi ha ceduto direttamente alla vittima la sostanza, e dell'originario fornitore - condizioni – nesso di causalità materiale – accertamento della colpa in concreto – necessità (Ronci, in corso di deposito), **135**

#### **Art. 590**

\* Morte o lesioni come conseguenza di altro delitto – morte conseguente a cessione di sostanza stupefacente – responsabilità di chi ha ceduto direttamente alla vittima la sostanza, e dell'originario fornitore

- condizioni – nesso di causalità materiale – accertamento della colpa in concreto – necessità (Ronci, in corso di deposito), **135**

### **Art. 610**

\* Trattamento chirurgico – mancata acquisizione del consenso informato del paziente – intervento eseguito nel rispetto dei protocolli e delle *leges artis* e con esito fausto – rilevanza penale *ex artt.* 582 e 610 c.p. - esclusione (Giulini, in corso di massimazione), **30, 147**

## **CODICE DI PROCEDURA PENALE**

### **Art. 3**

\* Reati di bancarotta – accertamento in sede civile dello *status* di fallito – sospendibilità del dibattimento – sussistenza – facoltà del condannato di chiedere la revisione della sentenza – sussistenza (Niccoli, rv. 239399), **22, 10, 171**

### **Art. 76**

\* Patteggiamento – richiesta – in fase di indagini preliminari - udienza per la decisione - costituzione di parte civile – ammissibilità – esclusione (D'Avino, rv. 241356), **102**

### **Art. 79**

\* Patteggiamento – richiesta – in fase di indagini preliminari - udienza per la decisione - costituzione di parte civile – ammissibilità – esclusione (D'Avino, rv. 241356), **102**

### **Art. 90**

\* Impugnazioni – riesame – procedimento – persona offesa che abbia diritto alla restituzione delle cose sequestrate – diritto di intervento spontaneo – sussistenza – conseguenze (Ivanov, rv. 239697), **82, 6, 7, 15, 138**

### **Art. 109**

\* Impugnante che non conosca la lingua italiana – atto redatto in lingua straniera – inammissibilità – questione di legittimità costituzionale degli artt. 109 e 143 c.p.p. – violazione degli artt. 3, 24 e 111 Cost. – manifesta infondatezza (Akimenko, rv. 240506 - 7), **106, 109, 6, 8, 139**

### **Art. 125**

\* Sentenza emessa da giudice monocratico – poteri del presidente del tribunale in caso di impedimento alla sottoscrizione – sottoscrizione - redazione della motivazione – ammissibilità (Rotunno, in corso di deposito), **105**

### **Art. 127**

\* Impugnazioni – riesame – procedimento – persona offesa che abbia diritto alla restituzione delle cose sequestrate – diritto di intervento spontaneo – sussistenza – conseguenze (Ivanov, rv. 239697), **82, 6, 7, 15, 138**

\* Mezzi di ricerca della prova - sequestri – fase delle indagini preliminari – richiesta di restituzione – rigetto del p.m. – opposizione – decisione del g.i.p. – ricorso per cassazione – ammissibilità (Eboli, rv. 238507), **74**

### **Art. 129**

\* Ammissibilità di almeno uno dei motivi di ricorso – questioni rilevabili d’ufficio (Cassa, rv. 238467), **42, 150**

\* Assoluzione – sussistenza di una causa di giustificazione – formula assolutoria – “perché il fatto non costituisce reato” (Guerra, rv. 240814), **110**

\* Declaratoria immediata di determinate cause di non punibilità – concorso tra diverse cause di proscioglimento – *abolitio criminis* – pregiudizialità rispetto all’estinzione del reato per prescrizione - sussistenza (Niccoli, rv. 239400), **25, 10, 171**

\* Declaratoria immediata di determinate cause di non punibilità – concorso tra diverse cause di proscioglimento – formula da adottare (Magera, rv. 238195), **18, 154**

### **Art. 130**

\* Patteggiamento – sentenza – condanna dell’imputato al pagamento delle spese di parte civile – omissione – correzione di errore materiale – possibilità – limiti (Boccia, rv. 238426), **99**

### **Art. 143**

\* Impugnante che non conosca la lingua italiana – atto redatto in lingua straniera – inammissibilità – questione di legittimità costituzionale degli artt. 109 e 143 c.p.p. – violazione degli artt. 3, 24 e 111 Cost. – manifesta infondatezza (Akimenko, rv. 240506 - 7), **106, 109, 6, 8, 139**

\* Traduzione – nomina di un interprete – condizioni (Ivanov, rv. 239693), **83, 6, 7, 15, 138**

### **Art. 157**

\* Notificazione del decreto di citazione per il giudizio d’appello effettuata all’imputato non detenuto *ex art.* 157, comma ottavo-*bis*, c.p.p. al difensore di fiducia – nullità a regime intermedio – disciplina (Micciullo, rv. 239396), **59, 15**

### **Art. 175**

\* Restituzione nel termine – sentenza contumaciale – pronuncia anteriore all’entrata in vigore del “nuovo” art. 175 c.p.p. – possibilità di proporre la richiesta in base alla L. n. 60 del 2005 – esclusione (Pazienza, rv. 238955), **129**

\* Ricorso già proposto dal difensore d’ufficio di imputato contumace (latitante) – decisione definitiva della Corte di cassazione – unicità del diritto di impugnazione – esercizio del diritto di impugnazione spettante all’imputato – preclusione (Huzuneanu, rv.238472), **49, 15, 137**

### **Art. 178**

\* Impugnazioni – provvedimento cautelare *medio tempore* revocato – interesse ad impugnare in relazione alla eventuale riparazione per l’ingiusta detenzione – sussistenza - illegittimità della misura per difetto di domanda cautelare od ultrapetizione, per assenso scritto del procuratore della Repubblica limitato all’applicazione di misura meno grave – insussistenza (Novi, in corso di deposito), **134**

\* Sentenza emessa da giudice monocratico – poteri del presidente del tribunale in caso di impedimento alla sottoscrizione – sottoscrizione - redazione della motivazione – ammissibilità (Rotunno, in corso di deposito), **105**

