



CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
UFFICIO DEL MASSIMARIO

RASSEGNA DELLA
GIURISPRUDENZA DI LEGITTIMITÀ

LA GIURISPRUDENZA DELLE SEZIONI UNITE PENALI
DELLA CORTE DI CASSAZIONE

ANNO 2007

Roma – gennaio 2008

INTRODUZIONE

Nel rinnovare l'iniziativa di pubblicare l'ormai tradizionale "Rassegna" della giurisprudenza civile e penale di legittimità, relativa al 2007, il Massimario conferma l'impegno di riflessione e di analisi sistematica sui più significativi approdi ermeneutici cui è pervenuta la Corte Suprema di Cassazione.

Insieme con l'identificazione e la selezione ragionata delle linee guida e dei principi di civiltà giuridica, s'intravede l'affascinante trama degli itinerari e degli orizzonti del "diritto vivente", disegnati dalla Corte del "precedente", in una proiezione dinamica della funzione della nomofilachia e degli obiettivi, di rilievo costituzionale, dell'uniformità e della prevedibilità delle decisioni, che i giudici pronunciano nell'ambito di un moderno e complesso contesto, sociale e ordinamentale, inserito in un sistema sopranazionale e governato da una pluralità di fonti normative, diversamente stratificate.

Il Massimario si sente coinvolto ed è impegnato a collaborare, con la sua attività di studio, ricerca e aggiornamento, non solo all'arricchimento delle ragioni di un dialogo "forte" fra giudici, avvocati e giuristi (che può contribuire, con l'adempimento dei doveri di lealtà processuale, alla ragionevole durata del processo), ma anche ai "lavori in corso" per un profondo, autonomo e razionale rinnovamento degli schemi organizzativi della Corte di Cassazione.

A tal fine, può dirsi ormai acquisita la consapevolezza che, nonostante la recisione "formale" dello storico e proficuo legame del Massimario con le Sezioni della Corte (attraverso la figura del magistrato applicato d'appello, eliminata dalla recente riforma ordinamentale), debbano rimanere saldi, anzi rafforzarsi, gli strumenti di raccordo con la giurisdizione di legittimità.

I giovani magistrati che compongono l'Ufficio (e che rappresentano una preziosa risorsa per la Corte) vanno, infatti, coinvolti nella concreta elaborazione dell'attività giurisdizionale secondo moduli e forme d'interazione "nuovi" e originali, nella prospettiva di una puntuale e costante analisi dell'evoluzione della giurisprudenza di legittimità e di una veduta d'insieme sulle potenziali (anche deflative) "ricadute" sul sistema delle linee e dei principi di diritto di volta in volta affermati.

La "Rassegna" è frutto della sinergia culturale e istituzionale tra i "saperi" del Massimario e il quotidiano lavoro esegetico del giudice di legittimità.

Roma, gennaio 2008

Giovanni Canzio

LA GIURISPRUDENZA DELLE
SEZIONI UNITE PENALI
DELLA CORTE DI CASSAZIONE

ANNO 2007

Hanno collaborato alla redazione:

Gastone Andreazza, Antonio Balsamo, Tommaso Basile, Sergio Beltrani, Angelo Caputo, Ersilia Calvanese, Gaetano De Amicis, Pietro Dubolino, Maria Meloni, Luca Pistorelli, Alessio Scarcella.

Coordinatori: *Domenico Carcano e Giorgio Fidelbo*

Redazione a cura di: *Gioacchino Romeo e Giuseppe Santalucia*

SOMMARIO

1. – PREMESSA (4)

2. – I PROBLEMI PRINCIPALI E LE LINEE DI TENDENZA

2.1. I meccanismi di attivazione delle Sezioni unite (5)

2.2. La giurisprudenza delle Sezioni unite nel segno della continuità (6)

3. – LE PROSPETTIVE FUTURE DELLA FUNZIONE NOMOFILATTICA

3.1. La giurisprudenza di legittimità e la giurisdizione costituzionale (9)

3.2. Le recenti riforme e l'*ius condendum* (14)

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 (25)*; b) *Modalità della riduzione di pena derivante dalla scelta del rito abbreviato (26)*; c) *La prescrizione e gli atti interruttivi (29)*; d) *La confisca in caso di morte del reo (31)*.

4.2. Il diritto penale di parte speciale: a) *L'indebita percezione del cd. reddito minimo d'inserimento (31)*; b) *Concussione e confisca (34)*; c) *Falsa testimonianza e causa di non punibilità (36)*; d) *Frode processuale (39)*; e) *Favoreggiamento personale e causa di non punibilità (41)*; f) *Mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del giudice (43)*; g) *Falsa attestazione del privato e concorso con il falso per induzione in errore del pubblico ufficiale (46)*; h) *Violazione degli obblighi di assistenza familiare nei confronti di più soggetti conviventi come unico reato o reato continuato (50)*; i) *Ricettazione e attenuante di speciale tenuità (52)*.

4.3. Il diritto delle leggi speciali: a) *La cessione di stupefacenti per quantità di sostanza inferiore alla soglia drogante (56)*.

5. – LE DECISIONI IN MATERIA PROCESSUALE

5.1. Gli atti processuali: a) *La lingua del processo nella Regione Trentino Alto-Adige (58)*.

5.2. La difesa tecnica: a) *Incompatibilità del difensore (59)*; b) *Il patrocinio a spese dello Stato (64)*.

5.3. Le prove: a) *Intercettazioni di comunicazioni e conversazioni: motivazione del decreto di autorizzazione all'utilizzazione di impianti esterni (65)*; 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 (69)*.

5.4. Le misure cautelari: a) *Termini di durata della custodia cautelare in caso di cd. "contestazione a catena" (69)*; b) *Termini di durata della custodia cautelare in caso di condanna per pluralità di reati (74)*; c) *Sospensione dei termini di custodia cautelare per la particolare complessità del dibattimento (76)*.

5.5. Le impugnazioni cautelari: a) *Forme di presentazione della richiesta di riesame dei provvedimenti che dispongono una misura cautelare reale (78)*.

5.6. Le indagini preliminari: a) *Le attività di p.g.: sommarie informazioni (81)*; b) *La legittimazione all'opposizione alla richiesta di archiviazione nei delitti contro la fede pubblica (83)*; c) *Il ricorso per cassazione proposto nell'interesse della persona offesa contro il provvedimento di archiviazione (86)*.

5.7. 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 (86)*.

5.8. Il giudizio: a) *La revoca della rinuncia dell'imputato a presenziare al dibattimento (89)*.

5.9. Le impugnazioni: a) *L'effetto devolutivo dell'impugnazione (89)*; b) *L'effetto estensivo dell'impugnazione (90)*.

5.10. L'appello: a) *I limiti dell'appello incidentale del p.m. (90)*; b) *L'appello della parte civile contro le sentenze di proscioglimento dell'imputato e la successione nel tempo di disposizioni processuali (94)*.

5.11. Il ricorso per cassazione: a) *La legittimazione del difensore a proporre ricorso in proprio in materia di compenso dovutogli in caso di ammissione dell'imputato al patrocinio a spese dello Stato (100)*; b) *I requisiti di ammissibilità del ricorso proposto contro il provvedimento di archiviazione (102)*.

5.12. La dimensione internazionale del processo: a) *Principio di specialità e misure di prevenzione (109)*; b) *Principio di specialità e consenso dell'extradando ad essere giudicato in Italia (111)*; c) *Il mandato di arresto europeo (112)*.

6. – LE MISURE DI PREVENZIONE

6.1. Le misure di prevenzione personali: a) *Il principio di specialità nel procedimento di prevenzione (118)*.

6.2. Le misure di prevenzione patrimoniale: a) *L'applicabilità alla misura di prevenzione patrimoniale della confisca della revoca prevista dall'art. 7 legge n. 1423 del 1956 per quelle personali (119)*.

7. – LE QUESTIONI DI IMMINEENTE ESAME (122)

– INDICI (124)

1.- PREMESSA

Non pare utile partito ripetere quanto nelle *Rassegne* degli anni precedenti si è osservato, pressoché costantemente, circa la natura del presente elaborato, che ambisce ad essere una esposizione ragionata della giurisprudenza delle Sezioni unite penali elaborata nel 2007 e mira a coglierne alcune linee di sviluppo.

Seguendo un modulo collaudato, vengono in rilievo le sentenze depositate nell'anno solare in questione e le decisioni deliberate nel corso di esso, ma non ancora depositate, nonché le questioni delle quali è già stata fissata nel 2007 la trattazione per udienze dell'anno successivo. Data la continuità con tutti i citati precedenti, l'elaborato non può prescindere dagli elementi esposti nelle pregresse versioni, come d'altronde risulta dai rinvii effettuati in relazione a specifiche questioni.

Inutile aggiungere che, 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 la scelta dell'anno scorso, 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.

È significativo sottolineare che, come per l'anno precedente, alla redazione della presente *Rassegna* hanno contribuito tutti i magistrati dell'ufficio, i quali provvedono in modo sistematico non solo al monitoraggio dei contrasti giurisprudenziali mediante relazioni che spesso sono il precedente storico degli interventi delle Sezioni unite, ma anche all'informazione di dettaglio sui singoli provvedimenti deliberati da queste ultime, attraverso segnalazioni di risoluzione del contrasto 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

Il *self-restraint* che le sezioni semplici della Corte osservano, da qualche anno, in ordine all'investitura delle Sezioni unite per la risoluzione dei contrasti, è stato osservato anche nel 2007, con un duplice vantaggio per una seria cultura della nomofilachia, consistente nel rafforzamento dell'autorevolezza sia delle decisioni della più alta istanza di giurisdizione, sia di quelle delle stesse sezioni semplici che sono la prima e naturale sede dell'elaborazione di tale cultura alla quale, in un non lontano passato, esse più facilmente e frequentemente abdicavano.

In proposito, non sarà qui inutile ricordare che, in un contesto nel quale poteva essere vanificato, mediante la rimessione *ex art.* 618 c.p.p., il principio del giudice naturale, intervennero alcune raccomandazioni formali del primo Presidente aggiunto dell'epoca che ebbe ad indicare limiti e obblighi delle sezioni semplici dinanzi a contrasti virtuali¹.

Quantunque si tratti di atti datati, essi hanno tuttavia introdotto, con il carattere di una certa stabilità, una cultura rigorosa del ricorso alla massima istanza di giurisdizione e, come si è detto, hanno contribuito a un rafforzamento della certezza del diritto.

Margini di dubbio per una siffatta conclusione potrebbero residuare per la mancanza di dati certi relativi alle restituzioni alle sezioni di provenienza di ricorsi già rimessi alle Sezioni unite, a norma dell'art. 172 disp. att. c.p.p..

Anche nel 2007 la strada maestra di investitura delle Sezioni unite è rimasta quella della rimessione *ex art.* 618 c.p.p., tanto che risultano due soli ricorsi assegnati ad esse a seguito di segnalazione al primo Presidente da parte del magistrato addetto all'ufficio spoglio, rispettivamente presso la quinta e la seconda sezione penale².

In tre casi il contrasto di giurisprudenza è stato ritenuto potenziale³.

¹ Ci si intende riferire alle circolari n. 8 del 5 ottobre 1995 e n. 373 del 4 luglio 1997 dell'allora primo Presidente aggiunto, A. La Torre (consultabili in *Cass. pen.*, 1997, p. 3683 ss.).

² Si tratta dei ricorsi definiti da Sez. un., 22 febbraio 2007 n. 21833, Iordache, rv. 236372 e 12 luglio 2007 n. 35535, Ruggiero, rv. 236914.

³ Quello rimesso alle Sezioni unite in proc. Ramoci, a proposito del quale si veda *postea*, § 5.12, lett. c), quello relativo al proc. Volpe (su cui v., *postea*, § 4.1, lett. b), nel quale la sezione rimettente aveva ritenuto di non condividere l'orientamento univoco della giurisprudenza di legittimità in tema di concorso tra riduzione di un terzo della pena conseguente a scelta del giudizio abbreviato e regola di temperamento del cumulo materiale delle pene da infliggere per una pluralità di reati, nonché quello rimesso dalla seconda sezione penale in proc. Miragliotta, relativo alla possibilità di disporre, in caso di concussione, il sequestro "per equivalente" finalizzato alla successiva confisca non solo del "prezzo", ma anche del "profitto" del reato (per il quale si veda, *amplius*, in seguito, § 4.2, lett. b).

2.2. La giurisprudenza delle Sezioni unite nel segno della continuità

Le *Rassegne* degli anni scorsi hanno dato atto di come la giurisprudenza delle Sezioni unite si muova ormai da tempo in sostanziale continuità con i propri precedenti. La tendenziale stabilità degli approdi interpretativi del supremo Consesso è, soprattutto sul versante della disciplina processuale, un importante fattore di stabilità che in qualche modo bilancia la frenetica moltiplicazione, almeno negli ultimi anni, degli interventi legislativi, riuscendo in una certa misura a contenere l'inevitabile erosione della tenuta sistematica dell'ordinamento.

Anche per l'anno 2007 l'esame della giurisprudenza delle Sezioni unite fa emergere questo dato positivo. Ne è un significativo esempio la decisione con cui ancora una volta è stato affrontato il tema dei requisiti di legittimità del provvedimento per l'utilizzazione di impianti di intercettazione esterni alla Procura della Repubblica e si è definito l'ambito del controllo giurisdizionale su tale provvedimento. In ordine a quest'ultimo aspetto, all'indomani della pronuncia delle Sezioni unite⁴ che aveva negato legittimità alle integrazioni della motivazione del decreto *ex art.* 268, comma 3, c.p.p. successive all'inizio delle operazioni di intercettazione, si era formata una giurisprudenza, specie all'interno della quinta sezione, volta a limitare il ruolo attribuito al provvedimento del pubblico ministero in modo da contenere, nei casi di insufficienza della motivazione, l'esito sanzionatorio dell'inutilizzabilità dei risultati intercettativi.

Le Sezioni unite sono allora intervenute per riaffermare i principi di diritto già espressi in punto di condizioni di legittimità della motivazione *per relationem* dei provvedimenti giudiziari⁵, di requisiti di sufficienza della motivazione del decreto *ex art.* 268, comma 3, c.p.p., di limiti all'integrazione successiva della motivazione di detto decreto⁶. Con il richiamo ai precedenti, le Sezioni unite hanno messo in luce il coerente sviluppo della loro linea interpretativa, ribadendo, in particolare, il significato di garanzia, per i diritti costituzionali coinvolti dalle operazioni di intercettazione delle conversazioni o comunicazioni, del previo provvedimento motivato dell'autorità giudiziaria, impedendo che letture forse più preoccupate della radicalità delle conseguenze sanzionatorie

Va aggiunto che in quest'ultimo caso la sezione rimettente aveva evocato anche la "speciale importanza" della questione sottoposta all'esame delle Sezioni unite.

⁴ Sez. un., 29 novembre 2005 n. 2737/2006, Campenni, rv. 232605.

⁵ Sez. un., 21 giugno 2000 n. 17, Primavera, rv. 216664 e Sez. un., 31 ottobre 2001 n. 42792, Policastro, rv. 220095.

⁶ Sez. un., 29 novembre 2005 n. 2737/2006, Campenni, *cit.*

(l'inutilizzabilità dei risultati intercettativi) sul versante dell'impegno probatorio ne comprimessero l'essenziale funzione. Ciò hanno fatto, come si dirà meglio nel prosieguo⁷, da un lato confermando il principio per il quale le integrazioni successive della motivazione del decreto *ex art.* 268, comma 3, c.p.p. devono intervenire, pena l'illegittimità delle operazioni di intercettazione, prima che queste abbiano inizio e solo per atto del pubblico ministero e non del giudice; dall'altro, respingendo quell'interpretazione secondo cui sarebbe consentito anche al giudice di legittimità, che nella valutazione dei presupposti per l'applicazione dell'invalidità (nel caso di specie, inutilizzabilità) è anche giudice del fatto processuale, di apprezzare di volta in volta l'esistenza, a prescindere dalla motivazione del decreto medesimo, dei requisiti di legge dell'insufficienza e/o inidoneità degli impianti e delle eccezionali ragioni di urgenza.

Su un altro tema, anch'esso attraversato da tensioni interpretative per la natura degli interessi coinvolti, le Sezioni unite, come già ricordato dalla *Rassegna* redatta per l'anno 2006, sono state chiamate per ben due volte a una decisione a distanza ravvicinata di tempo. Il riferimento è alla disciplina delle cd. contestazioni a catena, che è stata oggetto di un reiterato contrasto circa l'applicabilità del principio della retrodatazione della decorrenza dei termini di custodia cautelare al caso di fatti diversi non connessi.

L'approfondimento del tema, come più ampiamente si dirà in seguito⁸, è stato condotto senza strappi rispetto alla precedente elaborazione, nel senso che le Sezioni unite, per l'individuazione di un altro importante tassello della complessa disciplina, hanno preso le mosse proprio dalla conferma di quanto già in precedenza statuito.

E però esse, sia pure implicitamente e senza dare luogo a un contrasto in senso stretto, quanto meno per l'eterogeneità delle materie trattate, hanno limitato l'ambito di operatività del principio anni prima elaborato in tema di controllo dei termini delle indagini preliminari, secondo cui l'apprezzamento della tempestività dell'iscrizione della notizia di reato è sottratta al sindacato del giudice⁹. A quest'ultimo, infatti, hanno ora riconosciuto, sia pure ai soli fini di valutare se la scelta dei tempi per l'esecuzione di una pluralità di misure cautelari personali possa dirsi indebita nei sensi prima precisati, il potere di sindacare la correttezza delle determinazioni del pubblico ministero in ordine all'iscrizione della notizia di reato.

⁷ Si veda, *postea*, § 5.3, lett. a).

⁸ § 5.4, lett. a).

⁹ Il riferimento è a Sez. un., 21 giugno 2000 n. 16, Tammaro, rv. 216248.

Il disconoscimento del potere del giudice di retrodatare l'iscrizione della *notitia criminis* aveva, peraltro, fatto già registrare in passato dissensi, sia pure quantitativamente contenuti, dal *dictum* delle Sezioni unite, di qualche collegio delle sezioni semplici. A fronte del principio per il quale l'omessa annotazione della *notitia criminis* nel registro di cui all'art. 335 c.p.p., con l'indicazione del nome della persona raggiunta da indizi di colpevolezza e sottoposta a indagini "contestualmente ovvero dal momento in cui esso risulta", non determina l'inutilizzabilità degli atti di indagine compiuti sino al momento dell'effettiva iscrizione nel registro, poiché, in tal caso, il termine di durata massima delle indagini preliminari decorre per l'indagato dalla data in cui il nome è effettivamente iscritto nel registro delle notizie di reato e non dalla presunta data nella quale il pubblico ministero avrebbe dovuto iscrivere la notizia di reato, si è replicato¹⁰ che la tardiva iscrizione del nome dell'indagato nel registro *ex art. 335 c.p.p.* non determina alcuna invalidità delle indagini preliminari, ma consente al giudice di rideterminare il termine iniziale in riferimento al momento in cui si sarebbe dovuta iscrivere la notizia di reato. Con la conseguenza che la tardiva iscrizione può incidere sulla utilizzabilità delle indagini finali ma non su quella delle indagini svolte prima dell'iscrizione e che il relativo accertamento non è censurabile in sede di legittimità qualora sia sorretto da congrua e logica motivazione.

Si è in particolare rilevato che il principio di diritto espresso dalle Sezioni unite nel 2000 era troppo rigido e lasciava una discrezionalità eccessivamente ampia al pubblico ministero, con inevitabili conseguenze in materia di termini e con la conseguente inutilità di fatto della sanzione prevista dall'art. 407, comma 3, c.p.p.

Deve comunque osservarsi che il numero particolarmente ridotto di pronunce che hanno preso le distanze dal principio espresso dalle Sezioni unite non può far dire che ne sia venuta meno l'effettività o, ancor meno, che si abbiano segnali per la messa in discussione del ruolo delle Sezioni unite di garante dell'uniformità interpretativa.

¹⁰ Sez. 5^a, 21 settembre 2006 n. 1410/2007, Boscarato, rv. 236029; ma cfr. già, in senso conforme, sez. 5^a, 8 ottobre 2003 n. 41131, Liscai, rv. 229578. Non vanno, peraltro, sottaciute le "aperture" intervenute *medio tempore* su temi contigui proprio ad opera delle stesse Sezioni unite (Sez. un., 31 maggio 2005 n. 22909, Minervini, rv. 231162).

3.- LE PROSPETTIVE FUTURE DELLA FUNZIONE NOMOFILATTICA

3.1. La giurisprudenza di legittimità e la giurisdizione costituzionale

Negli ultimi anni si è assistito, in più di un caso, a divergenze interpretative tra Corte costituzionale e Corte di cassazione, con frizioni che hanno determinato oscillazioni giurisprudenziali e incertezze, soprattutto su aspetti particolarmente significativi e delicati del processo, specie in tema di misure cautelari personali.