### **Art. 179**

\* Impugnazioni – provvedimento cautelare *medio tempore* revocato – interesse ad impugnare in relazione alla eventuale riparazione per l'ingiusta detenzione – sussistenza - illegittimità della misura per difetto di domanda cautelare od ultrapetizione, per assenso scritto del procuratore della Repubblica limitato all'applicazione di misura meno grave – insussistenza (Novi, in corso di deposito), **134**

\* Sentenza emessa da giudice monocratico – poteri del presidente del tribunale in caso di impedimento alla sottoscrizione – sottoscrizione - redazione della motivazione – ammissibilità (Rotunno, in corso di deposito), **105**

### **Art. 180**

\* Notificazione del decreto di citazione per il giudizio d'appello effettuata all'imputato non detenuto *ex art. 157, comma ottavo-bis, c.p.p.* al difensore di fiducia – nullità a regime intermedio – disciplina (Micciullo, rv. 239396), **59, 15**

\* Sentenza emessa da giudice monocratico – poteri del presidente del tribunale in caso di impedimento alla sottoscrizione – sottoscrizione - redazione della motivazione – ammissibilità (Rotunno, in corso di deposito), **105**

### **Art. 182**

\* Notificazione del decreto di citazione per il giudizio d'appello effettuata all'imputato non detenuto *ex art. 157, comma ottavo-bis, c.p.p.* al difensore di fiducia – nullità a regime intermedio – disciplina (Micciullo, rv. 239396), **59, 15**

### **Art. 183**

\* Notificazione del decreto di citazione per il giudizio d'appello effettuata all'imputato non detenuto *ex art. 157, comma ottavo-bis, c.p.p.* al difensore di fiducia – nullità a regime intermedio – disciplina (Micciullo, rv. 239396), **59, 15**

### **Art. 184**

\* Notificazione del decreto di citazione per il giudizio d'appello effettuata all'imputato non detenuto *ex art. 157, comma ottavo-bis, c.p.p.* al difensore di fiducia – nullità a regime intermedio – disciplina (Micciullo, rv. 239396), **59, 15**

### **Art. 191**

\* Dichiarazioni rese dal collaboratore di giustizia oltre il termine di 180 giorni dalla manifestazione della volontà di collaborare – dichiarazioni rese al giudice in sede di interrogatorio di garanzia, in udienza preliminare ed in dibattimento - inutilizzabilità – esclusione (Correnti, in corso di massimazione), **64**

\* Dichiarazioni rese dal collaboratore di giustizia oltre il termine di 180 giorni dalla manifestazione della volontà di collaborare – inutilizzabilità – operatività – fase dibattimentale – sussistenza – fase delle indagini preliminari – insussistenza (Magistris, Correnti, Petito, tutte in corso di massimazione), **64**

## **Art. 199**

\* Falsa testimonianza – facoltà di astensione – avvertimento rituale – esimente *ex art.* 384, comma 1, c.p. - applicabilità – esclusione (Genovese, rv. 238383 - 4), **37**

## **Art. 253**

\* Mezzi di ricerca della prova - sequestri – richiesta di riesame o ricorso per cassazione avverso la decisione sul riesame – ammissibilità – esclusione – disposta copia di atti o documenti sequestrati – irrilevanza (Tchmil, rv. 239397), **76, 6**

## **Art. 257**

\* Impugnazioni – ricorso per cassazione – motivi – violazione di legge – nozione (Ivanov, rv. 239692), **82, 6, 7, 15, 138**

\* Impugnazioni – riesame – procedimento – persona offesa che abbia diritto alla restituzione delle cose sequestrate – diritto di intervento spontaneo – sussistenza – conseguenze (Ivanov, rv. 239697), **82, 6, 7, 15, 138**

\* Mezzi di ricerca della prova - sequestri – richiesta di riesame o ricorso per cassazione avverso la decisione sul riesame – ammissibilità – esclusione – disposta copia di atti o documenti sequestrati – irrilevanza (Tchmil, rv. 239397), **76, 6**

## **Art. 258**

\* Mezzi di ricerca della prova - sequestri – richiesta di riesame o ricorso per cassazione avverso la decisione sul riesame – ammissibilità – esclusione – disposta copia di atti o documenti sequestrati – irrilevanza (Tchmil, rv. 239397), **76, 6**

## **Art. 262**

\* Mezzi di ricerca della prova - sequestri – richiesta di riesame o ricorso per cassazione avverso la decisione sul riesame – ammissibilità – esclusione – disposta copia di atti o documenti sequestrati – irrilevanza (Tchmil, rv. 239397), **76, 6**

## **Art. 263**

\* Mezzi di ricerca della prova - sequestri – fase delle indagini preliminari – richiesta di restituzione – rigetto del p.m. – opposizione – decisione del g.i.p. – ricorso per cassazione – ammissibilità (Eboli, rv. 238507), **74**

## **Art. 266**

\* Registrazione “in remoto” delle conversazioni – inutilizzabilità delle intercettazioni – sussistenza – ascolto, riproduzione e verbalizzazione delle intercettazioni in luogo diverso dagli uffici della Procura della Repubblica – inutilizzabilità delle intercettazioni - esclusione (Carli, rv. 240395), **61**

\* Riparazione per l’ingiusta detenzione – condizioni ostative – dolo o colpa grave – accertamento – elementi di valutazione – intercettazioni dichiarate inutilizzabili nel processo di cognizione – valutabilità – esclusione (Racco, in corso di massimazione), **65**

## **Art. 268**

\* Registrazione “in remoto” delle conversazioni – inutilizzabilità delle intercettazioni – sussistenza – ascolto, riproduzione e verbalizzazione delle intercettazioni in luogo diverso dagli uffici della Procura della Repubblica – inutilizzabilità delle intercettazioni - esclusione (Carli, rv. 240395), **61**

\* Riparazione per l’ingiusta detenzione – condizioni ostative – dolo o colpa grave – accertamento – elementi di valutazione – intercettazioni dichiarate inutilizzabili nel processo di cognizione – valutabilità – esclusione (Racco, in corso di massimazione), **65**