Questa *Rassegna* ha seguito con particolare attenzione l'evolversi di divaricazioni a volte apparentemente radicali e insanabili, culminate, nel caso più emblematico, in una sofferta e problematica dichiarazione di incostituzionalità (quella dell'art. 303, comma 2, c.p.p.¹¹), seguita, dopo sette anni, a una prima sentenza interpretativa di rigetto¹² e a numerose ordinanze di inammissibilità, tutte rese nel segno di una rigida continuità con essa (in un caso su una questione di legittimità costituzionale proposta proprio dalle Sezioni unite¹³).

La relativa vicenda ha segnato il *clou* di un'incomprensione che, al di là del caso specifico, ha allarmato uomini di dottrina e personalità politiche, per i contraccolpi che un dissenso di portata istituzionale avrebbe potuto avere sulla certezza del diritto, assicurata dalla Corte di cassazione, secondo quanto dispone l'art. 65 dell'ordinamento giudiziario: per di più in un settore nevralgico del processo. Tanto che autorevoli parlamentari, all'indomani della sentenza n. 299 del 2005, si fecero addirittura promotori di iniziative intese a scongiurare il ripetersi di episodi analoghi, cercando di intervenire sulla materia oggetto di "contesa", come aveva implicitamente suggerito la stessa Corte costituzionale, riferendosi, in motivazione, a possibili lacune sistematiche conseguenti alla sua pronuncia (anche se poi il tentativo non ebbe seguito).

Da allora i rapporti tra le due istituzioni si sono 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.

¹¹ Disposta con sentenza 22 luglio 2005 n. 299 nella parte in cui non consente, in caso di regresso del procedimento, di computare, ai fini dei termini massimi di fase determinati dall'art. 304, comma 6, stesso codice, i periodi di custodia cautelare sofferti in fasi o gradi diversi dal grado cui il procedimento è regredito.

¹² Corte cost., 18 luglio 1998 n. 282.

¹³ Corte cost., 15 luglio 2003 n. 243. L'ordinanza di rimessione delle Sezioni unite era stata deliberata il 10 luglio 2002 (n. 28691, D'Agostino, rv. 222002).

È significativo sottolineare in proposito che quest'ultima, nel corso del 2007, in più occasioni ha assunto una posizione di rigoroso *self restraint*, ribadendo in modo perentorio l'inammissibilità di questioni volte ad ottenere surrettiziamente interpretazioni della norma diverse da quelle del giudice della nomofilachia o manipolazioni legislative in vario modo ad essa precluse e intese comunque a piegare l'ordito normativo a prospettive ermeneutiche respinte dalla Corte di cassazione¹⁴.

Sotto altro profilo, il diritto vivente, che è quello elaborato da quest'ultima, è stato costantemente assunto a parametro di valutazione dell'ammissibilità di questioni *de legitimitate legis*, nel senso che si è censurato l'operato di giudici rimettenti inosservanti dell'obbligo di saggiare la possibilità di interpretazioni diverse da quelle poste a fondamento delle questioni medesime e il più delle volte già univocamente affermatesi nella giurisprudenza del supremo Collegio.

I casi più significativi hanno riguardato la sopravvivenza, alla legge 20 febbraio 2006 n. 46, dell'appello agli effetti civili della parte civile contro le sentenze di proscioglimento dell'imputato, quello dell'applicabilità della custodia cautelare nei confronti degli imputati minorenni in ordine al reato di cui agli artt. 56, 624 e 625, comma primo, numero 2), prima ipotesi, c.p. e, infine, quello del regime della recidiva reiterata a seguito della legge n. 251 del 2005¹⁵.

Sul primo tema va rimarcato che il tempestivo, duplice intervento della Consulta sulle delicate questioni sorte a seguito della legge n. 46 del 2006, relativa all'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento, ha spianato la strada a una decisione delle Sezioni unite che erano state investite, a seguito di un'ordinanza di rimessione della prima sezione penale, di una serie di problemi processuali di non semplice soluzione, per il sovrapporsi, a un ben

¹⁴ A titolo meramente esemplificativo vanno citate le ordinanze 9 marzo 2007 n. 67 e 4 maggio 2007 n. 153, rispettivamente rese su ordinanze intese a contestare gli esiti interpretativi di Sez. un., 15 gennaio 1999 n. 2, Iannasso, rv. 212395 e quelli in tema di osservanza del principio di diritto enunciato in una sentenza di annullamento con rinvio (avente ad oggetto i limiti del sindacato del giudice del riesame in tema di misura cautelare reale).

¹⁵ Rispettivamente definiti con ordinanze di inammissibilità 6 febbraio 2007 n. 32 e 13 luglio 2007 n. 281, nonché con sentenza di inammissibilità 14 giugno 2007 n. 192. È significativo sottolineare che in tutti e tre i casi esaminati la giurisprudenza di legittimità registrava contrastanti interpretazioni e che, specie nella prima delle due ordinanze, la Corte costituzionale abbia lasciato intendere che l'eventuale affermarsi, anche in sede di legittimità, di un'interpretazione adesiva a quella del giudice *a quo* avrebbe comportato una successiva declaratoria di incostituzionalità delle norme oggetto di impugnativa.

Nel caso, invece, relativo alle censure mosse, sotto diversi profili, alla legge n. 251 del 2005, la Corte ha precisato che esse poggiavano sul presupposto, implicito e immotivato, di una obbligatorietà della recidiva reiterata, costituente solo una delle opzioni interpretative possibili, e ha conseguente dichiarato inammissibili le questioni proposte, indirettamente sollecitando i giudici *a quibus* a sondare la possibilità di interpretazioni del sistema, come risultante dalla citata legge n. 251, alternative a quella posta alla base delle ordinanze di rimessione.

definito assetto delle impugnazioni, di un tessuto normativo non opportunamente coordinato sul piano sistematico¹⁶.

E analoghi effetti di contributo alla certezza del diritto ha prodotto la sentenza 20 luglio 2007 n. 320¹⁷, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 2 della stessa legge n. 46 nella parte in cui, modificando l'art. 443, comma 1, c.p.p., aveva escluso che il pubblico ministero potesse proporre appello contro le sentenze di proscioglimento emesse a seguito di giudizio abbreviato.

Difatti, nella giurisprudenza di legittimità si era ritenuta – correttamente – non estensibile al rito speciale la disciplina conseguente alla declaratoria di incostituzionalità resa in febbraio per le sentenze deliberate in esito al giudizio dibattimentale; e ciò non aveva consentito, per i ricorsi pervenuti a decisione prima dell'intervento del giudice delle leggi, la reintegrazione del grado di appello, con la conseguente trasmissione degli atti al giudice competente, non essendo possibile *de iure* sospendere il giudizio in attesa della sentenza della Consulta che pur si sapeva prossima.

Come si è già in parte anticipato e più ampiamente si dirà in seguito¹⁸, su un altro tema di grande interesse, quello della cd. “contestazione a catena”, intorno al quale ampie sono state le elaborazioni dottrinali e giurisprudenziali sin da epoca risalente, ma i rimedi predisposti dalla legge a tutela dell'imputato *in vinculis* non sempre sono stati chiari quanto a formulazione delle norme, si è potuta registrare (e saggiare) l'osmosi tra le interpretazioni date dalle due alte Corti.

Da un lato, infatti, la Corte costituzionale era parsa avallare, sin dal 2003¹⁹, e sia pure tra le pieghe della motivazione di un'ordinanza di manifesta inammissibilità per irrilevanza della questione proposta, un'interpretazione di segno potenzialmente contrario a una non recente decisione delle Sezioni unite²⁰; dall'altro, la Corte di cassazione²¹ aveva recepito

¹⁶ Si allude alla già citata ordinanza 6 febbraio 2007 n. 32 e alla coeva sentenza n. 26, sulle quali si veda *amplius* in seguito § 5.10, lett. c). In prosieguo di tempo la Corte costituzionale ha esaminato numerose questioni identiche a quella accolta, disponendo la restituzione degli atti ai giudici *a quibus* per un rinnovato riesame della loro rilevanza alla luce della sopravvenuta dichiarazione di illegittimità costituzionale (si vedano, da ultimo, le ordinanze n. 460 e n. 462 del 28 dicembre 2007).

¹⁷ Anche in questo caso, analogamente a quanto si è scritto nella nota che precede, la Corte costituzionale ha in seguito disposto la restituzione degli atti a quei giudici rimettenti che avevano proposto questione identica, per la valutazione della sua persistente rilevanza a seguito della dichiarazione di incostituzionalità (si veda, in proposito, l'ordinanza 28 dicembre 2007 n. 458).

¹⁸ *Postea*, § 5.4, lett. a).

¹⁹ Corte cost., 9 maggio 2003 n. 151.

²⁰ Sez. un., 25 giugno 1997 n. 9, Atene, rv. 208167.

²¹ Sez. un., 22 marzo 2005 n. 21957, Rahulia, rv. 231057-231059.

l'indirizzo implicito nella pronuncia della Consulta, dando, in seguito, risposta al quesito rimasto formalmente irrisolto dinanzi al giudice delle leggi in termini di sostanziale adesione a quell'indirizzo, tanto da aver indotto più di un commentatore a ritenere che non vi fosse più spazio per una decisione di accoglimento della questione, frattanto riproposta, con congrua motivazione sulla rilevanza, dal medesimo giudice di merito (e ciò anche alla luce della consolidata e oramai risalente "politica" di *self-restraint* "conservativo" seguita dalla Consulta nel vaglio delle questioni di legittimità costituzionale).

Senonché la Corte costituzionale era dovuta per necessità intervenire con una decisione caducatoria, sia pure *in parte qua*, dell'art. 297, comma 3, c.p.p.²², in quanto nel giudizio *a quo*, che era di rinvio a seguito di annullamento della Corte di cassazione, il principio di diritto, al quale il giudice rimettente avrebbe dovuto uniformarsi, era difforme da quello poi fatto proprio dalla sopravvenuta sentenza delle Sezioni unite (si tenga presente che la decisione di queste ultime era nota, nella sua parte motiva, già da giugno 2005 e avrebbe potuto costituire, se non fosse ricorso la peculiarità di una situazione come quella descritta, il cd. "diritto vivente" idoneo ad esonerare la Consulta da una decisione di accoglimento).

Tuttavia, proprio il modulo di decisione adottato dalla Corte costituzionale, solitamente poco proclive a decisioni di accoglimento, ha ingenerato incertezze che hanno determinato, per un verso, la proposizione di una ulteriore questione di costituzionalità²³ – del cui esito subito si dirà – e, per l'altro, nuove divergenze interpretative all'interno della Corte suprema che è tempestivamente intervenuta a comporre²⁴, enunciando il principio per cui, quando nei confronti di un imputato sono emesse in procedimenti diversi più ordinanze cautelari per fatti diversi in relazione ai quali esiste una connessione qualificata, la retrodatazione prevista dall'art. 297, comma 3, c.p.p. opera per i fatti desumibili dagli atti prima del rinvio a giudizio nel procedimento in cui è stata emessa la prima ordinanza, mentre, nel caso in cui le ordinanze cautelari adottate in procedimenti diversi riguardino fatti tra i quali non sussiste la suddetta connessione e gli elementi giustificativi della seconda erano già desumibili dagli atti al momento di emissione della prima, i termini della seconda ordinanza decorrono dal giorno in cui è stata eseguita o notificata la prima, solo se i due procedimenti sono in corso

²² Corte cost., 3 novembre 2005 n. 408, che dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'art. 297, comma 3, c.p.p., 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.

²³ Questione sollevata da g.i.p. Trib. Reggio Calabria, 5 dicembre 2005 (n. 180/2006 reg. ord.), in *Gazz uff.*, 21 giugno 2006 n. 25, I parte speciale.

²⁴ Sez. un., 19 dicembre n. 14535/2007, Librato, rv. 235909.

davanti alla stessa autorità giudiziaria e la loro separazione è frutto di una scelta discrezionale del pubblico ministero.

Questa scelta ermeneutica ha inciso sul giudizio, testé definito dalla Corte costituzionale²⁵ con una decisione di manifesta inammissibilità della citata questione di legittimità costituzionale, resa necessaria dalla mancata verifica, ad opera del giudice *a quo*, della “possibilità di pervenire, in via interpretativa, ad una soluzione conforme alla Costituzione, come, del resto, ha fatto la Corte di cassazione”²⁶.

Almeno un'altra decisione della Corte costituzionale va segnalata per il suo possibile impatto sulla giurisprudenza di legittimità: la sentenza 6 luglio 2007 n. 254, dichiarativa dell'illegittimità costituzionale dell'art. 102 d.P.R. 30 maggio 2002 n. 115 (t.u. delle disposizioni in materia di spese di giustizia) nella parte in cui non prevede la possibilità, per lo straniero alloggato ammesso al gratuito patrocinio, di nominare un proprio interprete.

Tenuto conto del contesto generale della motivazione, si possono profilare, in prospettiva futura, scenari potenzialmente dirompenti, se l'*escalation* interpretativa dovesse condurre al risultato finale del riconoscimento all'imputato che non comprende la lingua italiana del diritto di vedersi tradurre tutti gli atti del procedimento, e quindi non solo gli atti formali di contestazione in una lingua a lui nota²⁷: esito che inevitabilmente imporrebbe alla stessa giurisdizione il dovere di organizzarsi in modo da poter fare fronte con tempestività alle esigenze dell'imputato che non parla l'italiano²⁸.

²⁵ Con ordinanza 21 dicembre 2007 n. 445.

²⁶ La Corte costituzionale ha fatto espresso riferimento alla sentenza 19 dicembre 2006 n. 14535, Librato, delle Sezioni unite.

²⁷ Non si dimentichi che di recente le Sezioni unite (Sez. un., 17 ottobre 2006 n. 10251/2007, Michaeler, rv. 235697) sul tema affine dell'uso della lingua nel processo che si celebra in zona bilingue del territorio italiano, hanno mostrato di aderire a un'opzione interpretativa più restrittiva e che le sezioni semplici sembrano orientate, anche di recente, in senso difforme da quello fatto proprio dalla decisione della Corte costituzionale (sez. 2^a, 5 luglio 2007 n. 32882, Yannis, rv. 237495, ha ritenuto che l'omessa traduzione della convalida e del verbale di sequestro nella lingua conosciuta dall'indagato che non comprenda quella italiana e la mancata nomina di un interprete per l'assistenza alle attività di esecuzione del sequestro compiute dalla polizia giudiziaria non sono causa di nullità del provvedimento).

²⁸ Un precedente significativo può rinvenirsi negli impatti determinati sull'organizzazione giudiziaria dalla sentenza 22 giugno 1998 n. 232 (interpretativa di rigetto) della Corte costituzionale, con la quale fu dichiarata non fondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 309, commi 5 e 10, c.p.p., nella parte in cui non prevede la perdita di efficacia dell'ordinanza che dispone la misura coercitiva in caso di non immediato avviso, da parte del presidente del tribunale del riesame, della presentazione della relativa richiesta, precisandosi che il termine di cinque giorni previsto per la trasmissione degli atti al tribunale del riesame decorre dalla presentazione della richiesta stessa e non dal diverso (e successivo giorno) in cui l'avviso perviene all'autorità procedente (che ha la disponibilità degli atti e l'onere della trasmissione).

Ad evitare scarcerazioni massicce dovute all'intempestiva trasmissione degli atti, per effetto della decisione citata, la Direzione generale degli affari penali del Ministero della giustizia intervenne con istruzioni mirate a consentire l'immediata informazione dell'autorità onerata della trasmissione degli atti circa l'avvenuta presentazione, presso altra autorità giudiziaria, dell'istanza di riesame.

Non sembra, invece, destinata ad avere impatti significativi sulla giurisprudenza della Corte di cassazione la recentissima ordinanza di inammissibilità di una questione concernente la legittimità costituzionale dell'obbligo di deporre a carico dell'imputato di procedimento connesso che abbia definito la propria posizione con una sentenza di applicazione della pena *ex art. 444 c.p.p.*²⁹, senza mai avere ammesso la propria responsabilità, obbligo escluso per il coimputato condannato che, allo stesso modo, non abbia riconosciuto la propria colpevolezza.

Il delineato quadro di rapporti tra le due Corti sembra, comunque, destinato a consolidarsi nel prossimo futuro, in cui si attendono decisioni della Consulta su temi di assoluto rilievo, specie per i riflessi che le relative soluzioni determineranno sul terreno della nomofilachia, in particolare quelle sulla prescrizione dei reati attribuiti alla competenza del giudice di pace e sull'impugnazione delle sentenze di non luogo a procedere nel regime derivante dalla legge n. 46 del 2006, nonché – sempre in ordine alla disciplina derivante da quest'ultima legge – sulla inappellabilità delle sentenze di proscioglimento da parte dell'imputato.

3.2. Le recenti riforme e l'*ius condendum*

Non molte sono state, per l'anno 2007, le riforme legislative nel settore penale: su nessuna di esse, peraltro, la Corte di cassazione ha avuto modo di pronunciarsi, secondo quanto risulta dalla consultazione della banca dati del Centro elettronico di documentazione.

L'ultimo provvedimento legislativo, in ordine di tempo, ha avuto ad oggetto la materia dell'allontanamento e dell'espulsione dal territorio dello Stato di cittadini dell'Unione e di cittadini extracomunitari. Dopo la mancata conversione, nel termine di sessanta giorni dalla pubblicazione, del decreto-legge 1° novembre 2007 n. 181, recante disposizioni urgenti in

²⁹ Corte cost., 28 dicembre 2007 n. 456. Il ragionamento della Consulta si snoda sostanzialmente attraverso tre ordini di considerazioni: assimilazione della sentenza di condanna e di quella di patteggiamento, esclusa sia dalla legge, sia dalla giurisprudenza costituzionale e ordinaria; pre-cognizione, da parte dell'imputato patteggiante, dell'eventuale obbligo di testimoniare; scelta, da parte di chi patteggia, di una sorta di strategia del *nolo contendere*, e dunque manifesta indifferenza verso «prospettive defensionali diversificate».

Tenuto conto della consacrazione, intervenuta con la citata ordinanza, della legittimità dell'attuale assetto normativo, nel quale non si è mai dubitato che l'imputato che abbia patteggiato la pena sia soggetto all'obbligo di testimonianza, a differenza dell'imputato condannato che non abbia mai ammesso la propria colpevolezza, non sembrano ipotizzabili effetti particolari sulla giurisprudenza di legittimità, se non nella misura in cui l'esito del giudizio di costituzionalità di cui sopra non renderà possibile che sia ritenuta non manifestamente infondata analoga questione, eventualmente riproposta dinanzi alla Corte di cassazione, quanto meno negli stessi termini in cui risulta proposta nel giudizio testé definito dal giudice delle leggi.

Sembra, invece, del tutto improbabile che le incertezze ora affiorate in ordine alla sentenza di patteggiamento siano idonee a riaprire *querelles* durate negli anni e approdate più volte dinanzi alle Sezioni unite, sia sulla sua natura, sia sugli effetti che, proprio a seguito delle prospettive sistematiche accolte, scaturiscono da essa.

materia di allontanamento dal territorio nazionale per esigenze di pubblica sicurezza di cittadini dell'Unione europea e/o di loro familiari, è stato emanato il decreto-legge n. 249 del 29 dicembre 2007, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 1 del 2 gennaio 2008, contenente misure urgenti in materia di espulsioni e di allontanamenti per terrorismo e per motivi imperativi di pubblica sicurezza, e quindi sia pure parzialmente relativo alla stessa materia del decreto non convertito. Con il decreto-legge n. 249 è stata confermata la disposizione, già contenuta nel decreto non convertito, che giustifica l'allontanamento anche solo per ragioni di pubblica sicurezza, e non anche di ordine pubblico, dei cittadini dell'Unione europea e/o di loro familiari; in più è stato previsto che l'allontanamento possa essere disposto quando nei confronti di costoro vi sia motivo di ritenere che la permanenza nel territorio dello Stato costituisca ragione di agevolazione delle organizzazioni o attività terroristiche, anche internazionali. È stata inoltre attribuita alla competenza del giudice ordinario professionale, in particolare del tribunale in composizione monocratica, la convalida dell'esecuzione del provvedimento di espulsione del Ministro dell'interno o, su sua delega, del prefetto, relativo allo straniero nei confronti del quale vi sia motivo di ritenere che la permanenza sul territorio dello Stato possa in qualsiasi modo agevolare organizzazioni o attività terroristiche, anche internazionali. Più in generale si è inoltre disposto, interpolando in tal senso le norme del decreto legislativo in tema di immigrazione e condizione dello straniero (d. lgs. n. 286 del 1998), che spetta al tribunale ordinario in composizione monocratica, e non più al giudice di pace, la convalida dei provvedimenti del questore di accompagnamento coattivo alla frontiera e di trattenimento nei centri di permanenza, nonché la competenza sui ricorsi avverso i decreti prefettizi di espulsione.

Nei primi giorni dell'agosto dell'anno appena trascorso – 3 agosto 2007 – era stata varata la legge n. 124 che, nel più ampio riassetto dell'ordinamento dei cd. “servizi segreti”, ha previsto una speciale causa di giustificazione per il personale dei servizi di informazione per la sicurezza in relazione ai fatti commessi nell'esercizio delle funzioni istituzionali. Fatta comunque salva l'applicazione della scriminante dell'esercizio del diritto, la legge in esame ha prescritto la non punibilità del personale dei servizi di informazione e di sicurezza per le condotte criminose poste in essere, previa autorizzazione, in quanto indispensabili alle finalità istituzionali, ma nell'ambito di ben precisi limiti. La speciale causa di giustificazione, infatti, non trova applicazione nel caso in cui la condotta configuri un

delitto, di pericolo o di danno, contro la vita o l'integrità fisica, la personalità individuale, la libertà personale o morale, la salute o l'incolumità di una o più persone. E ancora, la causa di giustificazione non si applica ai delitti di attentato contro organi costituzionali e contro le assemblee regionali e di attentato contro i diritti politici del cittadino, ai delitti contro l'amministrazione della giustizia, salvo che si tratti del delitto di favoreggiamento personale o reale che si sia rivelato indispensabile alle finalità istituzionali dei servizi di informazione e di sicurezza, e purché non siano stati perpetrati mediante false dichiarazioni all'autorità giudiziaria oppure attraverso occultamento della prova di un delitto ovvero non siano diretti a sviare le indagini dell'autorità giudiziaria. Infine, la speciale causa di giustificazione non si applica al delitto di soppressione, falsificazione o sottrazione di atti o documenti concernenti la sicurezza dello Stato e ai delitti relativi alla prostituzione.

Per l'operatività della scriminante, si è prima accennato, la condotta rilevante deve essere stata previamente autorizzata, sicché essa non può operare in riferimento alle condotte criminose per le quali non è opponibile il segreto di Stato, fatta eccezione delle fattispecie di associazione con finalità di terrorismo e di eversione dell'ordine democratico e di associazione di tipo mafioso, perché per tali condotte non può essere concessa l'autorizzazione. In nessun caso possono essere oggetto di segreto di Stato notizie, documenti o cose relativi a fatti di terrorismo o eversivi dell'ordine costituzionale o a fatti costituenti i delitti di devastazione, saccheggio e strage, associazione di tipo mafioso, scambio elettorale politico-mafioso.

Un altro limite posto all'operatività della causa di giustificazione attiene al luogo di svolgimento delle condotte da scriminare, perché è fatto divieto di compierle nelle sedi di partiti politici rappresentati in Parlamento o in un'Assemblea o Consiglio regionale, nelle sedi delle organizzazioni sindacali ovvero nei confronti di giornalisti professionisti iscritti all'albo.

La legge elenca puntualmente le condizioni di operatività della speciale scriminante.

Occorre che le condotte da scriminare siano poste in essere nell'esercizio o a causa di compiti istituzionali dei servizi di informazione per la sicurezza, in attuazione di un'operazione autorizzata e documentata. In particolare, spetta al presidente del Consiglio, o all'Autorità delegata, provvedere all'autorizzazione motivata, sulla base di una circostanziata richiesta del direttore del servizio di informazione per la sicurezza.

Occorre ancora che le condotte siano indispensabili e proporzionate al conseguimento degli obiettivi dell'operazione, non altrimenti perseguibili; che siano frutto di una obiettiva e compiuta comparazione degli interessi pubblici e privati coinvolti; che siano effettuate in modo tale da comportare il minor danno possibile per gli interessi lesi.

La causa di giustificazione può essere estesa in favore di persone non addette ai servizi di informazione per la sicurezza, se esse abbiano agito, per particolari condizioni di fatto e per eccezionali necessità, in concorso con uno o più dipendenti dei servizi stessi e sempre che il ricorso alla loro opera sia stato indispensabile e sia stato autorizzato nelle forme di legge.

Particolari modalità sono poi fissate per la deduzione e la rilevazione della causa di giustificazione. Spetta al direttore del servizio di informazione per la sicurezza interessato il potere di opporre all'autorità giudiziaria, qualora risulti che per taluna delle condotte scriminate siano state avviate indagini preliminari, l'esistenza della causa di giustificazione. Il procuratore della Repubblica interpella immediatamente il Presidente del Consiglio, chiedendo la conferma della sussistenza dell'autorizzazione.

Per evitare che dell'attivazione di tale procedura si possa aver notizia da parte di soggetti che ne sono estranei, si prevede gli atti delle indagini sul fatto e quelli relativi all'opposizione della causa di giustificazione siano separati e iscritti in apposito registro riservato, per essere custoditi in modo da preservarne la segretezza. Se la causa di giustificazione è opposta nel corso dell'udienza preliminare o nel giudizio, spetta al giudice procedente interpellare il Presidente del Consiglio. Questi, se sussiste l'autorizzazione, ne dà comunicazione entro dieci giorni all'autorità procedente, indicandone i motivi; se invece la conferma non interviene nel termine indicato, essa si intende negata. Alla conferma dell'autorizzazione segue la sentenza di non luogo a procedere o di assoluzione.

Può anche accadere che la causa di giustificazione sia opposta dall'appartenente ai servizi di informazione per la sicurezza al momento dell'arresto in flagranza o dell'esecuzione di una misura cautelare; in tal caso, l'esecuzione del provvedimento è sospesa e la persona è accompagnata dalla polizia giudiziaria nei propri uffici, per essere ivi trattenuta per il tempo strettamente necessario ai primi accertamenti, e comunque non oltre le 24 ore.

Con legge in pari data –3 agosto 2007 n. 123 – nel conferire la delega per la riforma della normativa in materia di sicurezza e salute sul lavoro, il legislatore penale è poi intervenuto per estendere l'ambito dei reati-presupposto della responsabilità amministrativa degli enti di cui al d. lgs. n. 231 del 2001. In particolare, con norma immediatamente operativa perché

estranea all'area della delega, si è estesa la responsabilità degli enti in relazione ai delitti di omicidio colposo e di lesioni gravi o gravissime, commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro. Si è così rimediato al mancato intervento normativo conseguente all'inerzia governativa nell'attuazione della delega attribuita con la l. 29 settembre 2000 n. 300, relativa appunto ai principi generali della responsabilità amministrativa da reato degli enti, che aveva espressamente annoverato tra i reati-presupposto le fattispecie incriminatrici in questione. Con riguardo agli aspetti sanzionatori, la legge in esame ha previsto l'irrogazione della sanzione pecuniaria "non inferiore a mille quote", senza fissare un limite edittale massimo. È appena il caso di osservare, a tal proposito, che il d. lgs. n. 231 del 2001, che contiene la disciplina generale della responsabilità amministrativa degli enti, fissa proprio in mille quote il limite massimo di sanzione pecuniaria applicabile, il che potrebbe fare ritenere che la sanzione pecuniaria di nuova introduzione sia non una sanzione variabile, ma fissa.

Sempre in data 3 agosto 2007 è stato emanato un altro importante testo legislativo: si tratta del decreto-legge n. 117, recante disposizioni urgenti modificative del codice della strada per incrementare i livelli di sicurezza nella circolazione. Questo provvedimento d'urgenza, convertito, con modificazioni, nella legge 2 ottobre 2007 n. 160, ha novellato le disposizioni degli artt. 186 e 187 del codice della strada in materia di guida in stato di ebbrezza alcolica o sotto l'effetto di stupefacenti. Con riferimento all'art. 186, il decreto-legge, come modificato dalla legge di conversione, ha previsto differenti sanzioni per il reato contravvenzionale di guida in stato di ebbrezza, oscillanti dalla soglia minima tra € 500 e €2.000 di ammenda alla soglia massima tra €1.500 e €6.000 di ammenda e fino a sei mesi di arresto, secondo che sia accertato un valore corrispondente a un tasso alcolemico superiore ai quantitativi specificamente indicati. In caso di incidente stradale provocato dal conducente in stato di ebbrezza, le sanzioni penali sono raddoppiate ed è disposto il fermo amministrativo del veicolo per novanta giorni, salvo che esso appartenga a persona estranea al reato. In esito all'accertamento del reato di guida in stato di ebbrezza si applicano alcune sanzioni amministrative: oltre al fermo del veicolo, di cui si è appena detto, la sospensione della patente di guida per un periodo variabile secondo l'entità del reato accertato. Le sanzioni amministrative, si precisa, trovano applicazione pur quando il procedimento penale

sia definito con sentenza di patteggiamento, sulla scia di quanto la giurisprudenza aveva già affermato, al più alto livello, oltre nove anni prima³⁰.

Con riferimento all'art. 187, infine, il decreto-legge, come modificato dalla legge di conversione, ha previsto la pena dell'ammenda da €1.000 a €4.000 e dell'arresto fino a tre mesi per chiunque guida in stato di alterazione psicofisica dopo aver assunto sostanze stupefacenti o psicotrope. Anche in relazione a questo reato è previsto il raddoppio delle pene nel caso in cui il conducente provochi un incidente stradale e il fermo amministrativo del veicolo per novanta giorni.

Competente a conoscere di ambedue i reati sopra menzionati è il tribunale in composizione monocratica. Ciò è stato espressamente previsto con disposizione non certo superflua. Non va, infatti, dimenticato che, in relazione al reato di guida in stato di ebbrezza, il decreto- legge 27 giugno 2003 n. 151, convertito nella legge 1° agosto 2003 n. 214 aveva già provveduto all'attribuzione della competenza al tribunale in composizione monocratica e non più al giudice di pace, ma nulla aveva detto per il reato di guida in stato di alterazione psicofisica per uso di stupefacenti. In giurisprudenza³¹ si era così stabilito che anche il reato di cui all'art. 187 doveva ritenersi di competenza del tribunale, in quanto il richiamo all'art. 186, contenuto nel settimo comma del novellato art. 187, doveva intendersi riferito sia al trattamento sanzionatorio, sia alla disciplina sulla competenza, al fine di evitare che interpretazioni differenziate sul regime processuale esponessero la norma a censure di incostituzionalità. Se si fosse ragionato diversamente, aveva precisato la Corte di cassazione, si sarebbe consentito all'imputato di ottenere l'ammissione all'oblazione *ex art. 162-bis c.p.*, stante la alternatività delle pene previste per tale contravvenzione nel procedimento speciale, mentre la stessa eventualità restava esclusa per il reato di cui all'art. 186 che, nel rito ordinario dinanzi al tribunale, era punito con pena congiunta.

Risale invece all'8 febbraio 2007 l'emanazione del decreto-legge n. 8, recante misure urgenti per la prevenzione e la repressione dei fenomeni di violenza connessi a competizioni calcistiche, poi convertito, con modificazioni, nella legge 4 aprile 2007 n. 41. Oltre alla riforma della legge n. 401 del 1989, l'intervento legislativo d'urgenza ha avuto di mira la disciplina codicistica. È stato infatti inserito un ultimo comma all'art. 339 c.p., per estendere l'ipotesi aggravata di cui al comma secondo al caso in cui la violenza o la minaccia sia

³⁰ Sez. un., 27 maggio 1998 n. 8488, Bosio, rv. 210981, secondo la quale con la sentenza di patteggiamento devono essere sempre applicate le sanzioni amministrative accessorie che ne seguono di diritto.

³¹ Sez. 4^a, 28 marzo 2006 n. 17003, Bertolucci, rv. 233987.

commessa mediante il lancio o l'utilizzo di corpi contundenti o altri oggetti atti ad offendere, compresi gli artifici pirotecnici, in modo da creare pericolo alle persone; è stato poi inserito un nuovo articolo, il 583-*quater* c.p., per l'inasprimento della risposta punitiva alle condotte di lesioni personali gravi e gravissime che abbiano come vittime pubblici ufficiali in servizio di ordine pubblico in occasione di manifestazioni sportive; è stata infine introdotta una disposizione, nel testo dell'art. 635 c.p., per aggravare la pena nel caso in cui le condotte di danneggiamento abbiano ad oggetto attrezzature e impianti sportivi e siano commesse al fine di impedire o interrompere lo svolgimento di manifestazioni sportive.

Per quanto concerne la disciplina della legge n. 401 del 1989, si è poi previsto che, ai sensi e per gli effetti degli articoli 336 e 337 c.p., sono considerati incaricati di un pubblico servizio gli incaricati del controllo dei titoli di accesso e dell'instradamento degli spettatori e quelli incaricati di assicurare il rispetto del regolamento d'uso dell'impianto dove si svolgono manifestazioni sportive, purché siano riconoscibili e i fatti siano commessi in relazione alle mansioni svolte, sempre che essi siano in possesso dei requisiti morali di cui all'art. 11 t.u.l.p.s.

La riforma persegue la finalità di inasprimento degli strumenti di prevenzione e repressione con l'ampliamento del novero dei soggetti che possono essere destinatari del provvedimento del questore del divieto di accesso ai luoghi delle manifestazioni sportive e a quelli interessati alla sosta, al transito o al trasporto di quanti partecipano o assistono a dette manifestazioni, che si qualifica come misura atipica interdittiva di natura amministrativa³².

La novella, ancora, ha ampliato la durata temporale del divieto di accesso, prescrivendo che non possa essere inferiore a un anno e superiore a cinque anni, e ha inasprito le pene per le contravvenzioni alle prescrizioni del questore, stabilendo per esse la reclusione da uno a tre anni e la multa da € 10.000 a € 40.000; in caso di condanna per detti reati, spetta al giudice disporre il divieto di accesso e l'obbligo di presentazione in un ufficio o comando di polizia, per un periodo che viene elevato, ed è compreso tra i due e gli otto anni, con statuizione immediatamente esecutiva. Sembra, poi, utile segnalare la previsione della punibilità delle condotte di lancio, utilizzazione o mero possesso di razzi, bengala, fuochi artificiali e via dicendo, seppure queste condotte siano commesse "nelle ventiquattro ore precedenti o successive allo svolgimento della manifestazione sportiva, e a condizione che i fatti avvengano in relazione alla manifestazione sportiva stessa".

³² Secondo la definizione di Sez. un., 27 ottobre 2004 n. 44273, Labbia, rv. 229110-229112.

Nell'anno appena trascorso, infine, è stata promulgata la legge 30 luglio 2007 n. 111, di modifica alle norme sull'ordinamento giudiziario, che ha novellato la riforma approvata nel corso della precedente legislatura soprattutto nella parte relativa all'articolazione della carriera e al conferimento delle funzioni. Per quel che più direttamente interessa la Corte di cassazione, la legge appena menzionata ha previsto che per il conferimento delle funzioni di legittimità, e quindi per l'attribuzione dei posti di consigliere di cassazione e di sostituto procuratore generale presso la Corte di cassazione, il magistrato deve avere già conseguito la quarta valutazione di professionalità, che si colloca al sedicesimo anno dall'accesso in magistratura. Ha inoltre stabilito che nella verifica attitudinale il Consiglio superiore della magistratura deve valutare uno specifico requisito, costituito dalla capacità scientifica e di analisi delle norme, avvalendosi a tal fine di un'apposita commissione di sua nomina, composta da cinque membri, di cui tre scelti tra magistrati che hanno conseguito almeno la quarta valutazione di professionalità e che esercitano o hanno esercitato funzioni di legittimità per almeno due anni, da un professore universitario ordinario designato dal Consiglio universitario nazionale, e da un avvocato abilitato al patrocinio innanzi alle magistrature superiori designato dal Consiglio nazionale forense. Detta commissione è chiamata a esprimere un parere sul conferimento delle funzioni di legittimità ai candidati della procedura concorsuale, non vincolante per il Consiglio superiore della magistratura, al quale, tuttavia, spetta un onere rafforzato di motivazione per il caso in cui intenda discostarsene.

Nella prospettiva, poi, di consentire un accesso alle funzioni di legittimità da parte di magistrati più giovani, sempre che in possesso dei necessari requisiti di professionalità, la legge in esame ha previsto, limitatamente al 10% dei posti vacanti, l'espletamento di una procedura valutativa riservata ai magistrati che hanno conseguito la seconda o la terza valutazione di professionalità. Il conferimento delle funzioni di legittimità all'esito di questa procedura non determina però alcun effetto sul trattamento giuridico ed economico, né sulla collocazione nel ruolo di anzianità o ai fini del conferimento successivo di funzioni di merito.

Sul versante delle riforme *in itinere*, numerosi sono i provvedimenti di iniziativa governativa in materia penale posti all'esame delle Camere. Tra questi merita di essere ricordato il disegno di legge per l'accelerazione e la razionalizzazione del processo penale e per la modifica della disciplina della prescrizione dei reati e della recidiva, approvato dal

Consiglio dei ministri il 5 aprile 2007 e trasmesso alla Camera dei deputati, ove è stato assegnato alla Commissione Giustizia per l'esame, senza però che questo ad oggi si sia ancora iniziato. Il disegno di legge contiene molte opportune disposizioni volte a una semplificazione delle forme e alla riduzione dei tempi del processo, e tra queste una nuova disciplina della competenza, per impedire che delle relative questioni si possa discutere, esponendo il processo al pericolo di regressioni, una volta che l'accertamento sul merito della vicenda si sia già iniziato; o ancora le nuove regole sulla notificazione degli atti, e in particolare la previsione dell'uso della posta elettronica certificata per notificazioni e avvisi ai difensori e per le comunicazioni di atti tra uffici giudiziari, e quella che, valorizzando il rapporto fiduciario che sottende il mandato difensivo, concentra le notificazioni all'indagato, successive alla prima, presso il difensore, con consegna a quest'ultimo della copia dell'atto da notificare.

Particolarmente importante è poi la modifica della normativa sul processo contumaciale, perché la sospensione del processo nei casi in cui non si abbia la prova che l'imputato ne ha avuto effettiva conoscenza, sia pure con le contenute deroghe dirette a salvaguardare le esigenze dell'accertamento, dovrebbe giovare ad evitare la celebrazione di processi destinati a essere rinnovati, e quindi la dispersione di preziose energie processuali. Di minor rilievo sono invece le innovazioni proposte in tema di prescrizione dei reati nei rapporti con il processo, perché si riconosce efficacia interruttiva della prescrizione soltanto alla sentenza di appello che confermi una sentenza di condanna (secondo la regola della cd. doppia conforme) e alla sentenza di condanna, ma solo in riferimento al ricorso per cassazione che poi sia dichiarato inammissibile.

Per quanto specificamente attiene al giudizio di cassazione, il disegno di legge in esame prevede l'abolizione del ricorso personale dell'imputato, la previsione di una procedura *de plano*, sentito il procuratore generale, per la dichiarazione dell'inammissibilità del ricorso nei casi di proposizione dopo la scadenza del termine stabilito o da chi non ha diritto all'impugnazione ovvero contro un provvedimento non impugnabile o quando esso è assolutamente privo dei motivi di impugnazione o non è sottoscritto da un difensore iscritto nell'albo speciale della Corte di cassazione o vi è rinunzia ad esso. La stessa semplificata procedura è poi prevista per la dichiarazione d'inammissibilità del ricorso avverso la sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti.

E ancora, il disegno di legge prevede l'abrogazione dell'attuale art. 325, comma 1, c.p.p., che consente il ricorso per cassazione, per violazione di legge, avverso le ordinanze di riesame dei provvedimenti di sequestro. La misura, si legge nella Relazione illustrativa, consentirebbe di sottrarre alla cognizione della Corte un consistente numero di ricorsi, rafforzando l'alternatività tra la scelta dell'imputato di accedere alla procedura di riesame e quella di adire direttamente la Corte di cassazione con la forma del ricorso *per saltum*, che sarebbe conservato perché previsto dall'art. 325, comma 2, non interessato dall'intervento di novella.

Altro importante disegno di legge è stato approvato dal Consiglio dei Ministri nella seduta del 3 agosto 2007 per introdurre disposizioni in materia di revisione a seguito di sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo. Anche di questo disegno di legge, trasmesso al Senato della Repubblica, non si è ad oggi iniziato l'esame parlamentare. Esso prevede la revisione delle sentenze di condanna per il caso in cui sia accertata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo la violazione di taluna delle disposizioni della Convenzione sul giusto processo, sempre che la violazione riscontrata abbia avuto incidenza determinante sull'esito del procedimento e il condannato, al momento della presentazione della richiesta di revisione, sia detenuto o debba essere posto in stato di detenzione ovvero sia soggetto all'esecuzione di una misura alternativa alla detenzione. Sull'ammissibilità della richiesta di revisione è chiamata a pronunciarsi la Corte di cassazione con procedimento camerale *ex art. 127 c.p.p.*; superato il vaglio di ammissibilità, gli atti processuali sono trasmessi dalla Corte di cassazione alla Corte di appello, individuata secondo i criteri dell'art. 11 c.p.p., per la celebrazione del giudizio di revisione. Ai fini dell'attivazione del procedimento di revisione, si prevede poi che il Presidente del Consiglio dei ministri, ricevuta una sentenza di condanna della Corte europea dei diritti dell'uomo, la trasmetta in copia autentica al Ministro della giustizia che, a sua volta, disposta senza indugio la traduzione in lingua italiana, è tenuto a inoltrarla al procuratore generale presso la Corte di cassazione.