### **Art. 271**

\* Registrazione “in remoto” delle conversazioni – inutilizzabilità delle intercettazioni – sussistenza – ascolto, riproduzione e verbalizzazione delle intercettazioni in luogo diverso dagli uffici della Procura della Repubblica – inutilizzabilità delle intercettazioni - esclusione (Carli, rv. 240395), **61**

\* Riparazione per l’ingiusta detenzione – condizioni ostative – dolo o colpa grave – accertamento – elementi di valutazione – intercettazioni dichiarate inutilizzabili nel processo di cognizione – valutabilità – esclusione (Racco, in corso di massimazione), **65**

### **Art. 272**

\* Impugnazioni – provvedimento cautelare *medio tempore* revocato – interesse ad impugnare in relazione alla eventuale riparazione per l’ingiusta detenzione – sussistenza - illegittimità della misura per difetto di domanda cautelare od ultrapetizione, per assenso scritto del procuratore della Repubblica limitato all’applicazione di misura meno grave – insussistenza (Novi, in corso di deposito), **134**

### **Art. 273**

\* Dichiarazioni rese dal collaboratore di giustizia oltre il termine di 180 giorni dalla manifestazione della volontà di collaborare – dichiarazioni rese al giudice in sede di interrogatorio di garanzia, in udienza preliminare ed in dibattimento - inutilizzabilità – esclusione (Correnti, in corso di massimazione), **64**

\* Dichiarazioni rese dal collaboratore di giustizia oltre il termine di 180 giorni dalla manifestazione della volontà di collaborare – inutilizzabilità – operatività – fase dibattimentale – sussistenza – fase delle indagini preliminari – insussistenza (Magistris, Correnti, Petito, tutte in corso di massimazione), **64**

\* Impugnazioni – provvedimento cautelare *medio tempore* revocato – interesse ad impugnare in relazione alla eventuale riparazione per l’ingiusta detenzione – sussistenza - illegittimità della misura per difetto di domanda cautelare od ultrapetizione, per assenso scritto del procuratore della Repubblica limitato all’applicazione di misura meno grave – insussistenza (Novi, in corso di deposito), **134**

### **Art. 276**

\* Arresti domiciliari – obbligo di non allontanarsi – violazione delle prescrizioni imposte con la misura cautelare – aggravamento della misura in conseguenza della sua sostituzione con la custodia cautelare in carcere – interrogatorio di garanzia – necessità – esclusione (Giannone, in corso di deposito), **66**

\* Misura custodiale disposta successivamente alla sentenza alla sentenza di condanna all’esito del giudizio ordinario di primo grado – interrogatorio di garanzia – necessità – esclusione (La Mari, in corso di deposito), **135**

### **Art. 280**

\* Impugnazioni – provvedimento cautelare *medio tempore* revocato – interesse ad impugnare in relazione alla eventuale riparazione per l’ingiusta detenzione – sussistenza - illegittimità della misura per difetto di

domanda cautelare od ultrapetizione, per assenso scritto del procuratore della Repubblica limitato all'applicazione di misura meno grave – insussistenza (Novi, in corso di deposito), **134**

### **Art. 291**

\* Impugnazioni – provvedimento cautelare *medio tempore* revocato – interesse ad impugnare in relazione alla eventuale riparazione per l'ingiusta detenzione – sussistenza - illegittimità della misura per difetto di domanda cautelare od ultrapetizione, per assenso scritto del procuratore della Repubblica limitato all'applicazione di misura meno grave – insussistenza (Novi, in corso di deposito), **134**

### **Art. 294**

\* Arresti domiciliari – obbligo di non allontanarsi – violazione delle prescrizioni imposte con la misura cautelare – aggravamento della misura in conseguenza della sua sostituzione con la custodia cautelare in carcere – interrogatorio di garanzia – necessità – esclusione (Giannone, in corso di deposito), **66**

\* Misura custodiale disposta successivamente alla sentenza alla sentenza di condanna all'esito del giudizio ordinario di primo grado – interrogatorio di garanzia – necessità – esclusione (La Mari, in corso di deposito), **135**

### **Art. 302**

\* Misura custodiale disposta successivamente alla sentenza alla sentenza di condanna all'esito del giudizio ordinario di primo grado – interrogatorio di garanzia – necessità – esclusione (La Mari, in corso di deposito), **135**

### **Art. 314**

\* Esecuzione - provvedimenti giurisdizionali – custodia cautelare e pene espiate senza titolo: computo - avvenuto riconoscimento del diritto alla riparazione per ingiusta detenzione - scomputabilità, anche in questo caso, del relativo periodo di carcerazione dalla pena da espiare - sussistenza – fondamento (Cascio, rv. 240113), **132**

\* Impugnazioni – provvedimento cautelare *medio tempore* revocato – interesse ad impugnare in relazione alla eventuale riparazione per l'ingiusta detenzione – sussistenza - illegittimità della misura per difetto di domanda cautelare od ultrapetizione, per assenso scritto del procuratore della Repubblica limitato all'applicazione di misura meno grave – insussistenza (Novi, in corso di deposito), **134**

\* Riparazione per l'ingiusta detenzione – condizioni ostative – dolo o colpa grave – accertamento – elementi di valutazione – intercettazioni dichiarate inutilizzabili nel processo di cognizione – valutabilità – esclusione (Racco, in corso di massimazione), **65**

\* Riparazione per l'ingiusta detenzione – presupposti – custodia cautelare sofferta – superiore alla pena inflitta in primo grado – estinzione del reato per prescrizione dichiarata in appello – sussistenza del diritto (Pellegrino, in corso di deposito), **65**

### **Art. 321**

\* Concussione — immobile acquistato con il profitto del reato – profitto diretto – sequestro per equivalente – necessità – esclusione (Miragliotta, rv. 238700), **35**

\* Sequestro preventivo – oggetto – deposito in conto corrente cointestato a terzo in buona fede – legittimità (Malgioglio, rv. 239700), **87, 6**

## **Art. 322**

\* Mezzi di ricerca della prova - sequestri – richiesta di riesame o ricorso per cassazione avverso la decisione sul riesame – ammissibilità – esclusione – disposta copia di atti o documenti sequestrati – irrilevanza (Tchmil, rv. 239397), **76, 6**

\* Responsabilità da reato degli enti – sequestro preventivo a fini di confisca – riesame del provvedimento applicativo – impugnazione – ricorso per cassazione – ammissibilità (Fisia Italimpianti s.p.a., rv. 239922), **67, 6, 169**

## **Art. 322-bis**

\* Responsabilità da reato degli enti – sequestro preventivo a fini di confisca – riesame del provvedimento applicativo – impugnazione – ricorso per cassazione – ammissibilità (Fisia Italimpianti s.p.a., rv. 239922), **67, 6, 169**

## **Art. 324**

\* Impugnazioni – riesame e ricorso per cassazione della persona offesa che potrebbe avere diritto alla restituzione delle cose sequestrate – legittimazione – sussistenza – modalità di partecipazione (Ivanov, rv. 239696), **85, 6, 7, 15, 138**

\* Impugnazioni – riesame – procedimento – omessa o tardiva trasmissione di atti al tribunale – automatica inefficacia della misura – esclusione – prova di resistenza – necessità (Ivanov, rv. 239699), **86, 6, 7, 15, 138**

\* Impugnazioni – riesame – procedimento – persona offesa che abbia diritto alla restituzione delle cose sequestrate – diritto di intervento spontaneo – sussistenza – conseguenze (Ivanov, rv. 239697), **82, 6, 7, 15, 138**

\* Impugnazioni – riesame – procedimento – trasmissione degli atti al tribunale oltre il quinto giorno – inefficacia sopravvenuta della misura – esclusione (Ivanov, rv. 239698), **86, 6, 7, 15, 138**

\* Mezzi di ricerca della prova - sequestri – richiesta di riesame o ricorso per cassazione avverso la decisione sul riesame – ammissibilità – esclusione – disposta copia di atti o documenti sequestrati – irrilevanza (Tchmil, rv. 239397), **76, 6**

\* Responsabilità da reato degli enti – sequestro preventivo a fini di confisca – riesame del provvedimento applicativo – impugnazione – ricorso per cassazione – ammissibilità (Fisia Italimpianti s.p.a., rv. 239922), **67, 6, 169**

\* Sequestro preventivo – conferma del decreto per ragioni diverse da quelle che lo sorreggono – legittimità – condizioni (Ivanov, rv.239694), **84, 6, 7, 15, 138**

## **Art. 325**

\* Impugnazioni – ricorso per cassazione – motivi – violazione di legge – nozione (Ivanov, rv. 239692), **82, 6, 7, 15, 138**

\* Impugnazioni – riesame e ricorso per cassazione della persona offesa che potrebbe avere diritto alla restituzione delle cose sequestrate – legittimazione – sussistenza – modalità di partecipazione (Ivanov, rv. 239696), **85, 6, 7, 15, 138**

\* Responsabilità da reato degli enti – sequestro preventivo a fini di confisca – riesame del provvedimento applicativo – impugnazione – ricorso per cassazione – ammissibilità (Fisia Italimpianti s.p.a., rv. 239922), **67, 6, 169**

### **Art. 333**

\* Denuncia irrituale – utilizzabilità diretta del contenuto – esclusione – acquisizione, sulla base di essa, di elementi idonei all’esercizio dell’azione penale – legittimità (Ivanov, rv. 239695), **84, 6, 7, 15, 138**

### **Art. 340**

\* Cause di estinzione – remissione di querela – procedimento instaurato dinanzi al giudice di pace a seguito di citazione disposta dal P.M. – mancata comparizione del querelante specificamente avvisato – remissione tacita di querela – esclusione (Viele, rv. 241357), **89**

### **Art. 417**

\* Genericità od indeterminatezza dell’imputazione – richiesta al pubblico ministero di precisazione dell’imputazione – omissione – restituzione degli atti al pubblico ministero – abnormità del provvedimento (Battistella, rv. 238239 - 238240), **91, 92, 137**

### **Art. 423**

\* Genericità od indeterminatezza dell’imputazione – richiesta al pubblico ministero di precisazione dell’imputazione – omissione – restituzione degli atti al pubblico ministero – abnormità del provvedimento (Battistella, rv. 238239 - 238240), **91, 92, 137**

### **Art. 425**

\* Assoluzione – sussistenza di una causa di giustificazione – formula assolutoria – “perché il fatto non costituisce reato” (Guerra, rv. 240814), **110**

### **Art. 428**

\* Udienza preliminare – sentenza di non luogo a procedere – ricorso della persona offesa costituita parte civile – natura di impugnazione agli effetti penali – sussistenza – questione di legittimità costituzionale dell’art. 428, comma 2, c.p.p. – violazione degli artt. 3 e 112 Cost. – manifesta infondatezza (D’Eramo, rv. 239701 - 2), **114 - 117**

### **Art. 438**

\* Giudizio abbreviato – richiesta formulata da difensore di fiducia privo di procura speciale alla presenza dell’imputato silente – legittimità (Morini, rv. 238680), **96**

### **Art. 444**

\* Patteggiamento – richiesta – in fase di indagini preliminari - udienza per la decisione - costituzione di parte civile – ammissibilità – esclusione (D’Avino, rv. 241356), **102**

\* Patteggiamento – sentenza – condanna dell’imputato al pagamento delle spese di parte civile – omissione – correzione di errore materiale – possibilità – limiti (Boccia, rv. 238426), **99**

### **Art. 447**

\* Patteggiamento – richiesta – in fase di indagini preliminari - udienza per la decisione - costituzione di parte civile – ammissibilità – esclusione (D’Avino, rv. 241356), **102**

### **Art. 479**

\* Reati di bancarotta – accertamento in sede civile dello *status* di fallito – sospendibilità del dibattimento – sussistenza – facoltà del condannato di chiedere la revisione della sentenza – sussistenza (Niccoli, rv. 239399), **22, 10, 171**

### **Art. 521**

\* Genericità od indeterminatezza dell'imputazione – richiesta al pubblico ministero di precisazione dell'imputazione – omissione – restituzione degli atti al pubblico ministero – abnormità del provvedimento (Battistella, rv. 238239 - 238240), **91, 92, 137**