Deve poi essere ricordato che in data 19 dicembre 2007 la Commissione di studio, istituita dal Ministro Guardasigilli per la revisione del codice di rito, insediatasi presso l'Ufficio legislativo del Ministero della giustizia il 3 agosto 2006 e presieduta dal prof. Giuseppe Riccio, ha consegnato al Ministro la bozza definitiva per il disegno di legge delega. È appena il caso di ricordare che l'Assemblea Generale della Corte di cassazione, nella seduta del 29 ottobre 2007, ha espresso un parere sull'articolato contenuto nella bozza

provvisoria che la Commissione ministeriale aveva consegnato al Ministro il 18 luglio 2007 proprio in vista di sollecitare la formulazione di pareri e rilievi in merito alle proposte ivi contenute da parte della Corte di cassazione, delle Corti di appello, delle relative Procure generali, delle Facoltà di giurisprudenza e dell'Avvocatura.

E infine va ricordato che la Camera dei deputati ha approvato il 17 aprile 2007 il disegno di legge presentato dal Ministro della giustizia in materia di intercettazioni telefoniche e ambientali e di pubblicità degli atti di indagine, che ancora è all'esame del Senato della Repubblica. Tra le più significative innovazioni si segnala la riscrittura della disciplina del segreto degli atti di indagine e del divieto di pubblicazione, con la previsione del segreto, senza limiti temporali, dei verbali, delle registrazioni e dei supporti relativi alle conversazioni o ai flussi di comunicazioni informatiche o telematiche, non acquisiti agli atti processuali perché non rilevanti; con il divieto di pubblicazione degli atti del fascicolo del pubblico ministero o delle investigazioni difensive, pur in caso di definizione del procedimento con archiviazione; con il divieto di pubblicazione riguardo ai risultati intercettativi, esteso anche al loro contenuto, in ogni caso fino alla conclusione delle indagini preliminari ovvero fino al termine dell'udienza preliminare; con il divieto di pubblicazione dei provvedimenti applicativi di misure cautelari fino a che non siano conosciute dalla persona sottoposta alle indagini o dal suo difensore, e con la possibilità successivamente di pubblicazione del solo contenuto di detti atti.

Il disegno di legge, ancora, detta una nuova disciplina dell'esecuzione delle operazioni di intercettazione e degli adempimenti successivi, finalizzata a una tutela rafforzata della riservatezza, per mezzo della previsione di strutture più adeguate ad assicurare la protezione dall'esterno delle operazioni di intercettazioni e di ascolto, oltre che con l'istituzione di un archivio riservato per la conservazione di tutta la documentazione, con l'obbligo finale di distruzione del materiale decorso un determinato periodo di tempo.

Le misure processuali di tutela rafforzata del segreto e della riservatezza delle operazioni di intercettazione trovano poi completamento nell'inasprimento del trattamento punitivo per chi violi i doveri impostigli in relazione agli atti coperti da segreto, e nell'introduzione di una nuova fattispecie incriminatrice, costituita dal delitto di "rivelazione illecita di segreti inerenti a un procedimento penale" previsto dall'art. 379-bis c.p., che, oltre a un complessivo inasprimento delle pene, amplia l'ambito di operatività della risposta repressiva, non richiedendo una particolare qualificazione del soggetto attivo.

4.- LE DECISIONI IN MATERIA SOSTANZIALE

4.1. La parte generale del diritto penale

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

Una questione molto delicata, perché involgente la soluzione di problemi di successione di leggi penali nel tempo, è stata affrontata dalle Sezioni unite penali all'udienza del 29 settembre 2007.

La sentenza, depositata il 16 gennaio 2008, ha dato soluzione negativa alla questione se nel processo a carico di un cittadino rumeno, imputato del reato previsto dall'art. 14, comma 5-ter, del testo unico in materia di immigrazione approvato con d. lgs. n. 286 del 1998 – per inosservanza dell'ordine del questore di lasciare il territorio italiano, emesso a seguito di decreto prefettizio di espulsione – trovi applicazione l'art. 2 c.p. in conseguenza dell'ingresso della Romania nell'Unione europea e debba, quindi, essere pronunciata l'assoluzione dell'imputato perché il fatto non è previsto dalla legge come reato.

In particolare, le Sezioni unite hanno escluso che nel caso di specie possa avere rilievo il principio contenuto nell'art. 2, comma 4, cod., pen., perché esso attiene alle ipotesi in cui, in seguito ad una successione di leggi penali, il fatto continua a costituire reato seppure con un trattamento normativo diverso. Il caso ora in esame, hanno precisato, pone il problema di accertare se l'incriminazione sia stata o meno oggetto di *abolitio criminis* parziale per effetto della modificazione della legge extrapenale. Hanno quindi affermato, operando un'attenta ricognizione della giurisprudenza che ha avuto modo di pronunciarsi sulla questione degli effetti della successione di leggi extrapenali, che nell'ambito della fattispecie penale le norme extrapenali svolgono funzioni diverse, sicché occorre distinguere le norme integratrici della fattispecie da quelle che tali non sono. Ma non basta, perché il principio dell'art. 2 c.p., oltre che rispetto alle norme integratrici, può trovare applicazione rispetto alle norme extrapenali che siano esse stesse, esplicitamente o implicitamente, retroattive

Tanto premesso, le Sezioni unite hanno concluso che le norme di modifica dello *status* dei rumeni, divenuti cittadini dell'Unione Europea, non possono essere considerate integratrici delle norma penale, né possono operare retroattivamente.

Mette conto segnalare che una recentissima ordinanza della Corte costituzionale³³, resa in un giudizio avente ad oggetto gli artt. 13 e 14 del t.u. immigrazione, nella parte in cui, da un lato, non attribuiscono al Tribunale per i minorenni il potere di sospendere il decreto di espulsione emesso nei confronti dei genitori del minore oggetto del giudizio di accertamento dello stato di abbandono e, dall'altro, non escludono il trattenimento in un centro di permanenza temporanea per la madre di prole di età inferiore ai tre anni con lei convivente o, in subordine, per la madre nel primo anno di vita del figlio, non pare possa incidere sulla questione cui si è testé fatto cenno.

Difatti, se è vero che essa ha disposto la restituzione degli atti al giudice *a quo* sul rilievo della nazionalità rumena dei genitori del minore e dell'*ius superveniens* rappresentato dall'ingresso della Romania nell'Unione europea a partire dal 1° gennaio 2007, è anche vero che la valutazione di rinnovata rilevanza della questione devoluta al giudice rimettente si rendeva necessaria, nel caso di specie, per la circostanza sopra indicata e la conseguente inapplicabilità delle norme censurate nel procedimento *a quo*: il che non si potrebbe dire per il caso all'attenzione delle Sezioni unite.

b) Modalità della riduzione di pena derivante dalla scelta del rito abbreviato.

La prima sezione penale, chiamata a confrontarsi con il problema del momento in cui occorre procedere alla riduzione di pena in caso di condanna da infliggere per più reati in esito a giudizio abbreviato (se prima o dopo che si sia proceduto al cumulo delle pene detentive temporanee, secondo le norme del codice penale), ha ritenuto di non potere condividere il costante indirizzo interpretativo, secondo cui la riduzione di pena per il giudizio abbreviato deve essere eseguita dopo che la pena sia stata determinata in base ai criteri stabiliti dalle norme sostanziali, tra le quali vi è la disposizione moderatrice dell'art. 78 c.p., sul duplice rilievo che la disposizione la quale stabilisce il limite assoluto di trenta anni non è assimilabile a quelle che presiedono alla dosimetria della pena, in quanto prescinde da qualsiasi riferimento alle componenti materiali e soggettive del reato, e che nella fase dell'esecuzione l'applicazione del medesimo criterio segue necessariamente la riduzione di pena *ex art. 442 c.p.p.*, sicché non sembra ipotizzabile una differente soluzione per il giudizio di cognizione³⁴.

³³ Corte cost., 21 dicembre 2007 n. 455.

³⁴ Ordinanza 30 marzo 2006 n. 24787, in proc. Volpe.

Conseguentemente, ha rimesso la decisione del ricorso alle Sezioni unite sulla questione “se il contenimento della pena detentiva nel limite di anni trenta, stabilito dall’art. 78 c.p., debba precedere ovvero seguire la riduzione del terzo comportata dal rito abbreviato”.

Prima di affrontare la questione oggetto della citata rimessione, le Sezioni unite³⁵ hanno preso in esame due aspetti problematici relativi alla contestazione di frode processuale mossa a uno degli imputati di più delitti di omicidio³⁶.

Sulla questione rimessa le Sezioni unite hanno riaffermato la soluzione offerta dalla giurisprudenza di legittimità³⁷, secondo cui la riduzione di un terzo di pena per la scelta del rito abbreviato deve seguire l’applicazione del limite dei trenta anni di reclusione per il caso del cumulo materiale delle pene detentive temporanee.

Le argomentazioni hanno preso l’abbrivio dalla considerazione che i benefici premiali del giudizio abbreviato mirano alla realizzazione di una deflazione del carico processuale e a una migliore efficienza del sistema, e che la riduzione di pena rappresenta una diminuzione di natura processuale le cui caratteristiche sono strettamente collegate al trattamento sostanziale del condannato e mirano ad assicurargli in ogni caso un trattamento penale di favore.

Quindi è stato preso in esame il dato letterale delle disposizioni rilevanti, in particolare l’art. 442, comma 2, secondo periodo, c.p.p.³⁸. Ripristinata dalla l. n. 479 del 1999 l’originaria previsione del codice per la quale, per effetto della scelta del rito abbreviato, alla pena dell’ergastolo è sostituita quella della reclusione di anni trenta, il legislatore ha specificato, con norma di natura meramente interpretativa, che l’espressione «pena dell’ergastolo» deve intendersi riferita all’ergastolo senza isolamento diurno e che, là dove, ai sensi dell’art. 72 c.p., la pena da applicare sia quella dell’ergastolo con isolamento diurno, la scelta del rito abbreviato determina la sostituzione con quella dell’ergastolo *sic et simpliciter*. L’intenzione del legislatore è stata dunque chiara: devono applicarsi dapprima le disposizioni sul concorso dei reati e solo dopo, sulla pena così risultante, la diminuzione per la scelta del rito, come peraltro si legge nella Relazione ministeriale al disegno di legge di conversione del d.l. n. 341 del 2000 prima citato. E ancora: l’espressione «in caso di condanna, la pena che il giudice determina [...] è diminuita di un terzo» usata nell’art. 442,

³⁵ Sez. un., 25 ottobre 2007 n. 45583, Volpe, rv. 237690-237692.

³⁶ Sulla quale si veda, *postea*, § 4.2, lett. d).

³⁷ Sez. 5^a, 9 dicembre 2003 n. 18368/2004, Bajtrami, rv. 229229; sez. 1^a, 7 aprile 1994 n. 6217, Pusceddu, rv. 197840.

³⁸ Nella versione conseguente alla novella introdotta con d.l. n. 341 del 2000, convertito in legge n. 4 del 2001.

comma 2, c.p.p., fa riferimento, per il caso di pluralità di reati, all'art. 533, comma 2, stesso codice (richiamato dall'art. 442, comma 1, c.p.p.), per il quale se la condanna riguarda più reati il giudice stabilisce la pena per ciascuno di essi e quindi determina la pena che deve essere applicata in osservanza delle norme sul concorso di reati e di pene o sulla continuazione.

Compiuta questa esegesi del profilo letterale delle disposizioni del codice di rito, le Sezioni unite hanno posto in evidenza come quel linguaggio normativo si adegui alle regole stabilite dalla disciplina sostanziale del concorso di reati e di pene. Il legislatore del codice penale, infatti, considera come pena unica per ogni effetto giuridico, e non come mera somma aritmetica delle pene applicate per ciascun reato, la pena complessiva inflitta in virtù della concorrenza di pene detentive temporanee della stessa specie, e ciò pur quando per i più reati siano intervenute più condanne, pronunciate con distinti sentenze o decreti. Rispetto alla pena complessiva, determinata secondo le regole del cumulo materiale, il limite dei trent'anni è posto per evitare che la durata della pena possa essere eccessiva e di fatto perpetua come l'ergastolo; esso è dunque fondato su considerazioni di tipo umanitario e non resta estraneo alla disciplina sostanziale della commisurazione della pena, benché operi uniformemente, quale che sia l'eccedenza della pena detentiva, se cioè sia solo di qualche anno o di molti anni. Il temperamento al cumulo materiale delle pene è pur sempre espressione della finalità rieducativa della pena e mira ad evitare che il cumulo aritmetico delle pene conduca a una condanna esorbitante, addirittura superiore alla previsione di vita del condannato.

Il limite dei trent'anni di reclusione appartiene dunque all'area delle regole di natura sostanziale del codice penale, e di tanto si ha conferma ulteriore dalla disciplina del reato continuato. Limite massimo per gli aumenti di pena derivanti dalla continuazione è pur sempre quello stabilito dall'art. 78 c.p. per il caso di concorso di pene, perché dette regole sono espressamente richiamate dal successivo art. 81, comma terzo. A tal proposito – ricordano le Sezioni unite – né in dottrina né in giurisprudenza³⁹ si è mai dubitato che l'aumento per la continuazione debba precedere la riduzione finale di un terzo, che opera sulla pena determinata per tutti i reati per i quali interviene nel giudizio abbreviato la condanna con riconoscimento del vincolo della continuazione. Se si ragionasse diversamente, si renderebbe inapplicabile la disposizione dell'art. 73, comma secondo, c.p.,

³⁹ Si veda, per tutte, sez. 1^a, 29 gennaio 1993 n. 3101, El Bakali, rv. 195960,

secondo cui «quando concorrono più delitti, per ciascuno dei quali deve infliggersi la pena della reclusione non inferiore a 24 anni, si applica la pena dell'ergastolo», perché la previa riduzione di un terzo della pena per il rito abbreviato impedirebbe sempre di raggiungere la soglia dei 24 anni di reclusione fissata dalla menzionata disposizione. In più, l'opposta soluzione darebbe luogo ad un'ingiustificata disparità di trattamento, vanificando l'effetto premiale della riduzione di un terzo di pena per la scelta del rito ed equiparando, nel caso di cumulo materiale delle pene superiore a trent'anni di reclusione, la posizione dell'imputato giudicato con il rito ordinario a quella dell'imputato giudicato con il rito abbreviato.

In riferimento, infine, alla disciplina in fase esecutiva dei rapporti tra regola di temperamento del cumulo materiale e riduzione di pena per la scelta del rito, le Sezioni unite hanno osservato che la regola della necessaria posposizione applicativa delle regole sul concorso di pene alla riduzione per la scelta del rito, quest'ultima di esclusiva competenza del giudice della cognizione, non dà luogo a ingiustificate disparità di trattamento perché la diversità dei moduli applicativi trova ragionevole giustificazione nella diversità delle situazioni processuali, anche e soprattutto nell'efficacia preclusiva derivante dal principio d'intangibilità del giudicato.

Conclusivamente, è stato enunciato il seguente principio di diritto:

La riduzione di pena conseguente alla scelta del rito abbreviato si applica dopo che la pena è stata determinata in osservanza delle norme sul concorso di reati e di pene stabilite dagli artt. 71 ss. cod. pen., fra le quali vi è anche la disposizione limitativa del cumulo materiale, in forza della quale la pena della reclusione non può essere superiore ad anni trenta.

c) La prescrizione e gli atti interruttivi.

Era insorto contrasto, nella giurisprudenza delle sezioni semplici, circa la possibilità di includere, tra gli atti che interrompono la prescrizione, l'avviso di conclusione delle indagini preliminari: e ciò quantunque le Sezioni unite, nell'escludere l'idoneità dell'interrogatorio dell'indagato effettuato dalla polizia giudiziaria, per delega del p.m. a interrompere il corso della prescrizione⁴⁰, avessero già affermato, su un piano generale, che la prescrizione è istituto di diritto sostanziale e che pertanto è preclusa l'estensione per analogia di una

⁴⁰ Sez. un., 11 luglio 2001 n. 33543, Brembati, rv. 219222.

norma, quella dell'art. 160, comma secondo, c.p., contenente un *numerus clausus* di atti cui si ricollega l'effetto di interruzione, perché essa comporterebbe una conseguenza *contra reum*.

Alle origini del contrasto qui c'era la considerazione, fatta propria da alcune decisioni, che l'invito a presentarsi al PM. – atto al quale espressamente l'art. 160 c.p. ricollega l'effetto interruttivo – è in sostanza presente anche nell'avviso di deposito di cui all'art. 415-*bis* c.p.p., nella parte in cui quest'ultimo contiene l'avvertimento che l'indagato ha facoltà di chiedere di essere sottoposto ad interrogatorio⁴¹: sicché nella specie non si sarebbe posto un problema di analogia *in malam partem*, ma solo un problema di equipollenza di atti.

Le Sezioni unite⁴² hanno ripudiato questa impostazione, affermando il seguente principio di diritto:

L'avviso di conclusione delle indagini ex art. 415-bis cod. proc. pen. non ha efficacia interruttiva della prescrizione, poiché esso non è compreso nell'elenco degli atti espressamente previsti dall'art. 160, comma secondo, cod. pen., i quali costituiscono un numerus clausus e non sono suscettibili di ampliamento per via interpretativa, stante il divieto di analogia in malam partem in materia penale.

In motivazione le Sezioni unite hanno riaffermato i principi posti dal loro precedente di sei anni prima, non ritenendolo superato dall'indirizzo giurisprudenziale che aveva dato luogo al contrasto di cui si è detto, il quale “finisce per compiere una operazione additiva e manipolativa *in malam partem* del catalogo di cui all'art. 160 cod. pen., violando [...] i principi di legalità e di riserva di legge in materia penale nonché il divieto di analogia *in malam partem*”. Esse si sono poste in continuità anche con la costante giurisprudenza costituzionale secondo la quale il principio di legalità preclude di pronunciare sentenze additive *in malam partem* del tipo di quelle volte a integrare la serie di atti che producono effetti interruttivi o sospensivi del corso della prescrizione, con la conseguenza che le relative questioni risultano inammissibili, conducendo il loro eventuale accoglimento ad

⁴¹ Sez. 2^a, 10 febbraio 2006 n. 8615, Cameli, rv. 234741; sez. 5^a, 16 giugno 2005 n. 29505, Goegan, rv. 232376. Ma già in tal senso si era espressa sez. 5^a, 17 febbraio 2005 n. 10395, Marocco, rv. 231181. In senso contrario si erano pronunciate sez. 5^a, 11 novembre 2004 n. 16197/2005, Della Calce, rv. 232148, sez. 4^a, 3 maggio 2006 n. 20262, Papaveri, rv. 234595 e sez. 4^a, 29 marzo 2006 n. 17017, Buraschi, non massimata.

⁴² Sez. un., 22 febbraio 2007 n. 21833, Iordache, rv. 236372.

esiti incompatibili con la riserva di legge in materia penale⁴³. Sicché “a maggior ragione [...] al giudice di legittimità deve intendersi [...] preclusa ogni operazione diretta comunque ad integrare in *malam partem* la serie di quegli atti che incidono direttamente in modo sfavorevole nei confronti dell'imputato, siccome inerenti ai tempi ed ai limiti e per ciò alla effettività dell'esercizio del diritto punitivo dello Stato”.

d) Confisca in caso di morte del reo.

Era stata fissata, per l'udienza delle Sezioni unite del 27 settembre 2007, la trattazione di una serie di questioni rimesse dalla seconda sezione penale⁴⁴, che è stata 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.

4.2. Il diritto penale di parte speciale

a) L'indebita percezione del cd. reddito minimo d'inserimento.

In ordine all'indebita percezione del cd. “reddito minimo di inserimento”, sussisteva contrasto nella giurisprudenza delle sezioni semplici, sotto un duplice profilo, essendo incerto:

1. se la condotta di chi, mediante false dichiarazioni relative alla propria situazione patrimoniale, ottiene dalla p. A. una somma di denaro a titolo di cd. “reddito minimo di inserimento” integri il delitto previsto dall'art. 316-ter ovvero il delitto di truffa aggravata ex art. 640, comma secondo, n. 1, o quello di cui all'art. 640-bis c.p.;

2. se la presentazione di dichiarazioni o documenti falsi attestanti circostanze non veritiere integri il delitto previsto dall'art. 483 c.p. in concorso formale o materiale con uno dei delitti configurabili per l'illecito vantaggio patrimoniale ottenuto.