### **Art. 525**

\* Sentenza emessa da giudice monocratico – poteri del presidente del tribunale in caso di impedimento alla sottoscrizione – sottoscrizione - redazione della motivazione – ammissibilità (Rotunno, in corso di deposito), **105**

### **Art. 530**

\* Assoluzione – sussistenza di una causa di giustificazione – formula assolutoria – “perché il fatto non costituisce reato” (Guerra, rv. 240814), **110**

\* Causa di giustificazione dell'esercizio di un diritto - assoluzione dell'imputato “perché il fatto non sussiste” – ricorso della parte civile per erroneità della formula – interesse concreto – insussistenza – conseguenze – inammissibilità (Guerra, rv. 240815) **111**

### **Art. 535**

\* Patteggiamento – sentenza – condanna dell'imputato al pagamento delle spese di parte civile – omissione – correzione di errore materiale – possibilità – limiti (Boccia, rv. 238426), **99**

### **Art. 541**

\* Patteggiamento – sentenza – condanna dell'imputato al pagamento delle spese di parte civile – omissione – correzione di errore materiale – possibilità – limiti (Boccia, rv. 238426), **99**

### **Art. 546**

\* Sentenza emessa da giudice monocratico – poteri del presidente del tribunale in caso di impedimento alla sottoscrizione – sottoscrizione - redazione della motivazione – ammissibilità (Rotunno, in corso di deposito), **105**

### **Art. 559**

\* Sentenza emessa da giudice monocratico – poteri del presidente del tribunale in caso di impedimento alla sottoscrizione – sottoscrizione - redazione della motivazione – ammissibilità (Rotunno, in corso di deposito), **105**

### **Art. 568**

\* Decreto del giudice di pace che dichiara inammissibile il ricorso immediato della persona offesa – ricorribilità per cassazione – esclusione (Zanchi, rv. 240398), **118, 8**

\* Genericità od indeterminatezza dell'imputazione – richiesta al pubblico ministero di precisazione dell'imputazione – omissione – restituzione degli atti al pubblico ministero – abnormità del provvedimento (Battistella, rv. 238239 - 40), **91, 92, 137**

\* Mezzi di ricerca della prova - sequestri – richiesta di riesame o ricorso per cassazione avverso la decisione sul riesame – ammissibilità – esclusione – disposta copia di atti o documenti sequestrati – irrilevanza (Tchmil, rv. 239397), **76, 6**

\* Sottoscrizione del ricorso - difensore non cassazionista - presenza nello stesso atto di nomina di difensore di fiducia sottoscritta dall'imputato – ammissibilità del ricorso (D'Avino, rv. 241355), **103**

#### **Art. 569**

\* Causa di giustificazione dell'esercizio di un diritto - assoluzione dell'imputato “perché il fatto non sussiste” – ricorso della parte civile per erroneità della formula – interesse concreto – insussistenza – conseguenze – inammissibilità (Guerra, rv. 240815) **111**

#### **Art. 571**

\* Ricorso già proposto dal difensore d'ufficio di imputato contumace (latitante) – decisione definitiva della Corte di cassazione – unicità del diritto di impugnazione – esercizio del diritto di impugnazione spettante all'imputato – preclusione (Huzuneanu, rv.238472), **49, 15, 137**

#### **Art. 576**

\* Udienza preliminare – sentenza di non luogo a procedere – ricorso della persona offesa costituita parte civile – natura di impugnazione agli effetti penali – sussistenza – questione di legittimità costituzionale dell'art. 428, comma 2, c.p.p. – violazione degli artt. 3 e 112 Cost. – manifesta infondatezza (D'Eramo, rv. 239701 - 2), **114 - 117**

#### **Art. 581**

\* Impugnante che non conosca la lingua italiana – atto redatto in lingua straniera – inammissibilità – questione di legittimità costituzionale degli artt. 109 e 143 c.p.p. – violazione degli artt. 3, 24 e 111 Cost. – manifesta infondatezza (Akimenko, rv. 240506 - 7), **106, 109, 6, 8, 139**

#### **Art. 591**

\* Impugnante che non conosca la lingua italiana – atto redatto in lingua straniera – inammissibilità – questione di legittimità costituzionale degli artt. 109 e 143 c.p.p. – violazione degli artt. 3, 24 e 111 Cost. – manifesta infondatezza (Akimenko, rv. 240506 - 7), **106, 109, 6, 8, 139**

#### **Art. 604**

\* Sentenza emessa da giudice monocratico – poteri del presidente del tribunale in caso di impedimento alla sottoscrizione – sottoscrizione - redazione della motivazione – ammissibilità (Rotunno, in corso di deposito), **105**

#### **Art. 606**

\* Decreto del giudice di pace che dichiara inammissibile il ricorso immediato della persona offesa – ricorribilità per cassazione – esclusione (Zanchi, rv. 240398), **118, 8**

\* Mezzi di ricerca della prova - sequestri – fase delle indagini preliminari – richiesta di restituzione – rigetto del p.m. – opposizione – decisione del g.i.p. – ricorso per cassazione – motivi deducibili (Manesi, in corso di deposito), **87**

#### **Art. 609**

\* Ammissibilità di almeno uno dei motivi di ricorso – questioni rilevabili d’ufficio (Cassa, rv. 238467), **42, 150**

#### **Art. 611**

\* Mezzi di ricerca della prova - sequestri – fase delle indagini preliminari – richiesta di restituzione – rigetto del p.m. – opposizione – decisione del g.i.p. – ricorso per cassazione – motivi deducibili (Manesi, in corso di deposito), **87**

#### **Art. 613**

\* Impugnazioni – riesame e ricorso per cassazione della persona offesa che potrebbe avere diritto alla restituzione delle cose sequestrate – legittimazione – sussistenza – modalità di partecipazione (Ivanov, rv. 239696), **85, 6, 7, 15, 138**

\* Sottoscrizione del ricorso - difensore non cassazionista - presenza nello stesso atto di nomina di difensore di fiducia sottoscritta dall'imputato – ammissibilità del ricorso (D’Avino, rv. 241355), **103**

#### **Art. 616**

\* Ricorso per cassazione contro la sentenza della corte di appello favorevole all’estradizione – mancato accoglimento – condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali – necessità (Akimenko, rv. 240508), **110, 6, 8, 139**

#### **Art. 630**

\* Reati di bancarotta – accertamento in sede civile dello *status* di fallito – sospendibilità del dibattimento – sussistenza – facoltà del condannato di chiedere la revisione della sentenza – sussistenza (Niccoli, rv. 239399), **22, 10, 171**

#### **Art. 652**

\* Causa di giustificazione dell’esercizio di un diritto - assoluzione dell’imputato “perché il fatto non sussiste” – ricorso della parte civile per erroneità della formula – interesse concreto – insussistenza – conseguenze – inammissibilità (Guerra, rv. 240815) **111**

#### **Art. 657**

\* Esecuzione - provvedimenti giurisdizionali – custodia cautelare e pene espiate senza titolo: computo - avvenuto riconoscimento del diritto alla riparazione per ingiusta detenzione - scomputabilità, anche in questo caso, del relativo periodo di carcerazione dalla pena da espiare - sussistenza – fondamento (Cascio, rv. 240113), **132**

#### **Art. 666**

\*Estradizione dall’estero – principio di specialità – rinuncia della persona estradata nel giudizio di cognizione – proponibilità della questione in sede esecutiva – esclusione (Pazienza, rv. 238953), **125**

## **Art. 670**

\*Estradizione dall'estero – principio di specialità – rinuncia della persona estradata nel giudizio di cognizione – proponibilità della questione in sede esecutiva – esclusione (Pazienza, rv. 238953), **125**

## **Art. 672**

\* Cause di estinzione – indulto – espiatione in Italia di pene inflitte con sentenza pronunciata all'estero ai sensi della Convenzione di Strasburgo del 21 marzo 1983 – applicabilità dell'indulto concesso con L. n. 241 del 2006 – sussistenza (Napoletano, rv. 240399), **129, 7**

## **Art. 696**

\*Estradizione dall'estero - principio di specialità – procedimento per misure di prevenzione personali – applicabilità – esclusione (Gallo, rv. 238657), **120**

## **Art. 704**

\* Impugnante che non conosca la lingua italiana – atto redatto in lingua straniera – inammissibilità – questione di legittimità costituzionale degli artt. 109 e 143 c.p.p. – violazione degli artt. 3, 24 e 111 Cost. – manifesta infondatezza (Akimenko, rv. 240506 - 7), **106, 109, 6, 8, 139**

## **Art. 706**

\* Impugnante che non conosca la lingua italiana – atto redatto in lingua straniera – inammissibilità – questione di legittimità costituzionale degli artt. 109 e 143 c.p.p. – violazione degli artt. 3, 24 e 111 Cost. – manifesta infondatezza (Akimenko, rv. 240506 - 7), **106, 109, 6, 8, 139**

\* Ricorso per cassazione contro la sentenza della corte di appello favorevole all'estradizione – mancato accoglimento – condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali – necessità (Akimenko, rv. 240508), **110, 6, 8, 139**

## **Art. 721**

\*Estradizione dall'estero - principio di specialità – procedimento per misure di prevenzione personali – applicabilità – esclusione (Gallo, rv. 238657), **120**

\*Estradizione dall'estero – principio di specialità – rinuncia della persona estradata nel giudizio di cognizione – proponibilità della questione in sede esecutiva – esclusione (Pazienza, rv. 238953), **125**

\*Estradizione dall'estero – principio di specialità – rinuncia della persona estradata nel giudizio di cognizione – Trattato fra l'Italia e gli Stati Uniti d'America – effetti (Pazienza, rv. 238954), **127**

## **Art. 738**

\* Cause di estinzione – indulto – espiatione in Italia di pene inflitte con sentenza pronunciata all'estero ai sensi della Convenzione di Strasburgo del 21 marzo 1983 – applicabilità dell'indulto concesso con L. n. 241 del 2006 – sussistenza (Napoletano, rv. 240399), **129, 7**

## **NORME DI ATTUAZIONE DEL CODICE DI PROCEDURA PENALE**

## **Art. 89**

\* Registrazione “in remoto” delle conversazioni – inutilizzabilità delle intercettazioni – sussistenza – ascolto, riproduzione e verbalizzazione delle intercettazioni in luogo diverso dagli uffici della Procura della Repubblica – inutilizzabilità delle intercettazioni - esclusione (Carli, rv. 240395), **61**

#### **Art. 205-bis**

\*Estradizione dall'estero – principio di specialità – rinuncia della persona estradata nel giudizio di cognizione – Trattato fra l'Italia e gli Stati Uniti d'America – effetti (Pazienza, rv. 238954), **127**

### **CODICE CIVILE**

#### **Art. 1298**

\* Sequestro preventivo – oggetto – deposito in conto corrente cointestato a terzo in buona fede – legittimità (Malgioglio, rv. 239700), **87, 6**

#### **Art. 1854**

\* Sequestro preventivo – oggetto – deposito in conto corrente cointestato a terzo in buona fede – legittimità (Malgioglio, rv. 239700), **87, 6**

#### **Art. 2041**

\* Esecuzione - provvedimenti giurisdizionali – custodia cautelare e pene espiate senza titolo: computo - avvenuto riconoscimento del diritto alla riparazione per ingiusta detenzione - scomputabilità, anche in questo caso, del relativo periodo di carcerazione dalla pena da espiare - sussistenza – fondamento (Cascio, rv. 240113), **132**

### **CODICE DI PROCEDURA CIVILE**

#### **Art. 91**

\* Patrocinio dei non abbienti – liquidazione del compenso al difensore – opposizione del difensore – applicabilità dell'art. 76 d.P.R. n. 115 del 2002 – esclusione – conseguenze (Albanese, rv. 239632), **54**