Le Sezioni unite⁴⁵ hanno risolto il contrasto, enunciando il seguente principio di diritto:

⁴³ Tra le tante, ord. 25 luglio 1996 n. 315 e *ivi* citazione di numerosi precedenti.

⁴⁴ Con ordinanza n. 24230 del 7 giugno 2007, Eboli.

⁴⁵ Sez. un., 19 aprile 2007 n. 16568, Carchivi, rv. 235962.

Integra il reato di indebita percezione di elargizioni a carico dello Stato previsto dall'art. 316-ter, comma primo, cod. pen., e non quello di truffa aggravata ai sensi dell'art. 640-bis stesso codice, l'indebito conseguimento, nella misura superiore al limite minimo in esso indicato, del cosiddetto reddito minimo di inserimento previsto dal d. lgs. 18 giugno 1998 n. 237.

(Nell'enunciare tale principio, la Corte ha ritenuto che nel reato di cui all'art. 316-ter cod. pen. restano assorbiti solo i delitti di falso di cui agli artt. 483 e 489 cod. pen., ma non le altre falsità, eventualmente commesse al fine di ottenere l'erogazione, le quali, all'occorrenza, concorrono con il primo reato)

Nella giurisprudenza delle sezioni semplici si erano affermati due indirizzi.

Secondo un primo orientamento⁴⁶, non sarebbe configurabile il reato di indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato (art. 316-ter c.p.), né quello di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche (art. 640-bis c.p.) nella condotta dell'agente che renda dichiarazioni mendaci in ordine alle proprie condizioni personali, familiari e patrimoniali al fine di ottenere l'erogazione dell'indennità da "reddito minimo di inserimento", in quanto quest'ultimo sarebbe un tipo di contributo rientrante nell'ambito delle erogazioni pubbliche di natura assistenziale che, come tali, non sono prese in considerazione dalle norme incriminatrici sopra citate, riferibili esclusivamente ai casi di illecita o fraudolenta percezione di contributi pubblici di carattere economico-finanziario a sostegno dell'economia e delle attività produttive. Alla base di tale orientamento è posta la considerazione che gli artt. 316-ter e 640-bis c.p., quando definiscono le "erogazioni pubbliche" rilevanti come "contributi, finanziamenti, mutui agevolati o altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate", recepiscono la terminologia propria della sola legislazione di sostegno alle attività economiche e produttive. E che dunque le sanzioni previste dagli artt. 316-ter e 640-bis c.p. appaiono specificamente destinate a reprimere solo la devianza economico-finanziaria, certamente più grave e sofisticata.

Il secondo orientamento⁴⁷, cui hanno aderito le Sezioni unite, ritiene, al contrario, che sia configurabile il reato di indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato (art. 316-ter

⁴⁶ Seguito da sez. 6^a, 11 maggio 2005 n. 26919, Belcastro, rv. 231865; *ead.*, 16 febbraio 2006 n. 7569, Liva, rv. 233852; *ead.*, 2 marzo 2006 n. 21112, Pantorno, rv. 234587.

⁴⁷ Propugnato da sez. 6^a, 10 ottobre 2003 n. 39761, Riillo, rv. 228191; *ead.*, 31 maggio 2006 n. 27598, Raccioppo, rv. 235091; *ead.*, 12 giugno 2006 n. 34437, Russo, rv. 234873.

c.p.) nella condotta dell'agente che renda dichiarazioni mendaci in ordine alle proprie condizioni personali, familiari e patrimoniali al fine di ottenere l'erogazione di indennità di natura assistenziale (nella specie, il trasferimento monetario integrativo del reddito, ai sensi dell'art. 8 d. lgs. 18 giugno 1998 n. 237, cd. "reddito minimo di inserimento").

Secondo tale diverso indirizzo interpretativo, il termine "contributo" è riferibile anche alle erogazioni pubbliche assistenziali e ciò sarebbe confermato dal secondo comma dello stesso art. 316-*ter* c.p., che impone come condizione di rilevanza penale del fatto una soglia minima di quattromila euro, certamente non giustificabile se la fattispecie si riferisse alle sole erogazioni di sostegno alle attività economico-produttive. Inoltre, sarebbe irragionevole ritenere che proprio le attività illecite di minore gravità, come quelle destinate all'indebita percezione di erogazioni assistenziali, debbano in definitiva essere sanzionate più gravemente, posto che, ove escluse dall'ambito di applicazione dell'art. 316-*ter* c.p., esse risulterebbero riconducibili alle concorrenti fattispecie della truffa aggravata ai danni dello Stato (art. 640, comma secondo, n. 1, c.p.) e del falso ideologico in atto pubblico commesso dal privato (art. 483 c.p.).

Gli snodi ermeneutici su cui le Sezioni unite fondano la propria decisione possono in tal modo sintetizzarsi:

- dal punto di vista dell'interpretazione letterale, il riferimento sia dell'art. 316-*ter* sia dell'art. 640-*bis* c.p. a "contributi, finanziamenti, mutui agevolati o altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate" appare deliberatamente generico, così da far escludere che nella definizione delle fattispecie penali si sia inteso recepire un improbabile linguaggio tecnico: ne consegue che, allo scopo di definire l'ambito di applicazione delle fattispecie in discussione, occorre fare specifico riferimento alla legislazione penale di settore, in particolare alle leggi n. 55 e 86 del 1990, nonché n. 300 del 2000, che hanno introdotto nel codice penale gli artt. 316-*bis*, 316-*ter*, 640-*bis*, destinati a reprimere gli abusi e le frodi connessi a tali erogazioni pubbliche.

- l'ambito di applicazione dell'art. 316-*bis* c.p. viene definito dal contenuto della prestazione (l'articolo punisce "chiunque, estraneo alla pubblica amministrazione, avendo ottenuto dallo Stato o da altro ente pubblico o dalle Comunità europee contributi, sovvenzioni o finanziamenti destinati a favorire iniziative dirette alla realizzazione di opere o allo svolgimento di attività di pubblico interesse, non li destina alle predette finalità"), sicché abbraccia la distrazione di contributi caratterizzati da un preciso vincolo di

destinazione, mentre gli artt. 316-ter e 640-bis c.p. essendo entrambi destinati a reprimere la percezione di per sé indebita dei contributi, indipendentemente dalla loro successiva destinazione, sono applicabili anche a erogazioni non condizionate da particolari destinazioni funzionali, come sono appunto i contributi assistenziali.

- l'inserimento nel codice penale dell'art. 316-ter consente di ricondurre a tale norma solo o comunque soprattutto quelle condotte cui non consegua un'induzione in errore o un danno per l'ente erogatore. In tal senso, pur riducendosi l'ambito di applicabilità dell'art. 316-ter c.p. a situazioni del tutto marginali (come quelle del mero silenzio antidoveroso o di una condotta che non induca effettivamente in errore l'autore della disposizione patrimoniale).

D'altronde, il procedimento di erogazione delle pubbliche sovvenzioni non presuppone l'effettivo accertamento da parte dell'erogatore dei presupposti per la concessione del singolo contributo, ma consente che il riconoscimento e la stessa determinazione del contributo siano fondati, almeno in via provvisoria, sulla mera dichiarazione del soggetto interessato, riservando eventualmente a una fase successiva le opportune verifiche. Sicché in questi casi l'erogazione può non dipendere da una falsa rappresentazione dei suoi presupposti da parte dell'erogatore, che in realtà si rappresenta correttamente solo l'esistenza della formale dichiarazione del richiedente.

- il reato di cui all'art. 316-ter c.p. assorbe quello di falso previsto dall'art. 483 c.p., in quanto l'utilizzo o la presentazione di dichiarazioni o documenti falsi costituiscano elemento essenziale per la sua configurazione e proprio in virtù del fatto che il suo ambito di applicazione è estraneo a quello della truffa.

- soltanto la falsa dichiarazione rilevante ai sensi dell'art. 483 c.p. ovvero l'uso di un atto falso costituiscono modalità tipiche di consumazione del delitto di cui all'art. 316-ter c.p., mentre è solo eventuale che l'utilizzatore degli atti o documenti falsi sia anche autore della falsificazione e ciò comporta che i delitti di cui agli artt. 483 e 489 c.p. rimangono assorbiti ai sensi dell'art. 84 stesso codice nel delitto previsto dall'art. 316-ter c.p., che concorre invece con gli altri delitti di falso eventualmente commessi al fine di ottenere le indebite erogazioni.

b) Concussione e confisca.

In un caso concernente il sequestro preventivo di un immobile considerato “profitto indiretto” di una concussione, la seconda sezione penale ha rimesso alle Sezioni unite la questione della legittimità, in relazione al reato per cui si procedeva, del sequestro “per equivalente” anche del profitto dei delitti previsti dall’art. 322-ter, comma primo, c.p., così come introdotto dalla legge 20 settembre 2000 n. 300, posto che la citata norma – salvo che per l’ipotesi della corruzione attiva – prevede che la misura ablativa attinga gli altri beni di cui il reo abbia la disponibilità per un valore corrispondente al solo «prezzo» del reato⁴⁸.

A fronte di un’interpretazione restrittiva e letterale della norma, come affermata nella giurisprudenza di legittimità⁴⁹, la sezione rimettente ha addotto numerosi argomenti che avrebbero potuto militare per una interpretazione estensiva di essa che, per quanto tecnicamente ardua, avrebbe fatto rientrare, nell’ultima parte della disposizione citata, ogni “provento” del reato, comprendendovi sia il «prezzo», sia il «profitto» del reato, in linea con la *ratio* della normativa internazionale (tra cui la Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri, resa esecutiva in Italia con la citata legge n. 300 del 2000), volta all’ampliamento della tutela reale per equivalente, in vista della repressione di reati di particolare allarme sociale e nocività economica.

Non si è mancato, tra l’altro, di sottolineare che, in precedenza, le stesse Sezioni unite⁵⁰, nel risolvere un analogo contrasto giurisprudenziale sorto sulla legittimità della confisca per equivalente del profitto dei reati previsti dall’art. 640-*quater* c.p., avevano – sia pur *incider tantum* – fornito significativi spunti interpretativi in favore di quest’ultimo orientamento. E infine si è posto in evidenza il paradosso che ne seguirebbe ad aderire all’interpretazione restrittiva, giacché non si spiegherebbe, proprio in considerazione della citata *ratio legis*, come mai la misura ablativa per equivalente, per il caso in cui sia impossibile recuperare l’originario provento del reato (sotto il profilo oggettivo, per dispersione o confusione ovvero sotto il profilo soggettivo per irripetibilità dal terzo di buona fede), sia consentita in relazione al «profitto» della truffa ai danni degli enti pubblici in forza del richiamo all’“intero” art. 322-ter c.p. e non sia, invece, praticabile in relazione al “profitto” del più grave reato di concussione oggetto del ricorso.

Sulla base di tali considerazioni, la sezione ha ritenuto di rimettere alle Sezioni unite il ricorso, precisando che la decisione era assunta non solo in considerazione del contrasto

⁴⁸ Sez. 2^a, 23 maggio 2007 n. 24954, Miragliotta.

⁴⁹ Sez. 6^a, 13 marzo 2006 n. 12852, Ingravallo, rv. 233742, e n. 17566, Tortorici, rv. 234505.

⁵⁰ Sez. un., 25 ottobre 2005 n. 41936, rv. 232164, Muci.

giurisprudenziale che l'adesione all'interpretazione "estensiva" avrebbe determinato, ma anche avuto riguardo alla "speciale importanza" della questione stessa.

All'udienza del 25 ottobre 2007, fissata per la discussione, la questione non fu affrontata perché – recita l'informazione di decisione diffusa all'esito dell'udienza – le Sezioni unite ritennero che, nella specie, oggetto del sequestro preventivo fosse un bene confiscabile in quanto "profitto diretto" del reato.

Alla data di stesura della presente relazione la sentenza che ha deciso il caso non risulta ancora depositata e pertanto non si è in grado di illustrare nel dettaglio l'*iter* motivazionale percorso dalla Corte per giungere alla decisione.

c) Falsa testimonianza e causa di non punibilità.

Un'altra questione controversa della quale si sono dovute occupare le Sezioni unite e per la quale non risulta ancora depositata la relativa decisione è quella riguardante l'operatività della causa di non punibilità prevista dall'art. 384 c.p. (nella specie, in relazione al delitto di falsa testimonianza) in favore di chi ha commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessità di salvare sé o un prossimo congiunto da un grave e inevitabile nocumento nella libertà e nell'onore, anche nell'ipotesi in cui il testimone abbia deposto il falso, pur essendo stato avvertito della facoltà di astenersi.

Le Sezioni unite⁵¹ hanno dato soluzione negativa al quesito.

Al ricorrente, nel caso di specie, era stato contestato di aver reso falsa testimonianza nel procedimento penale a carico del fratello, per avere dichiarato, dopo aver scelto di non avvalersi della facoltà di non rispondere e contrariamente al vero, che lo stesso, titolare di un esercizio commerciale, aveva avvertito i clienti, che gli avevano richiesto del prosciutto di Parma, della diversa qualità del prodotto che stava consegnando loro.

Proposto ricorso dal Procuratore generale avverso la sentenza di proscioglimento che aveva ritenuto sussistente la causa di non punibilità, la sesta sezione penale ne aveva rimesso la decisione alle Sezioni unite, stante il perdurante contrasto non solo su di essa, ma, più in generale, sulle condizioni di applicabilità della causa di non punibilità prevista dall'art. 384 c.p. in tema di reato di falsa testimonianza del teste che sia prossimo congiunto.

⁵¹ Sez. un., 25 ottobre 2007, Genovese, in corso di deposito. La questione era stata rimessa con ordinanza 5 giugno 2007 n. 31667 della sesta sezione penale.

Secondo l'orientamento giurisprudenziale prevalente nelle più recenti decisioni in tema di falsa testimonianza – cui si era uniformato il giudice di merito – la causa di non punibilità prevista dall'art. 384 c.p. è applicabile anche quando il prossimo congiunto dell'imputato abbia operato la scelta di non avvalersi della facoltà di astenersi dal testimoniare⁵².

Si è ritenuto in particolare che la causa di non punibilità di cui si discute trova la sua giustificazione nell'istinto alla conservazione della propria libertà e del proprio onore (*nemo tenetur se detegere*) e nell'esigenza di tener conto, agli stessi fini, dei vincoli di solidarietà familiare. Essa presuppone dunque una situazione di necessità, nettamente distinta da quella prevista in via generale dall'art. 54 c.p. (poiché non richiede che il pericolo non sia stato causato dall'agente), nella quale il nocumento alla libertà e all'onore è evitabile solo con la commissione di uno dei reati contro l'amministrazione della giustizia. Con la conseguenza che l'obbligo legale di testimoniare – o anche la libera scelta di adempierlo nell'ipotesi in cui non si eserciti, ove prevista, la facoltà di astenersi – non incidono sull'operatività dell'esimente.

Si è, in particolare, affermato che l'esercizio della facoltà di astenersi dal testimoniare del soggetto chiamato a tale atto non è necessariamente rimedio sufficiente per allontanare la prospettiva del “grave e inevitabile nocumento nella libertà e nell'onore” incumbente sul prossimo congiunto. Infatti, se il teste prossimo congiunto si astiene dal deporre, come è sua facoltà in base all'art. 199 c.p.p., egli può determinare, nell'ipotesi in cui la sua testimonianza sia potenzialmente risolutiva per un esito assolutorio del processo a carico del congiunto, la condanna di quest'ultimo, con pregiudizio della libertà e dell'onore, che deriverebbe non dal fatto di rendere una testimonianza veritiera, ma da quello di non rendere una testimonianza falsa o reticente, favorevole al congiunto, quando questa sia decisiva per le sorti del processo.

A queste considerazioni si collega poi il dato testuale emergente dal raffronto tra il primo e il secondo comma dell'art. 384 c.p. che viene ritenuto risolutivo ai fini della opzione interpretativa adottata.

Poiché, in base al secondo comma dell'art. 384 c.p., la punibilità per il reato di falsa testimonianza è esclusa se il fatto è commesso da chi avrebbe dovuto essere avvertito della facoltà di astenersi dal rendere testimonianza, la tesi secondo cui il prossimo congiunto che

⁵² In tal senso, sez. 6^a, 12 maggio 2005 n. 33015, Angemi, non massimata; *ead.*, 15 gennaio 2003 n. 10655, Masciari, rv. 224095; *ead.*, 8 gennaio 2003 n. 3397, Accardo, rv. 223420; *ead.*, 8 ottobre 2002 n. 5354/2003, Miazza, rv. 223521; *ead.*, 4 ottobre 2001 n. 44761, Mariotti, rv. 220326.

abbia scelto di deporre sarebbe sempre punibile secondo i normali canoni priverebbe di ogni contenuto e significato, in relazione al teste prossimo congiunto, la disposizione dettata nel primo comma dell'art. 384 c.p.

La vanificazione della norma può, però, essere scongiurata riconoscendo la diversità di *ratio* e l'autonomia applicativa delle disposizioni dettate dal primo e dal secondo comma dell'art. 384 c.p. e prendendo atto che il legislatore: *a)* nell'art. 384 c.p., comma secondo, ha considerato non punibile il falso testimone per il solo fatto che non gli sia stato dato l'avvertimento della facoltà di astenersi dal deporre, prevista per evitare il peso e la pena di una deposizione in un procedimento a carico di un congiunto; *b)* nell'art. 384 c.p., comma primo, ha previsto una distinta causa di non punibilità del teste prossimo congiunto che abbia comunque deposto, a condizione che il teste abbia dichiarato il falso essendovi "costretto" dalla necessità di salvare il congiunto da un grave e inevitabile nocumento nella libertà e nell'onore.

A fronte di questo indirizzo interpretativo se ne registra uno opposto, di più risalente formazione, secondo cui la causa di esclusione della punibilità prevista per chi ha testimoniato il falso o ha taciuto il vero al fine di salvare sé o un prossimo congiunto da un grave e inevitabile nocumento nella libertà o nell'onore non opera se il testimone – pur avvertito della facoltà di astenersi – abbia comunque deposto affermando il falso o negando il vero⁵³.

E ciò perché la facoltà di astenersi concede al potenziale teste una scelta, facendo venire meno l'inevitabilità del nocumento derivante da una testimonianza veritiera, e perciò uno dei presupposti presi in considerazione dal citato art. 384 c.p. ai fini della esclusione della punibilità.

Successivamente, a tale ordine di considerazioni si è affiancata anche l'ulteriore considerazione, avente ad oggetto i rapporti esistenti tra la causa di giustificazione dello stato di necessità e la causa di non punibilità di cui all'art. 384 c.p., assumendosi che quest'ultima è "costruita" come ipotesi speciale o derivata rispetto alla prima o assimilata ad essa e, conseguentemente, necessariamente poggiante sui medesimi presupposti: di qui l'affermazione che, come per l'art. 54 c.p., anche per l'operatività della causa speciale di non punibilità qui in discorso, il pericolo di nocumento non deve essere volontariamente

⁵³ Sez. 6^a, 28 marzo 2007 n. 30176, Galligari, rv. 237326; *ead.*, 20 giugno 2006 n. 27614, Martinelli, rv. 235067; *ead.*, 24 ottobre 2000 n. 11755, Re, rv. 217385; *ead.*, 5 aprile 1979 n. 10480, Caruso, rv. 143595; *ead.*, 2 maggio 1972 n. 8115, Ciolfi, rv. 122558; *ead.*, 18 febbraio 1972 n. 4369, Marinero, rv. 121392.

causato dall'agente (mentre, nella specie, il soggetto agente, non astenendosi, "crea", a ben vedere, egli stesso la necessità della falsa deposizione).

Anche con riferimento all'argomento tratto dal raffronto con il secondo comma dell'art. 384 c.p. sussiste diversità di ricostruzione rispetto alle più recenti prospettive interpretative: se la punibilità è 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, ciò non è più vero quando il prossimo congiunto dell'imputato abbia operato la scelta di non avvalersi dell'astensione, che impone l'obbligo di dire la verità, facendosi leva in alcune, pur isolate voci, anche su considerazioni non strettamente giuridiche, sul rilievo che l'assunto favorevole all'applicabilità della causa di non punibilità 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"⁵⁴.

Alla considerazione che la possibilità offerta al teste prossimo congiunto di effettuare una "scelta" fa venir meno la "inevitabilità" del nocumento si accompagna una evidente preoccupazione di ordine sistematico e pratico: l'esigenza di evitare che possano essere immesse nel processo penale, in assenza di un adeguato e certo deterrente, deposizioni non veritiere dei prossimi congiunti compromettendosi così l'opera di accertamento dei fatti e delle responsabilità svolta nei giudizi di merito.

Come si è accennato, le Sezioni unite hanno aderito a questo secondo orientamento. Nulla, peraltro, si può aggiungere in ordine alle ragioni che le hanno condotte a simile decisione, non essendo stata ancora depositata la motivazione della sentenza.

d) Frode processuale.

Come si è già accennato⁵⁵, le Sezioni unite, investite della questione relativa all'ordine nel quale vanno eseguiti gli aumenti di pena in caso di cumulo di pene detentive temporanee e la riduzione per il rito abbreviato, si sono imbattute nella necessità di risolvere alcune questioni in tema di frode processuale.

⁵⁴ Tra le altre, sez. 6^a, 24 ottobre 2000 n. 11755, Re, rv. 217385.

⁵⁵ V., *supra*, § 4.1, lett. b), Sez. un., 25 ottobre 2007 n. 45583, Volpe.

In proposito, a fronte dei motivi di ricorso del procuratore generale avverso la sentenza di assoluzione dal delitto in questione, che sarebbe stato commesso mediante la ripulitura delle tracce di sangue dalla scena del delitto e il trasporto dell'autovettura della vittima nei pressi di un canale per la simulazione di un suicidio (motivi volti all'annullamento della decisione che aveva riconosciuto l'applicabilità dell'esimente di cui all'art. 384 c.p.), le Sezioni unite hanno preso atto che le azioni di modificazione fraudolenta dello stato dei luoghi poste in essere nell'immediatezza del fatto di sangue erano talmente grossolane e maldestre da non avere alcuna potenzialità ingannatrice. Hanno quindi confermato il principio di diritto espresso in precedenza da alcune sentenze⁵⁶, le quali alla mancanza di ogni idoneità degli atti a trarre in inganno, accertata con valutazione *ex ante* e in concreto, avevano fatto seguire il giudizio di inesistenza del reato per difetto della concreta pericolosità della condotta.

A questa prima considerazione le Sezioni unite hanno aggiunto – sul punto senza precedenti nella giurisprudenza di legittimità – che il delitto di frode processuale, nella forma delle artificiose modificazioni dello stato dei luoghi compiute prima che abbia inizio il procedimento penale, non sussiste se lo stesso autore del fatto criminoso per il quale si ricerca l'impunità (nel caso di specie un omicidio), pone in essere senza soluzione di continuità temporale, e dunque nello stesso contesto di spazio e di tempo, atti che, ancor prima di essere valutabili nella loro potenzialità ingannatrice, non sono strutturalmente individuabili con quell'autonomia necessaria alla configurazione di un concorso materiale di reati, in particolare del concorso del reato per così dire “a monte” e del reato di frode processuale. Si tratta di atti che accedono alla condotta criminosa appena compiuta e che, anche secondo il senso comune e la diffusa esperienza giudiziale, appartengono all'ordinario svolgimento di quella unica vicenda criminosa.

Conseguentemente, hanno enunciato i principi di diritto contenuti nelle seguenti massime⁵⁷:

Non integra la condotta del delitto di frode processuale in vista di un procedimento penale ancora da iniziarsi la ripulitura della scena del delitto (in specie, omicidio), posta in essere con la rimozione grossolana e maldestra delle tracce di sangue, facendo difetto in tali atti ogni potenzialità ingannatoria.

⁵⁶ Sez. 6^a, 6 aprile 1988 n. 4467/1989, Pispero, rv. 180874; sez. 6^a, 6 novembre 1998 n. 13645, Scialpi, rv. 213432.

⁵⁷ Rispettivamente, rv. 237690 e rv. 237691.

Non integrano il delitto di frode processuale gli atti di immutazione dei luoghi, delle cose o delle persone posti in essere nel medesimo contesto spazio-temporale dall'autore di una condotta criminosa (nella specie, omicidio), non potendosi ad essi attribuire autonomo rilievo al fine della configurazione del concorso materiale dei reati, per la sostanziale contiguità e il difetto della necessaria alterità rispetto alla condotta precedente.

e) Favoreggiamento personale e cause di non punibilità.

Si era fatta questione se, nel caso in cui l'acquirente di modiche quantità di sostanza stupefacente, sentito come persona informata sui fatti, si rifiuti di fornire alla polizia giudiziaria informazioni sulle persone dalle quali l'abbia ricevuta, sia configurabile il delitto di favoreggiamento e se, in tale ipotesi, sia applicabile la causa di non punibilità prevista dal primo comma dell'art. 384 c.p. (aver commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessità di salvare se stesso da un grave e inevitabile nocumento nella libertà o nell'onore) consistente, nel caso di specie, nell'applicazione di sanzioni amministrative come quelle previste dall'art. 75 d.p.r. n. 309 del 1990, che comportano l'incapacità temporanea di ottenere autorizzazioni amministrative o la loro sospensione (in caso di autorizzazioni già conseguite), la quale incide sulla libertà personale e, potenzialmente, sull'onorabilità del soggetto⁵⁸.

Il problema è stato sottoposto all'attenzione delle Sezioni unite penali con ordinanza 7 novembre 2006 della sesta sezione penale.

È bene chiarire preliminarmente che, nel caso del quale si è dovuto occupare il collegio allargato, le questioni controverse erano due, perché, accanto a quella appena enunciata, risultava un contrasto di giurisprudenza sull'altra, di ordine processuale, concernente la necessità di sentire il soggetto trovato in possesso di droga in qualità di indagato, e quindi in diritto di non rispondere (in virtù del principio *nemo tenetur se detegere*), o in veste di persona informata dei fatti, e quindi soggetto all'obbligo di rispondere, penalmente sanzionato⁵⁹.

⁵⁸ Giurisprudenza pressoché costante in ordine alla configurabilità di un danno all'onore o alla libertà personale della segnalazione al Prefetto e delle conseguenti procedure e sanzioni amministrative, tra cui la sospensione o il divieto di rilascio di documenti abilitanti alla guida o all'espatrio: sez. 6^a, 23 gennaio 2002 n. 7757, Degrassi, rv. 221154; 14 maggio 2003 n. 37013, Venneri, rv. 227003; 7 febbraio 2005 n. 19384, Massafra, rv. 232121; 7 febbraio 2006 n. 10915, Strada, rv. 233732.

⁵⁹ Questione sulla quale si veda *infra*, § 5.6, lett. a).

Le Sezioni unite hanno ritenuto che, in caso di possesso di modica quantità di droga, dovendosi presumere, in assenza di elementi significativi di destinazione a terzi dello stupefacente, la non punibilità del possessore, questi vada sentito come persona informata dei fatti e, come tale, non possa valersi della facoltà di non rispondere riconosciuta all'imputato, ma abbia l'obbligo di fornire alla p.g. le informazioni richieste, obbligo la cui inosservanza integra il delitto di favoreggiamento personale.

Naturalmente, secondo l'espresso disposto normativo, a tale delitto si applica l'esimente di cui all'art. 384 c.p.: l'applicazione, tuttavia, non è automatica, ma è subordinata alle condizioni previste da tale norma e, in particolare, alla gravità del pregiudizio, che deve essere verificata in concreto, alla stregua delle risultanze acquisite e di eventuali allegazioni dell'interessato, non avendo, di per sé, connotazione di gravità una breve sospensione dell'accesso ad autorizzazioni amministrative, se non quando venga a incidere in maniera rilevante sul lavoro, le attività o la vita di relazione del soggetto. Con specifico riferimento al pregiudizio per la reputazione, le Sezioni unite hanno ritenuto che la necessità di evitare il pericolo del grave nocimento nell'onore deve essere valutata dal giudice in modo non assoluto, ma relativo, avuto riguardo, cioè, alla personalità dell'autore dell'illecito in relazione all'ambiente in cui egli vive e alla considerazione che riscuote nella comunità⁶⁰.

Il principio affermato dalla Corte⁶¹ è stato così massimato:

È configurabile il delitto di favoreggiamento nei confronti dell'acquirente di modiche quantità di sostanza stupefacente per uso personale che, sentito come persona informata dei fatti, si rifiuti di fornire alla p.g. informazioni sulle persone da cui ha ricevuto la droga, ferma restando, in tale ipotesi, l'applicabilità dell'esimente prevista dall'art. 384, comma primo, cod. pen. se, in concreto, le informazioni richieste possano determinare un grave e inevitabile nocimento nella libertà o nell'onore, che consiste anche nell'applicazione delle misure previste dall'art. 75 d.P.R. 9 ottobre 1990 n. 309. (Nella specie, la Corte ha escluso che in concreto sussistessero i presupposti di applicazione dell'esimente, posto che non poteva verificarsi un danno per l'onore, avendo già al momento dei fatti l'imputato riportato due condanne, di cui una specifica, e posto che, quanto al grave nocimento per la libertà, non risultava fornita alcuna allegazione specifica da parte del ricorrente circa il

⁶⁰ In senso conforme sez. 6^a, 7 febbraio 2003 n. 11409, Salvo, rv. 223953.

⁶¹ Sez. un., 22 febbraio 2007 n. 21832, Morea, rv. 236371.

pericolo di una grave compromissione della normale situazione esistenziale e lavorativa a seguito dell'applicazione delle misure previste dall'art. 75 del citato d.P.R.)

f) Mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del giudice.

Sussisteva contrasto sulla questione se per la sussistenza del reato previsto dall'art. 388, comma secondo, c.p. sia sufficiente che la condotta elusiva corrisponda a una mera inottemperanza o al semplice rifiuto di eseguire il provvedimento giudiziale, oppure occorra un comportamento commissivo diretto ad ostacolare l'esecuzione del provvedimento o, ancora, se sia necessario distinguere la condotta di elusione secondo la natura dell'obbligo da eseguire (obbligo di fare o di non fare).

Le Sezioni unite⁶² lo hanno risolto nei termini più precisamente indicati nella massima seguente:

Il mero rifiuto di ottemperare ai provvedimenti giudiziali previsti dall'articolo 388, comma secondo, cod. pen. non costituisce comportamento elusivo penalmente rilevante, a meno che l'obbligo imposto non sia coattivamente ineseguibile, richiedendo la sua attuazione la necessaria collaborazione dell'obbligato, poiché l'interesse tutelato dall'art. 388 cod. pen. non è l'autorità in sé delle decisioni giurisdizionali, bensì l'esigenza costituzionale di effettività della giurisdizione. (In applicazione del principio, le Sezioni unite hanno ritenuto che il mero rifiuto del soggetto passivo di adempiere un'ordinanza di reintegrazione del possesso, eseguibile coattivamente, non integri gli estremi della "elusione" penalmente rilevante)

Tre sostanzialmente gli indirizzi giurisprudenziali sull'argomento.

L'orientamento che appariva, anche nell'ambito della giurisprudenza più recente, dominante, riteneva che l'art. 388 c.p. tutelasse l'autorità della decisione giudiziaria in sé per sé, e solo per necessaria conseguenza anche l'azione esecutiva che da essa deriva, il che implicava che qualunque comportamento diretto a frustrare o quanto meno ad ostacolare l'esecuzione di un provvedimento giudiziale reso dal giudice in una delle materie indicate dall'art. 388, comma secondo, c.p., fosse sufficiente a integrare il delitto previsto e punito dalla predetta norma: il termine "elude" si sarebbe dovuto, pertanto, intendere con la

⁶² Sez. un., 27 settembre 2007 n. 36692, Vuocolo, rv. 236937.

maggior larghezza possibile, in quanto comprensivo di qualsiasi comportamento (fraudolento, violento o inattivo) diretto a frustrare o, quanto meno, ad ostacolare l'esecuzione di un provvedimento del giudice⁶³.

Un diverso orientamento (certamente minoritario, e meno diffuso anche nell'ambito della giurisprudenza più recente) interpretava la nozione di "elusione" in chiave sistematica, cioè in rapporto all'art. 388, comma primo, c.p., richiedendo, ai fini della sua sussistenza, un comportamento attivo o, quanto meno, commissivo mediante omissione, connotato da profili (anche soltanto latamente) simulatori o fraudolenti: non sarebbe bastato un comportamento semplicemente omissivo, già essendo la mera inattività adeguatamente perseguita dalla legge con le sanzioni civili appositamente predisposte, ma necessitava un comportamento attivo o commissivo del soggetto, diretto a frustrare o almeno a rendere difficile l'esecuzione del provvedimento⁶⁴.

Ai predetti orientamenti se ne contrapponeva uno intermedio (già emerso nell'ambito della giurisprudenza meno recente, in verità sin da epoca risalente⁶⁵, e molto diffuso anche in quella più recente), abitualmente illustrato ponendone in risalto il profilo di interpretazione del termine "eludere" come fondato sulla qualità dell'obbligo contenuto nel provvedimento rimasto ineseguito (non fare, fare, etc.), ma che in realtà, nell'individuare la nozione di "elusione" rilevante *ex art.* 388, comma secondo, c.p., soffermava la sua attenzione non tanto sul contenuto dell'obbligo imposto dal provvedimento del giudice civile in sé considerato, quanto sull'eseguitività, o non, di tale provvedimento senza la collaborazione del soggetto passivo, e quindi sulla coercibilità dell'obbligo in esso contenuto ovvero sulla fungibilità del comportamento imposto dal provvedimento giudiziale al soggetto passivo⁶⁶.

Le differenze, quanto alle conseguenze pratiche, degli orientamenti innanzi riepilogati erano attenuate dal rilievo che quello dominante si era formato in assoluta prevalenza con riguardo a provvedimenti concernenti l'affidamento di minori, i quali, senza la

⁶³ Sez. 1^a, 20 gennaio 1978 n. 9052, Righi, rv. 139624; sez. 6^a, 4 giugno 1990 n. 15337, Piraino, rv. 185810; sez. 6^a, 8 maggio 1996 n. 6042, Sapienza, rv. 205078; sez. 6^a, 22 settembre 1998 n. 11254, De Leo, rv. 211739; sez. 6^a, 12 aprile 2007 n. 17212, Falcioni, rv. 236615.

⁶⁴ Sez. 3^a, 17 ottobre 1968 n. 1329, Di Florio, rv. 109706; sez. 3^a, 31 ottobre 1979 n. 220/1980, Girola, rv. 143826; sez. 6^a, 23 marzo 2000 n. 5551, Valente, rv. 220560.

⁶⁵ Sez. 3^a, 24 aprile 1941, Captano, in *Giust. pen.*, 1941, II, 695 ss.

⁶⁶ Sez. 3^a, 15 maggio 1967 n. 650, Silvestro, rv. 105101; sez. 3^a, 22 ottobre 1971 n. 41/1972, Trio, rv. 119710; sez. 6^a, 12 novembre 1998 n. 1054/1999, Salini, rv. 213909; sez. 6^a, 18 novembre 1999 n. 2025/2000, Baragiani, rv. 217332; sez. 6^a, 29 maggio 2001 n. 29959, Di Dio, rv. 219763; sez. 6^a, 19 novembre 2004 n. 4439/2005, Donati, rv. 231478.

collaborazione del soggetto passivo, risultano di fatto non eseguibili coattivamente: in relazione a tali provvedimenti⁶⁷, la collaborazione del soggetto passivo risulta assolutamente indispensabile ai fini dell'attuazione del *dictum* giudiziale, e, conseguentemente, anche la sua mera inattività può concretizzare la condotta elusiva penalmente rilevante ai sensi dell'art. 388, comma secondo, c.p.

A conclusioni diverse si era giunti in prevalenza in casi nei quali il *dictum* giudiziale era eseguibile coattivamente anche in difetto della collaborazione del soggetto passivo; si era talora attribuito rilievo alla diversa tipologia degli obblighi imposti dal giudice civile, ma sempre in relazione alla loro coattiva eseguibilità.

Le Sezioni unite hanno ritenuto la fondatezza di quest'ultimo orientamento, giungendo alla conclusiva affermazione che per la sussistenza del reato previsto dall'art. 388, comma secondo, c.p., è sufficiente una condotta omissiva soltanto nei casi in cui l'esecuzione del provvedimento richiede la collaborazione dell'obbligato.

La risoluzione del contrasto imponeva preventivamente la risoluzione dell'ulteriore, risalente, disputa inerente all'individuazione dell'oggetto giuridico dell'art. 388 c.p. che non consiste (come al contrario ritenuto dai fautori del primo degli orientamenti innanzi ricordati) nell'autorità in sé delle decisioni giudiziarie, bensì nella possibilità di una loro effettiva esecuzione, mirando la norma a tutelare l'effettività della tutela giurisdizionale, bene-interesse di rilievo costituzionale, da comportamenti destinati a privarla della concreta possibilità di incidere sui diritti controversi.

La condotta incriminata consiste, invero, nella "elusione" non del provvedimento interinale, bensì della sua esecuzione, il che lascia ritenere la necessità di una condotta ben più trasgressiva del mero rifiuto di adempiere, poiché in caso contrario sarebbe stato sufficiente definire la condotta in termini di "inosservanza" (come negli artt. 389, 509 e 650 c.p.).

È, peraltro, necessario tener conto della natura degli obblighi derivanti dai provvedimenti interinali tutelati dal secondo comma dell'art. 388 c.p.

In particolare, il mero inadempimento di obblighi la cui esecuzione coattiva non richieda necessariamente la collaborazione del soggetto passivo è privo di rilievo penale, poiché esso non pone ostacolo alcuno all'effettiva possibilità di una sua esecuzione: "in questi casi

⁶⁷ Come evidenziato, in particolare, da sez. 6^a, 18 novembre 1999 n. 2025/2000, Baragiani, rv. 217332-217333.

assumono dunque rilevanza penale solo i comportamenti che ostacolano dall'esterno un'attività esecutiva integralmente affidata ad altri”.

Se così non fosse, nel caso in cui la natura personale delle prestazioni imposte ovvero la natura interdittiva dello stesso provvedimento giudiziale escludano che l'esecuzione possa prescindere dal contributo dell'obbligato, anche la mera inerzia di quest'ultimo pregiudica inevitabilmente l'eseguibilità della decisione giudiziale.

Infine, per gli obblighi di non fare, la violazione del dovere di astensione priva immediatamente di effettività la decisione giudiziale, “e, ove si tratti di provvedimento prescrittivo di prestazioni personali o comunque di un comportamento agevolatore dell'obbligato, il rifiuto di adempiere non si esaurisce in una mera inottemperanza all'ordine del giudice, ma tende a impedirne o comunque a ostacolarne l'esecuzione, incidendo così ancora sull'interesse all'effettività della giurisdizione tutelato dalla norma incriminatrice”.

g) Falsa attestazione del privato e concorso con il falso per induzione in errore del p.u.

Le Sezioni unite⁶⁸ sono state chiamate a esprimersi nuovamente su un tema che, a causa della notevole complessità sul piano dogmatico e su quello della pratica attuazione, aveva continuato a suscitare contrasti nella giurisprudenza delle sezioni semplici, pur a fronte di precedenti interventi del massimo consesso.

Il tema centrale della disamina – che, peraltro, ha toccato necessariamente anche ulteriori temi strettamente collegati – era quello della possibilità di ritenere configurabile il reato di falsità ideologica mediante induzione in errore del pubblico ufficiale quando l'atto pubblico redatto da tale soggetto, avendo avuto come presupposto necessario l'attestazione di verità di un fatto proveniente dal privato, abbia soltanto recepito l'attestazione in quanto tale, magari anche solo implicitamente, senza cioè che vi sia stata, da parte del pubblico ufficiale redigente, una autonoma attestazione di verità della medesima circostanza derivata da una propria attività di accertamento o da personale conoscenza inerente alla qualifica.

Come accennato, le Sezioni unite si erano già pronunciate su un argomento affine⁶⁹, nel 1995, con una sentenza che si riferiva al verbale di esame di laurea e al rilascio del diploma conseguente, entrambi atti dispositivi, siccome contenenti l'attribuzione del titolo di

⁶⁸ Sez. un., 28 giugno 2007 n. 35488, Scelsi, rv. 236866-236868. Va sottolineato che la sentenza non contiene alcun riferimento al più recente precedente delle Sezioni unite (sentenza 19 aprile 2007 n. 16568, Carchivi, rv. 235962, su cui si veda *amplius* in seguito, § 4.2, lett. a), le cui conclusioni non sembrano, per più di un verso, compatibili con il suo *iter* argomentativo.

⁶⁹ Sez. un., 3 febbraio 1995 n. 1827, Proietti, rv. 200117.

“dottore” al candidato che, facendo riferimento all’adempimento, da parte di quest’ultimo, di tutte le condizioni stabilite dal regolamento universitario, furono ritenuti ideologicamente falsi in relazione all’attestazione implicita di “verità” di documenti e certificati concernenti esami di profitto viziati di falsità, materiale e/o ideologica, non essendo stati i relativi esami mai sostenuti, pur risultando regolarmente superati.