#### **Art. 92**

\* Patrocinio dei non abbienti – liquidazione del compenso al difensore – opposizione del difensore – applicabilità dell'art. 76 d.P.R. n. 115 del 2002 – esclusione – conseguenze (Albanese, rv. 239632), **54**

### **LEGGI VARIE**

#### **1942**

*R.D. 16 marzo 1942, n. 267, artt. 1, 216, 217, 222, 223*

\* Reati di bancarotta – accertamento in sede civile dello *status* di fallito – sospensibilità del dibattimento – sussistenza – facoltà del condannato di chiedere la revisione della sentenza – sussistenza (Niccoli, rv. 239399), **22, 10, 171**

\* Reati di bancarotta – d.lgs. n. 5 del 2006 – nozione di piccolo imprenditore non soggetto a procedura fallimentare – applicabilità dell'art. 2, comma 4, c.p. – conseguenze (Niccoli, rv. 239398), **21, 10, 171**

## **1956**

*L. 27 dicembre 1956, n. 1423, artt. 3 e 7*

\*Estradizione dall'estero - principio di specialità – procedimento per misure di prevenzione personali – applicabilità – esclusione (Gallo, rv. 238657), **120**

\* Sorveglianza speciale – applicazione nei confronti di persona detenuta – ammissibilità (Gallo, rv. 238658), **125**

## **1963**

*Legge 30 gennaio 1963, n. 300*

\*Estradizione dall'estero - principio di specialità – procedimento per misure di prevenzione personali – applicabilità – esclusione (Gallo, rv. 238657), **120**

## **1977**

*L. 25 ottobre 1977, n. 881*

\* Impugnante che non conosca la lingua italiana – atto redatto in lingua straniera – inammissibilità – questione di legittimità costituzionale degli artt. 109 e 143 c.p.p. – violazione degli artt. 3, 24 e 111 Cost. – manifesta infondatezza (Akimenko, rv. 240506 - 7), **106, 109, 6, 8, 139**

## **1984**

*L. 26 maggio 1984, n. 225*

\*Estradizione dall'estero – principio di specialità – rinuncia della persona estradata nel giudizio di cognizione – Trattato fra l'Italia e gli Stati Uniti d'America – effetti (Pazienza, rv. 238954), **127**

## **1988**

*L. 25 luglio 1988, n. 334*

\* Cause di estinzione – indulto – espiazione in Italia di pene inflitte con sentenza pronunciata all'estero ai sensi della Convenzione di Strasburgo del 21 marzo 1983 – applicabilità dell'indulto concesso con L. n. 241 del 2006 – sussistenza (Napoletano, rv. 240399), **129, 7**

## **1990**

*D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, artt. 17, 26, 27, 28, 29, 30, 73, 75, 81*

\* Coltivazione non autorizzata di piante da stupefacenti – configurabilità del reato – destinazione all'uso personale – irrilevanza (Di Salvia, rv. 239920), **45, 6, 161**

\* Coltivazione non autorizzata di piante da stupefacenti – offensività della condotta – condizioni (Di Salvia, rv. 239921), **48, 6, 161**

\* Morte o lesioni come conseguenza di altro delitto – morte conseguente a cessione di sostanza stupefacente – responsabilità di chi ha ceduto direttamente alla vittima la sostanza, e dell'originario fornitore - condizioni – nesso di causalità materiale – accertamento della colpa in concreto – necessità (Ronci, in corso di deposito), **135**

## **1991**

*D.L. 15 gennaio 1991, n. 8, conv. in L. 15 marzo 1991, n. 82, succ. modif. dalla L. 13 febbraio 2001, n. 45, art. 16-quater*

\* Dichiarazioni rese dal collaboratore di giustizia oltre il termine di 180 giorni dalla manifestazione della volontà di collaborare – dichiarazioni rese al giudice in sede di interrogatorio di garanzia, in udienza preliminare ed in dibattimento - inutilizzabilità – esclusione (Correnti, in corso di massimazione), **64**

\* Dichiarazioni rese dal collaboratore di giustizia oltre il termine di 180 giorni dalla manifestazione della volontà di collaborare – inutilizzabilità – operatività – fase dibattimentale – sussistenza – fase delle indagini preliminari – insussistenza (Magistris, Correnti, Petito, tutte in corso di massimazione), **64**

*D.L. 13 maggio 1991, n. 152, conv., con modif., in L. 12 luglio 1991, n. 203, art. 7*

\* Circostanze - aggravanti comuni - motivi abietti o futili - contemporanea contestazione dell'aggravante dell'agevolazione mafiosa - concorso delle circostanze - condizioni – fattispecie (Antonucci, rv. 241577), **30**

\* Circostanze - aggravanti in genere - aggravante dell'agevolazione o del metodo mafioso – applicabilità - ai delitti puniti con la pena dell'ergastolo - sussistenza – effetti (Antonucci, rv. 241578), **28**

## **1992**

*L. 8 giugno 1992, n. 306, art. 12-sexies.*

\* Dichiarazioni rese dal collaboratore di giustizia oltre il termine di 180 giorni dalla manifestazione della volontà di collaborare – dichiarazioni rese al giudice in sede di interrogatorio di garanzia, in udienza preliminare ed in dibattimento - inutilizzabilità – esclusione (Correnti, in corso di massimazione), **64**

\* Dichiarazioni rese dal collaboratore di giustizia oltre il termine di 180 giorni dalla manifestazione della volontà di collaborare – inutilizzabilità – operatività – fase dibattimentale – sussistenza – fase delle indagini preliminari – insussistenza (Magistris, Correnti, Petito, tutte in corso di massimazione), **64**

## **1998**

*D. Lgs. 25 luglio 1998, n. 286*

\* Ingiustificata inosservanza dell'ordine del questore allo straniero espulso di lasciare il territorio dello Stato – motivazione del provvedimento amministrativo – requisiti (Magera, rv. 238196) **19, 154**

\* Ingresso della Romania nell'Unione europea – applicabilità delle norme sull'immigrazione clandestina ai cittadini rumeni – reato di inosservanza dell'ordine del questore di lasciare il territorio nazionale – commesso in precedenza – successione di leggi penali – disposizione più favorevole – esclusione (Magera, rv. 238197), **17, 154**

## **2000**

*D. Lgs. 28 agosto 2000, n. 274, artt. 20, 21, 24, 26*

\* Cause di estinzione – remissione di querela – procedimento instaurato dinanzi al giudice di pace a seguito di citazione disposta dal P.M. – mancata comparizione del querelante specificamente avvisato – remissione tacita di querela – esclusione (Viele, rv. 241357), **89**

\* Decreto del giudice di pace che dichiara inammissibile il ricorso immediato della persona offesa – ricorribilità per cassazione – esclusione (Zanchi, rv. 240398), **118**,

## **2001**

*D. Lgs. 8 marzo 2001, n. 231, artt. 6, 9, 15, 19, 46, 53, 54*

\* Responsabilità da reato degli enti – disposizioni processuali – misure interdittive e reali – applicazione contestuale – ammissibilità (Fisia Italmobiliari s.p.a., rv. 239923), **67, 6, 169**

\* Responsabilità da reato degli enti – sanzioni – confisca del profitto ai sensi dell'art. 6 e dell'art. 19 d. lgs. n. 231 del 2001 – natura giuridica - differenze (Fisia Italmobiliari s.p.a., rv. 239925), **71, 6, 169**

\* Responsabilità da reato degli enti – sanzioni – confisca del profitto del reato presupposto – nozione di profitto (Fisia Italmobiliari s.p.a., rv. 239924), **71, 6, 169**

\* Responsabilità da reato degli enti – sanzioni – confisca del profitto del reato presupposto – possibilità di procedere alla confisca per equivalente di crediti - esclusione (Fisia Italmobiliari s.p.a., rv. 239927), **73, 6, 169**

\* Responsabilità da reato degli enti – sanzioni – confisca del profitto del reato presupposto per equivalente - illecito plurisoggettivo - sequestro preventivo a fini di confisca - esecuzione nei confronti degli enti coinvolti solo per la porzione di profitto ad essi imputabile - necessità - esclusione - esecuzione nei confronti di uno solo degli enti per l'intera entità del profitto - ammissibilità – limiti (Fisia Italmobiliari s.p.a., rv. 239926), **73, 6, 169**

\* Responsabilità da reato degli enti – sequestro preventivo a fini di confisca – riesame del provvedimento applicativo – impugnazione – ricorso per cassazione – ammissibilità (Fisia Italmobiliari s.p.a., rv. 239922), **67, 6, 169**

## **2002**

*D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, artt. 45, 75, 79, 84, 95, 96, 98, 102, 170*

\* Impugnante che non conosca la lingua italiana – atto redatto in lingua straniera – inammissibilità – questione di legittimità costituzionale degli artt. 109 e 143 c.p.p. – violazione degli artt. 3, 24 e 111 Cost. – manifesta infondatezza (Akimenko, rv. 240506 - 7), **106, 109, 6, 8, 139**

\* Patrocinio dei non abbienti – dichiarazioni non veritiere ai fini del beneficio – rilevanza – condizioni (Infanti, in corso di deposito), **48**

\* Patrocinio dei non abbienti – liquidazione del compenso al difensore – opposizione del difensore – applicabilità dell'art. 76 d.P.R. n. 115 del 2002 – esclusione – conseguenze (Albanese, rv. 239632), **54**

## **2005**

*Legge 25 luglio 2005, n. 150*

\* Impugnazioni – provvedimento cautelare *medio tempore* revocato – interesse ad impugnare in relazione alla eventuale riparazione per l'ingiusta detenzione – sussistenza - illegittimità della misura per difetto di

domanda cautelare od ultrapetizione, per assenso scritto del procuratore della Repubblica limitato all'applicazione di misura meno grave – insussistenza (Novi, in corso di deposito), **134**

## **2006**

*D. Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5*

\* Reati di bancarotta – d.lgs. n. 5 del 2006 – nozione di piccolo imprenditore non soggetto a procedura fallimentare – applicabilità dell'art. 2, comma 4, c.p. – conseguenze (Niccoli, rv. 239398), **21, 10, 171**

*L. 20 febbraio 2006, n. 46, art. 4*

\* Udienza preliminare – sentenza di non luogo a procedere – ricorso della persona offesa costituita parte civile – natura di impugnazione agli effetti penali – sussistenza – questione di legittimità costituzionale dell'art. 428, comma 2, c.p.p. – violazione degli artt. 3 e 112 Cost. – manifesta infondatezza (D'Eramo, rv. 239701 - 2), **114 - 117**

*D. Lgs. 20 febbraio 2006, n. 106, artt. 2 e 3*

\* Impugnazioni – provvedimento cautelare *medio tempore* revocato – interesse ad impugnare in relazione alla eventuale riparazione per l'ingiusta detenzione – sussistenza - illegittimità della misura per difetto di domanda cautelare od ultrapetizione, per assenso scritto del procuratore della Repubblica limitato all'applicazione di misura meno grave – insussistenza (Novi, in corso di deposito), **134**

*L. 21 febbraio 2006, n. 49, artt. 4-bis, 4-ter, 4-tervicies*

\* Coltivazione non autorizzata di piante da stupefacenti – configurabilità del reato – destinazione all'uso personale – irrilevanza (Di Salvia, rv. 239920), **45, 6, 161**

\* Coltivazione non autorizzata di piante da stupefacenti – offensività della condotta – condizioni (Di Salvia, rv. 239921), **48, 6, 161**

*L. 31 luglio 2006, n. 241*

\* Cause di estinzione – indulto – espiazione in Italia di pene inflitte con sentenza pronunciata all'estero ai sensi della Convenzione di Strasburgo del 21 marzo 1983 – applicabilità dell'indulto concesso con L. n. 241 del 2006 – sussistenza (Napoletano, rv. 240399), **129, 7**

## **2007**

*D. Lgs. 12 settembre 2007, n. 169*

\* Reati di bancarotta – d.lgs. n. 5 del 2006 – nozione di piccolo imprenditore non soggetto a procedura fallimentare – applicabilità dell'art. 2, comma 4, c.p. – conseguenze (Niccoli, rv. 239398), **21, 10, 171**