Fu posto, allora, in evidenza come il contenuto fidefaciente dell’atto pubblico finisca necessariamente per comprendere e quindi “coprire” anche quello costituito dalla sua imprescindibile premessa in fatto e cioè dalla attestazione dell’esistenza di una situazione che rappresenti un indefettibile presupposto o una condizione normativa dell’attestazione finale, a nulla rilevando che l’attestazione del fatto presupposto possa essere rimasta addirittura inespressa e soltanto implicita. In altri termini, l’atto pubblico “diploma di laurea” fu ritenuto ideologicamente falso perché basato sull’indefettibile presupposto del superamento di tutti gli esami curricolari, non assumendo alcun rilievo che tale presupposto avesse solo carattere “implicito” nella redazione del menzionato atto pubblico.

Si trattava di un enunciato che si rifaceva, a sua volta, a una tradizione ermeneutica radicata⁷⁰ e che constava, quanto alla fattispecie concreta di riferimento, di un particolare che valeva a distinguerla dal caso esaminato nel 2007: la condotta del privato veniva in rilievo soltanto nel paradigma degli artt. 48 e 479 c.p., non essendovi gli estremi per una sua autonoma valutazione *ex art. 483* dello stesso codice, e cioè come falsa attestazione del privato in atto pubblico.

Proprio su tale particolarità si era venuto formando, in seno alla quinta sezione penale e a partire da tempi pressoché coevi alla citata sentenza delle Sezioni unite⁷¹, l’orientamento in base al quale non ogni attestazione del privato al pubblico ufficiale, da costui utilizzata nella redazione di un atto pubblico, è destinata ad essere ricondotta, se falsa ideologicamente, all’ipotesi prevista dagli artt. 48 e 479 c.p.

Tale attestazione, infatti, ha in primo luogo una sua possibile autonoma valenza ai sensi dell’art. 483 c.p., se volta, in base a una previsione normativa, a provare la verità del fatto rappresentato.

In secondo luogo, se viene semplicemente recepita, in quanto tale, nell’atto pubblico successivamente redatto dal pubblico ufficiale, essa non determina una corrispondente falsa

⁷⁰ Sez. un., 30 giugno 1984 n. 7299, Nirella, rv. 165603.

⁷¹ Sez. 5^a, 4 gennaio 1995 n. 1408, Scarvaci, non massimata.

attestazione da parte di quest'ultimo, il quale, in effetti, ha preso atto di un fatto vero, ossia che il privato ha formulato l'attestazione che gli compete. Soltanto se il pubblico ufficiale ingannato descrive o attesta una situazione più ampia di quella rappresentata dal mentitore, è configurabile (anche) l'ipotesi di falso per induzione in errore del pubblico ufficiale stesso.

L'effetto evidente di tale orientamento interpretativo è quello di un consistente ridimensionamento della sfera di operatività del più grave reato di falsità ideologica, puntandosi a un più attento utilizzo dello schema del delitto *ex art. 483 c.p.*, ove ovviamente ne sussistano i presupposti, e determinandosi, in mancanza di questi, il trasferimento della questione della falsità dell'atto finale – non rilevante *ex artt. 48 e 479 c.p.* – sul terreno esclusivo della giustizia amministrativa.

Le Sezioni unite, però, non hanno ritenuto di aderire allo schema descritto, e anzi hanno negato rilevanza al modo con il quale il pubblico ufficiale abbia appreso i (e dato conto dei) fatti che costituiscono il presupposto della decisione finale presa nell'atto pubblico a sua firma. Esse hanno rimarcato, così, il concetto espresso dai loro citati precedenti, secondo cui il falso ideologico colpisce comunque le attestazioni anche soltanto implicite contenute nell'atto – sempre che siano connesse indiscutibilmente, quali presupposti, con la parte dispositiva dell'atto medesimo – in quanto l'art. 479 c.p. prevede tale conseguenza in relazione sia a “fatti compiuti o conosciuti direttamente dal pubblico ufficiale”, sia a “fatti dei quali l'atto è destinato a provare la verità”.

Un rilievo a parte ha meritato, nel corpo della motivazione, il dubbio sull'incidenza, nella fattispecie esaminata, degli eventuali poteri autonomamente accertativi che una norma di legge assegni al pubblico ufficiale e che escluderebbero l'idoneità della condotta del privato a indurlo in errore.

Ebbene, le Sezioni unite hanno evidenziato che una simile violazione di doveri, astrattamente sufficiente ad esporre il pubblico ufficiale a una responsabilità per negligenza, non libererebbe comunque il privato, né sarebbe configurabile nel caso di specie, nel quale il privato aveva utilizzato, nell'esercizio del proprio potere di attestazione, una normativa specifica (quella che disciplina le dichiarazioni sostitutive di certificazioni) che gli assegnava, in via diretta, capacità fidefaciente, così esonerando il p.u. ricevente da ulteriori controlli.

Per quanto concerne la configurazione del reato *ex art. 483 c.p.*, poi, le Sezioni unite, ancora una volta, non si sono discostate dai due precedenti conformi, secondo cui tale reato sussiste ogniqualvolta la (falsa) attestazione del privato sia l'espressione di una facoltà prevista da una norma giuridica che attribuisce all'atto la funzione di provare i fatti attestati al pubblico ufficiale.

La sentenza ha anche motivato sull'applicabilità della norma in questione con specifico riferimento alla fattispecie della "dichiarazione sostitutiva di certificazione", originariamente prevista e regolata dalla legge n. 15 del 1968, successivamente modificata dalle leggi n. 127 del 1997, n. 191 del 1998 e, infine, dal d.P.R. n. 445 del 2000.

Il Procuratore generale, sul punto, aveva prospettato l'insussistenza del reato in base al rilievo che per le (false) dichiarazioni presentate senza autenticazione di firma prima della entrata in vigore del d.P.R. n. 445 del 2000, non sarebbe configurabile l'equiparazione normativa – discendente per l'appunto dal menzionato decreto presidenziale – della dichiarazione stessa, priva della autenticazione della firma (qual era quella in esame), all'"atto presentato al pubblico ufficiale" di cui all'art. 483 c.p.

La Corte ha ritenuto che l'equiparazione menzionata non costituiva una innovazione normativa in quanto contenuta in un testo unico, da ritenere frutto di una mera ricognizione delle discipline previgenti, costituite da una sorta di *collage* della legge n. 15 del 1968 e delle successive modifiche. Queste ultime, infatti, pur avendo sostituito alla presentazione della dichiarazione con firma autenticata quella con fotocopia non autenticata di un documento di identità, avevano mantenuto implicitamente vigente la medesima equiparazione, da ultimo meglio esplicitata dal testo unico riepilogativo della materia.

La conclusione della complessa disamina è stata quella di ritenere che nel caso in cui l'attestazione del privato integri gli estremi del reato *ex art. 483 c.p.* e poi venga recepita, anche in assenza di un *quid pluris*, in un autonomo atto del pubblico ufficiale che risponda ai parametri dell'art. 479 c.p. – essendo il pubblico ufficiale in buona fede – il privato ben può essere chiamato a rispondere di entrambi i reati a titolo di concorso materiale, con legame di connessione teleologica.

I principi enunciati sono stati così condensati nelle seguenti massime:

Integra il delitto di falsità ideologica commessa da privato in atto pubblico la falsa attestazione del legale rappresentante di una società circa il possesso, da parte di

quest'ultima, di un requisito indispensabile per la partecipazione alla gara per l'aggiudicazione di un appalto pubblico, a nulla rilevando che tale attestazione sia contenuta in una autocertificazione con sottoscrizione non autenticata, ma ritualmente prodotta a corredo dell'istanza principale, unitamente alla fotocopia di un documento di identificazione, in conformità del modello legale vigente.

Il falso ideologico in documenti a contenuto dispositivo può investire le attestazioni, anche implicite, contenute nell'atto e i presupposti di fatto giuridicamente rilevanti ai fini della parte dispositiva dell'atto medesimo, che concernano fatti compiuti o conosciuti direttamente dal pubblico ufficiale, ovvero altri fatti dei quali l'atto è destinato a provare la verità.

Il delitto di falsa attestazione del privato di cui all'art. 483 cod. pen. può concorrere – quando la falsa dichiarazione sia prevista di per sé come reato – con quello della falsità per induzione in errore del pubblico ufficiale nella redazione dell'atto al quale la attestazione inerisca (artt. 48 e 479 cod. pen.), sempre che la dichiarazione non veridica del privato concerna fatti dei quali l'atto del pubblico ufficiale è destinato a provare la verità.

(Fattispecie nella quale gli imputati avevano partecipato alla licitazione per l'appalto di lavori di costruzione, allegando alla domanda di ammissione le false dichiarazioni sostitutive di certificazione della loro iscrizione all'Albo nazionale costruttori, richieste dal bando di gara; i successivi atti deliberativi dell'aggiudicazione dell'appalto erano stati redatti sulla base delle anzidette dichiarazioni, facenti fede di quanto dichiarato)

h) Violazione degli obblighi di assistenza familiare nei confronti di più soggetti conviventi come unico reato o reato continuato.

Un contrasto risalente e più volte segnalato riguardava la configurabilità di un unico reato o di una pluralità di reati nell'ipotesi di omessa somministrazione dei mezzi di sussistenza, allorché la condotta sia posta in essere nei confronti di più familiari conviventi.

In proposito si confrontavano due opposti indirizzi giurisprudenziali.

Quello che appare, anche nell'ambito della giurisprudenza più recente, come dominante ritiene che la mancata somministrazione dei mezzi di sussistenza, nell'ipotesi di condotta

realizzata nei confronti di più soggetti conviventi nello stesso nucleo familiare, integri un unico reato.

Le ragioni che lo sorreggono traggono motivo dal rilievo che il bene giuridico tutelato dall'art. 570 c.p. è l'ordine familiare, il quale 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; sicché l'offesa arrecata alla sfera giuridica che ad ognuno di essi particolarmente appartiene è strumentale rispetto all'evento criminoso in cui si 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 c.p. anche nel caso che ne risultino offesi più componenti del medesimo nucleo familiare; onde è illegittima la configurazione di una ipotesi di continuazione o di concorso formale *ex art. 81 c.p.* quando la condotta dell'agente, pur avendo avuto carattere plurioffensivo a causa delle molteplici inadempienze di cui egli si sia reso colpevole nei confronti di più persone della sua famiglia, risulti conclusivamente lesiva dell'unico bene giuridico che l'art. 570 c.p. penalmente tutela, cioè dell'ordine familiare⁷².

L'opposto orientamento (certamente minoritario ed espresso da due sole, pur se recenti, decisioni⁷³) ritiene, al contrario, che l'omessa somministrazione dei mezzi di sussistenza, nell'ipotesi in cui la condotta sia posta in essere nei confronti di più soggetti conviventi nello stesso nucleo familiare, configuri più reati in concorso formale.

Secondo tale indirizzo l'art. 570 c.p. è posto a presidio di una tutela non della famiglia intesa come istituzione e come soggetto di diritti, ma più semplicemente dei rapporti intercorrenti tra i singoli membri all'interno della comunità familiare, che ciascun interessato potrebbe autonomamente far valere, non *uti singulus*, ma solo e in quanto come componente della famiglia.

⁷² In questi termini una tra le più lontane pronunce (sez. 6^a, 6 novembre 1972 n. 1221/1973, Negro, rv. 123176). È significativo sottolineare che per lunghissimo tempo non risultano presenti nell'archivio elettronico della Corte sentenze massimate, risultando la successiva pronuncia deliberata a circa ventisei anni di distanza dalla prima (sez. 6^a, 19 ottobre 1998 n. 3125, Piceno, rv. 212684). In senso conforme ad esse, in epoca più recente, si segnalano sez. 6^a, 23 marzo 2001 n. 22707, Furlan, non massimata; *ead.*, 27 settembre 2002 n. 34861, Puppo, rv. 222413; *ead.*, 19 settembre 2003 n. 42767, Verginella, rv. 227171; *ead.*, 14 gennaio 2004 n. 1251, Cipriani, rv. 228226.

⁷³ Sez. 6^a, 19 giugno 2002 n. 36070, Armeli, rv. 222666 e sez. 6^a, 24 ottobre 2002 n. 1629/2003, Chiodi, rv. 222935.

E se è vero che la reiterazione della condotta omissiva è normalmente (ma non necessariamente) insita nella struttura del reato di cui all'art. 570, cpv., n. 2, c.p., è anche vero che, qualora la mancata corresponsione dei mezzi di sussistenza ricorra in relazione a più persone della famiglia, si realizzano più lesioni del bene giuridico tutelato dalla legge, così da rendere configurabile la fattispecie di cui all'art. 81, comma primo, c.p.

Difatti, l'assistenza materiale che ogni componente del nucleo familiare deve ai discendenti di età minore o inabili al lavoro, agli ascendenti e al coniuge, pur riguardando l'istituzione familiare nel suo complesso, certamente si riferisce, in primo luogo, ai singoli soggetti che la compongono, intrecciati tra loro da distinti rapporti giuridici attivi e passivi.

Conseguentemente, se l'agente fa mancare i mezzi di sussistenza a un congiunto, può dirsi che egli leda, oltre questo, l'entità familiare, ma di sicuro non lede, specificamente, quell'altro congiunto che, in ipotesi, abbia ricevuto i mezzi di sussistenza ovvero, pur appartenendo alla famiglia, non abbia titolo ad essere destinatario di tali mezzi.

Pertanto, l'opposto orientamento sarebbe incorso nell'equivoco di confondere l'aspetto fenomenologico con quello giuridico: è "naturale" che l'autore del reato in esame adotti una condotta indifferenziatamente lesiva di tutti i componenti della famiglia, ma questo non significa che ciò debba "necessariamente" avvenire. Invece, per stabilire se ricorra, o non, un concorso di reati, occorre fare riferimento alla fattispecie astratta: se i soggetti lesi sono considerati nel loro complesso, il reato è unico (come, ad es., nel delitto di strage); se essi, invece, sono considerati nella loro individualità, più sono i reati, non importando che essi siano integrati da un'unica condotta, dato che questa è proprio l'ipotesi delineata dall'art. 81, comma primo, c.p.

Le Sezioni unite hanno aderito al secondo orientamento, affermando – secondo quanto emerge dalla lettura dell'informazione provvisoria, unico elemento conoscitivo in assenza del deposito della sentenza – che, in tema di mancata somministrazione dei mezzi di sussistenza, quando la condotta sia posta in essere nei confronti di più familiari conviventi, ricorre un'ipotesi di concorso formale tra più violazioni della medesima disposizione di legge.

i)- Ricettazione e attenuante di speciale tenuità.

Era risalente il contrasto riguardante l'applicabilità al delitto di ricettazione della circostanza attenuante della speciale tenuità in casi nei quali la *res* oggetto del delitto sia, in sé, di modesto valore commerciale.

Le Sezioni unite⁷⁴ l'hanno composto enunciando il principio di diritto così massimato:

In tema di delitto di ricettazione, ai fini della sussistenza della circostanza attenuante del danno patrimoniale di speciale tenuità, non rileva solo il valore economico della cosa ricettata, ma anche il complesso dei danni patrimoniali oggettivamente cagionati alla persona offesa dal reato come conseguenza diretta del fatto illecito e perciò ad esso riconducibili, la cui consistenza va apprezzata in termini oggettivi e nella globalità degli effetti. (Fattispecie nella quale la Corte ha escluso la ricorrenza dell'attenuante in parola nella ricettazione di un blocchetto di assegni di conto corrente bancario, successivamente riempiti per un ammontare complessivo di circa quattro milioni di lire)

La questione oggetto di esame concerneva l'applicabilità della circostanza attenuante nel caso, di più larga diffusione nella pratica, relativo a ricettazione di moduli di assegni bancari.

Su di essa si registravano diversi orientamenti, nessuno dei quali aveva però messo in discussione il principio consolidato per il quale l'attenuante del danno patrimoniale di speciale tenuità è compatibile con l'ipotesi di cui all'art. 648, comma secondo, c.p. solo nel caso in cui la valutazione del danno patrimoniale sia rimasta estranea al giudizio sulla particolare tenuità del fatto propria della figura attenuata di ricettazione.

Le Sezioni unite erano già intervenute sul tema⁷⁵, affermando che la speciale tenuità deve essere apprezzata in relazione al valore della cosa che forma oggetto del reato: al di fuori dei casi in cui la ricettazione ha ad oggetto denaro, quel che rileva, secondo questo principio, è il valore economico che la cosa oggetto del reato ha nelle normali contrattazioni commerciali in un determinato momento storico. Con specifico riferimento alla ricettazione di moduli di assegni bancari l'applicazione di tale principio conduce alla soluzione secondo cui per il riconoscimento dell'attenuante del danno patrimoniale di speciale tenuità occorre

⁷⁴ Sez. un., 12 luglio 2007 n. 35535, Ruggiero, rv. 236914.

⁷⁵ Sez. un., 7 luglio 1984 n. 10446, Del Pozzo, rv. 166806.

aver riguardo al valore materiale dei moduli e non al diritto di credito incorporabile nei titoli.

Questo indirizzo interpretativo fu fatto proprio in pari data da altra decisione delle Sezioni unite⁷⁶ in tema di ricettazione di moduli per carte d'identità, con l'ulteriore precisazione dell'irrelevanza, nella prospettiva del riconoscimento dell'attenuante, del fatto che «con azioni successive, ad opera dello stesso o di altri soggetti, la cosa in questione sia utilizzata per commettere altre azioni delittuose integranti, di per se stesse, uno o più reati, in relazione ai quali la tenuità o la gravità del danno eventualmente prodotto si atteggia come autonoma tematica circostanziale».

La giurisprudenza di legittimità, con molte decisioni successive, ha condiviso la soluzione fatta propria dalle Sezioni unite e ha in tal senso stabilito che, nel caso di ricettazione di moduli di assegni in bianco, il riferimento, per il riconoscimento dell'attenuante, non può che essere al valore dei moduli e non già agli importi che risultino apposti con atto posteriore, che dà luogo ad altre ipotesi delittuose, come falso e/o truffa⁷⁷.

Altre sentenze, invece, hanno seguito un opposto orientamento, in contrasto con l'interpretazione fornita dalle Sezioni unite⁷⁸, escludendo l'attenuante sul rilievo che la possibilità di utilizzazione dei titoli conferirebbe ai moduli in bianco ricettati un valore ulteriore rispetto a quello della loro materialità o, ancora, affermando⁷⁹ la necessità di aver riguardo non solo al valore venale della carta e al costo della stampa del modulo, ma anche all'interesse generale della banca emittente, al cd. "valore formale" del documento, in ragione della particolare funzione garantistica nel commercio giuridico dei titoli di credito.

Secondo un ulteriore indirizzo⁸⁰ il modulo di assegno in bianco è cosa priva di valore economico e non può essere oggetto di transazioni commerciali, sicché l'attenuante del danno patrimoniale di speciale tenuità non può trovare applicazione proprio perché difetta la patrimonialità della *res*.

A fronte di queste diverse ricostruzioni, che tutte conducono a soluzioni radicali – o la generale applicabilità dell'attenuante o la sua totale inapplicabilità – le Sezioni unite hanno preferito imboccare un percorso interpretativo che assicuri al giudice l'esercizio dei poteri discrezionali di accertamento in concreto della sussistenza dell'attenuante *de qua*.

⁷⁶ Sez. un., 7 luglio 1984 n. 10445, Suardi, rv. 166805.

⁷⁷ Si veda, in tal senso, tra le più recenti, sez. 4^a, 5 luglio 2005 n. 44639, Verderosa, rv. 232613.

⁷⁸ Tra le altre, sez. 2^a, 11 luglio 1991 n. 4988, Petrelli, rv. 188048.

⁷⁹ In tal senso sez. 2^a, 30 giugno 1992 n. 8/1993, La Rocca, rv. 192641.

⁸⁰ Sez. 2^a, 1^o giugno 2006 n. 31169, Pomettini, rv. 234681.

Hanno così osservato che l'art. 62, n. 4, c.p. fa riferimento al danno patrimoniale di speciale tenuità e non al semplice valore della cosa oggetto del reato, preso, invece, in considerazione da altre disposizioni, come, ad es., quella dell'art. 626, n. 2, c.p. in tema di furto punibile a querela dell'offeso in caso di fatto commesso su cose, appunto, di tenue valore. Ciò induce alla necessità di una valutazione il più possibile completa del danno cagionato dal reato, che si individua in quello giuridicamente rilevante e cioè quello risarcibile. La chiave di lettura dell'art. 62, n. 4, c.p., e dello speculare art. 61, n. 7, c.p. in tema di circostanza aggravante del danno patrimoniale di rilevante gravità, è data dall'art. 185 c.p. che, senza alcun riferimento al titolo e alla collocazione sistematica del reato e, quindi, all'interesse primario da esso tutelato, attiene all'obbligo del risarcimento in sede civile del danno di cui il reato sia stato causa immediata. Il riferimento al danno «cagionato», che compare nell'art. 62, n. 4, c.p., trova corrispondenza nell'art. 185 c.p., che richiama appunto il danno «cagionato» dal reato per porre in evidenza la necessità di un rapporto causale tra reato e danno e che pertanto accorda rilevanza al danno come conseguenza diretta del fatto illecito, a prescindere dalla riferibilità al momento della consumazione dello stesso. Lo stesso ragionamento è svolto in giurisprudenza, secondo un indirizzo interpretativo pacifico, a proposito dell'art. 62, n. 6, c.p. che prevede la circostanza attenuante dell'avere, prima del giudizio, riparato interamente il danno. In fondo, l'unica differenza tra le due circostanze attenuanti è data dalla rispettiva natura, l'una, quella di cui all'art. 62, n. 4, c.p., di connotazione oggettiva, che prescinde dalla condotta dell'agente, l'altra, quella di cui all'art. 62, n. 6, c.p., di valenza soggettiva, che presuppone il ravvedimento attivo del colpevole. Le differenti formule di legge discendono dalla diversità di natura, che importa soltanto nell'ipotesi di cui all'art. 62, n. 6, c.p. una valutazione integrale, oltre che analitica, del danno risarcibile senza distinzioni all'interno di esso. È allora logicamente conseguente ritenere l'unitarietà del concetto di danno nell'ambito della stessa norma, ai fini sia del n. 4, sia del n. 6 dell'art. 62 c.p.

Per il vero, la giurisprudenza⁸¹ ha posto in evidenza che l'art. 62, n. 4, c.p. richiede la produzione del danno in capo alla persona offesa del reato e che tanto giustificherebbe il riferimento non già ad ogni nocimento patrimoniale derivante dal fatto lesivo, come nel caso di cui all'art. 62, n. 6, c.p., ma alla diminuzione patrimoniale determinata dall'azione del colpevole nel momento della consumazione del reato. Su questo aspetto le Sezioni unite

⁸¹ Sez. un., 6 dicembre 1991 n. 1048/1992, Scala, rv. 189183.

hanno ora rilevato che l'art. 62, n. 4, c.p., a differenza di quanto è disposto per l'art. 62, n. 6, c.p., ha un ambito operativo circoscritto ai reati contro il patrimonio, ai reati cd. ad offesa plurima – cioè a quelli che comunque offendono il patrimonio nella misura in cui, pur essendo connotati da un'offesa a interessi non patrimoniali, comportano, in via secondaria o accessoria, un'offesa al patrimonio – e ai reati determinati da motivi di lucro. Da tanto si desume che la circostanza attenuante deve essere applicata in ogni caso nel quale vi sia una persona offesa danneggiata dal reato, cioè il titolare di un interesse inerente alla tutela del bene leso o messo in pericolo dall'azione criminosa sul quale ricadono direttamente gli effetti economici della lesione al bene protetto. È allora plausibile ritenere che il legislatore, con il riferimento al danno cagionato alla persona offesa, abbia inteso porre l'attenzione sul danno risarcibile, limitatamente a quello patrimoniale cagionato a una persona offesa. Ciò non significa che il danno considerato sia soltanto quello costitutivo della fattispecie criminosa, proprio perché non tutti i reati ai quali l'attenuante è applicabile prevedono all'interno della fattispecie tipica la produzione di un danno, sicché non è corretto riferirsi al momento consumativo del reato per la determinazione del danno. Dal carattere oggettivo della circostanza attenuante discende, inoltre, che al giudice di merito spetta il compito di accertare se il danno patrimoniale sia conseguenza diretta del fatto illecito e di valutare la sua gravità in termini generali e globali.

4.3. Il diritto delle leggi speciali

a)- La cessione di stupefacenti per quantità di sostanza inferiore alla soglia drogante.

Nel 1998 le Sezioni unite⁸² avevano affermato che scopo dell'incriminazione delle condotte previste dall'art. 73 del testo unico delle norme in materia di stupefacenti (d.P.R. n. 309 del 1990) è quello di combattere il mercato della droga, espellendolo dal circuito nazionale, poiché proprio attraverso la cessione al consumatore viene realizzata la circolazione della droga e viene alimentato il mercato di essa che mette in pericolo la salute della collettività, la sicurezza e l'ordine pubblico, nonché il normale sviluppo delle giovani generazioni.

Ne avevano dedotto che, poiché nel nostro ordinamento la nozione di stupefacente ha natura legale – nel senso che sono soggette alla normativa che ne vieta la circolazione tutte e soltanto le sostanze specificamente indicate negli elenchi appositamente predisposti – la

⁸² Sez. un., 24 giugno 1998 n. 9973, Kreml, rv. 211073.

circostanza che il principio attivo contenuto nella singola sostanza oggetto di spaccio possa non superare la cosiddetta “soglia drogante”, in mancanza di ogni riferimento parametrico previsto per legge o per decreto, non ha rilevanza ai fini della punibilità del fatto.

In quella circostanza si ritenne configurabile l’ipotesi delittuosa prevista dall’art. 73 del citato testo unico in una fattispecie di illecita detenzione per la vendita di sostanza contenente 13,4 mg. di eroina-base, che pure costituiva quantitativo contenente un principio attivo al di sotto della soglia drogante.

Senonché, pur dopo questa autorevole pronuncia, qualche decisione giurisprudenziale si era discostata dal suo *dictum*, ritenendo non configurabile il reato di cessione di stupefacente, allorché la sostanza ceduta, pur compresa nelle tabelle, sia priva di qualsivoglia efficacia in termini farmacologici e quindi inidonea a produrre l’effetto drogante a causa della percentuale insufficiente di principio attivo⁸³.

Nuovamente approdata la questione alle Sezioni unite a seguito di ordinanza di rimessione della sesta sezione penale, essa non è stata specificamente affrontata per difetto di rilevanza⁸⁴.

Difatti nella specie, si trattava di un quantitativo pari a 33 mg. di eroina che, come tale – ha ritenuto il collegio – non si può assolutamente ricondurre a un dato ponderale privo di apprezzabile effetto stupefacente.

La Corte ha preso le mosse dalla premessa del decreto del Ministero della Salute 11 aprile 2006, che ha proceduto alla indicazione dei limiti quantitativi massimi ai fini previsti dall’art. 73, comma 1-*bis*, d.P.R. n. 309 del 1990 e nel quale è stata individuata, come base di calcolo per ritenere presunta la detenzione a fine di spaccio, la cd. dose media singola (essendo molto variabile da persona a persona la dose media giornaliera), “intesa come la quantità di principio attivo per singola assunzione idonea a produrre in un soggetto tollerante e dipendente un effetto stupefacente e psicotropo”.

Per l’eroina la dose media singola, così valutata, è stata individuata in 25 mg., in quanto tale quantità è senza dubbio idonea a produrre un effetto stupefacente e psicotropo in soggetto tossicodipendente.

Sicché – hanno concluso le Sezioni unite – non rilevando il superamento della dose media giornaliera, che nella specie non vi è stato, ma la circostanza che l’eroina spacciata

⁸³ Con riferimento a canapa indiana, così sez. 6^a, 12 gennaio 2000 n. 3584, Fucile, rv. 215876.

⁸⁴ Sez. un., 29 novembre 2007 n. 47472, Di Rocco, rv. 237856.

aveva certamente effetto drogante per la singola assunzione dello stupefacente, considerata la dosimetria del principio attivo individuato, risulta priva di rilevanza la questione oggetto di rimessione.

Il principio enunciato è stato così massimato:

In tema di stupefacenti, allorché il quantitativo di sostanza oggetto di cessione superi il parametro normativo della soglia drogante, è sempre configurabile la relativa condotta delittuosa, a nulla rilevando che il medesimo quantitativo superi, o non, la dose media singola.

(Fattispecie relativa alla cessione di 33 mg. di eroina)

5.- LE DECISIONI IN MATERIA PROCESSUALE

5.1. Gli atti processuali

a) La lingua del processo nella Regione Trentino Alto-Adige.

Nell'occasione di una decisione su altra questione⁸⁵, le Sezioni unite⁸⁶, con una sentenza resa nel 2006, ma depositata nel corso del 2007, hanno anche affrontato il problema, sul quale non constano precedenti, relativo alle modalità di attuazione del principio del bilinguismo nei processi penali che si celebrano dinanzi ad autorità giudiziarie della Regione Trentino-Alto Adige, stabilendo che la mancata corrispondenza delle versioni linguistiche dei verbali dell'udienza preliminare e del decreto che dispone il giudizio non dà luogo alla nullità assoluta di cui all'art. 18-*bis* del d.p.r. 15 luglio 1988 n. 574, come modificato dal d. lgs. 29 maggio 2001 n. 283, poiché non viola la regola della piena "parificazione" della lingua tedesca alla lingua italiana e dell'impiego per ciascun atto "della lingua usata" dall'interessato.

La massima ufficiale è del seguente tenore:

Nei processi che si celebrano dinanzi ad autorità giudiziarie della Regione Trentino-Alto Adige, la mancata corrispondenza delle versioni linguistiche dei verbali dell'udienza preliminare e del decreto che dispone il giudizio non dà luogo alla nullità assoluta di cui

⁸⁵ Per la quale si veda, *amplius*, in seguito, § 5.10, lett. a).

⁸⁶ Sez. un., 17 ottobre 2006 n. 10251/2007, Michaeler, rv. 235697.

all'art. 18-bis d.P.R. 15 luglio 1988 n. 574, come modificato dal d. lgs. 29 maggio 2001 n. 283, poiché non viola la regola della piena "parificazione" della lingua tedesca alla lingua italiana e dell'impiego per ciascun atto "della lingua usata" dall'interessato.

(Nell'enunciare tale principio, la Corte ha affermato che l'eventuale incompletezza di una delle versioni linguistiche dei suddetti atti potrebbe unicamente rilevare ai fini delle nullità previste dagli artt. 142 e 429 cod. proc. pen.)

5.2. La difesa tecnica

a) Incompatibilità del difensore.

Nella giurisprudenza delle sezioni semplici si era manifestato contrasto sulla lettura dell'art. 106, comma 4-bis, c.p.p., secondo cui non può essere assunta da uno stesso difensore la difesa di più imputati che abbiano reso dichiarazioni concernenti la responsabilità di altro imputato nel medesimo procedimento o in procedimento connesso o probatoriamente collegato.

Questo contrasto aveva trovato espressione in due pronunce.

Secondo la prima⁸⁷ l'inosservanza della previsione in parola non dà luogo ad alcuna nullità, in difetto di una espressa previsione di legge in tal senso. Per altra decisione, invece⁸⁸, la violazione del divieto di cui all'art. 106, comma 4-bis, c.p.p., pur non determinando l'inutilizzabilità (nella specie denunciata dal ricorrente), in assenza di una disposizione di legge in tal senso, costituisce, tuttavia, un motivo di nullità, classificabile tra quelle a regime intermedio (art. 180 c.p.p.), in quanto derivante dall'inosservanza di norme incidenti sull'assistenza prestata dal difensore; e ciò essenzialmente sulla base del rilievo che la norma in esame è inserita nella disciplina dell'incompatibilità della difesa di più imputati e, secondo la costante giurisprudenza di legittimità, la violazione delle relative disposizioni è prevista a pena di nullità.

In diversa prospettiva si erano collocate altre due pronunce⁸⁹.

Secondo la prima "l'incompatibilità che, a norma dell'art. 106, comma 1, cod. proc. pen., vieta l'affidamento della difesa di più imputati a un unico difensore, è causa di nullità della decisione soltanto se il contrasto di interessi tra coimputati è effettivo, nel senso cioè che sussista un conflitto che renda impossibile la proposizione di tesi difensive tra loro

⁸⁷ Sez. 6^a, 16 marzo 2005 n. 13943, Marzoli, rv. 231332.

⁸⁸ Sez. 6^a, 7 giugno 2005 n. 26104, Perkeci, rv. 232123.

⁸⁹ Sez. 2^a, 23 settembre 2005 n. 40793, Carciati, rv. 232522 e 3 febbraio 2006 n. 11865, Martucci, rv. 233804.

logicamente conciliabili e una posizione processuale che renda concretamente inefficiente e improduttiva la comune difesa. Ne consegue che la norma non può trovare applicazione nell'ipotesi in cui più collaboratori di giustizia abbiano reso dichiarazioni contro un terzo, tale situazione essendo esplicitamente disciplinata dal comma 4-*bis* dell'art. 106 cod. proc. pen., che prevede un divieto di difesa indipendente da una situazione di vera e propria incompatibilità, allo scopo di evitare che la comunanza delle posizioni difensive influisca sulla genuinità e indipendenza delle dichiarazioni accusatorie, rendendole affette da possibili vizi di circolarità, sicché la sua inosservanza non costituisce causa di nullità, in difetto di una esplicita previsione in tal senso”; mentre la seconda aveva affermato che “il divieto di assunzione da parte di uno stesso difensore della difesa di più imputati, che abbiano reso dichiarazioni concernenti la responsabilità di altro imputato nello stesso procedimento o in procedimento connesso o collegato, presidia l'area delle dichiarazioni dei cosiddetti collaboratori di giustizia, al fine di evitare che la comunanza delle posizioni difensive influisca sulla genuinità e indipendenza delle dichiarazioni stesse rendendole affette da possibili vizi di circolarità, ma non è sanzionato con l'espressa previsione di nullità, sicché occorre verificare di volta in volta, per l'affermazione della nullità, l'esistenza di un effettivo e concreto pregiudizio della difesa dell'imputato sotto il profilo della possibile incidenza della comunanza del difensore sulla genuinità delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia”.

Per meglio intendere il significato di tali ultime pronunce occorre, però, segnalare che esse, a differenza delle sentenze citate in principio del presente paragrafo⁹⁰ si riferivano a casi in cui l'eccezione di nullità risultava proposta non dal soggetto terzo, colpito dalle dichiarazioni accusatorie dei “collaboranti” assistiti da unico difensore, ma da soggetti i quali lamentavano come illegittimo il fatto di avere avuto essi stessi un difensore in comune con altri. Più in particolare, nel caso della prima sentenza, i ricorrenti avevano sostenuto che le loro posizioni avevano finito per confliggere con quelle di altri coimputati, avuto riguardo alla presenza di “chiamate in reità e correità reciproche”. Nel caso della seconda sentenza, quella che appariva denunciata era soltanto una incompatibilità derivante dal fatto che il ricorrente era stato assistito dallo stesso difensore dell'unico “coimputato propalante” a carico del ricorrente medesimo. In entrambe le sentenze la motivazione sulla base della quale le eccezioni erano state respinte risulta pressoché identica e appare, nell'essenziale,

⁹⁰ Sez. 6^a, n. 13943/2005, Marzoli e n. 26104/2005, Perkeci.

caratterizzata dal rilievo che le situazioni rappresentate a sostegno di tali eccezioni sembravano rientrare non nell'ipotesi di cui al comma 4-*bis* dell'art. 106 c.p.p. (ispirata – si afferma – “ad un elemento sistematico che prescinde da una vera e propria incompatibilità”), ma piuttosto “nella generale previsione della incompatibilità *ex primo* comma dell'art. 106 c.p.p.”. Di qui il richiamo all'orientamento giurisprudenziale secondo cui l'incompatibilità può dar luogo soltanto, ove sia effettivamente tale da aver concretamente pregiudicato l'esercizio del diritto di difesa, a nullità generale a regime cd. “intermedio” ed è pertanto soggetta, tra l'altro, alle preclusioni di cui all'art. 182 c.p.p.; e appunto alla ritenuta operatività di tali preclusioni risulta, in ultima analisi, dovuto, in entrambi i casi, il rigetto delle eccezioni.

In questo quadro giurisprudenziale le Sezioni unite⁹¹ hanno affermato il seguente principio di diritto:

L'inosservanza del disposto di cui all'art. 106, comma 4-bis, cod. proc. pen., secondo cui non può essere assunta da uno stesso difensore la difesa di più imputati che abbiano reso dichiarazioni concernenti la responsabilità di altro imputato nel medesimo procedimento ovvero in procedimento connesso o probatoriamente collegato, non costituisce causa di nullità o di inutilizzabilità di dette dichiarazioni, comportando essa (oltre la eventuale responsabilità disciplinare del difensore) soltanto la necessità, da parte del giudice, di una verifica particolarmente incisiva relativamente alla loro attendibilità.

Com'è evidente, le Sezioni unite aderiscono all'orientamento espresso dalla sentenza n. 13943/2005, Marzoli, escludendo non solo che dall'inosservanza dell'art. 106, comma 4-*bis*, possa derivare l'inutilizzabilità della prova assunta⁹², ma anche che la stessa inosservanza possa dar luogo a nullità alcuna.

A sostegno di tale conclusione esse pongono anzitutto in luce quella che definiscono, in dichiarata adesione ad analoghe posizioni assunte dalla dottrina, “la radicale differenza tra la previsione di cui al comma 4-*bis* dell'art. 106 c.p.p. e la vera e propria «incompatibilità», alla quale si riferisce il comma 1 dello stesso articolo”, osservando che il citato comma 4-*bis*, “introdotto dalla legge 13.2.2001 n. 45 sui collaboratori di giustizia, risponde ad una

⁹¹ Sez. un., 22 febbraio 2007 n. 21834, Dike, rv. 236373.

⁹² In tal senso, peraltro, si colloca anche la sentenza n. 26104 del 2005, Perkeci, *cit.*

logica completamente diversa da quella che sorregge l'istituto dell'incompatibilità del difensore [incompatibilità significa conflitto di interessi ed inconciliabilità logica di posizioni difensive, in una situazione di interdipendenza di posizioni processuali per la quale un imputato abbia interesse a sostenere una tesi che risulti di pregiudizio per altro imputato], in quanto esso è finalizzato a tutelare la genuinità delle dichiarazioni rese dai soggetti in questione, a fronte di possibili concertazioni favorite in qualche modo dalla presenza di un unico difensore”.

Si tratta, quindi – proseguono le Sezioni unite – di un divieto il quale “non è sorretto dalla finalità di evitare pregiudizi al diritto di difesa di uno (o più) degli imputati in conflitto di interessi (obiettivo perseguito dalla previsione del 1° comma), bensì trova la sua giustificazione nella prospettiva di non sacrificare il diritto di difesa del soggetto accusato, che – come evidenziato in dottrina – «potrebbe risultare pregiudicato dall'esistenza di una figura che funga da anello di congiunzione tra le convergenti fonti di prova»”.

Ciò premesso, il massimo Collegio ha escluso che fosse “congruente il riferimento alla giurisprudenza di questa Corte suprema che delinea i requisiti necessari per la configurazione della incompatibilità prevista dal 1° comma dello stesso art. 106 c.p.p. e per la integrazione delle relative situazioni di inconciliabilità delle difese (si vedano, al riguardo, Cass., sez. II, 19 gennaio – 14 febbraio 2006 n. 5918, Bagnasco ed altro; sez. V, 20 marzo – 8 luglio 2002 n. 25899, Gaito ed altri; sez. VI, 5 – 21 luglio 1999 n. 2547, Merolla; sez. V, 10 settembre – 16 novembre 1998 n. 11847, Panariello ed altro; sez. I, 6 maggio – 22 giugno 1996 n. 6286, Valente ed altro; sez. VI, 11 luglio – 10 novembre 1994 n. 11369, Kamouni)”; il che escluderebbe anche la pertinenza di un ipotetico “richiamo agli orientamenti giurisprudenziali che connettono una sanzione di «nullità», alla riconosciuta sussistenza della incompatibilità medesima, allorquando sia in concreto accertato il rilievo determinante della situazione di incompatibilità in relazione al pieno e corretto esercizio del diritto di difesa (vedi Cass., sez. II, 25 ottobre – 11 novembre 1999 n. 12924, Gargiulo; sez. VI, 14 giugno – 7 settembre 2004 n. 36004, Parmigiano ed altro)”. E, al riguardo, le Sezioni unite non hanno mancato di operare anche un richiamo all'*iter* parlamentare della legge 13 febbraio 2001 n. 45, ricordando come nel corso di esso fosse stata proposta, ma successivamente eliminata, la sanzione di nullità per il caso di inosservanza dell'art. 106, comma 4-*bis*, c.p.p.; sanzione alla cui configurabilità, d'altra parte, in assenza di specifica previsione, si opporrebbe il principio di tassatività previsto dall'art. 177 c.p.p.

Sarebbe, poi, da escludere “ogni possibilità di riferimento alla categoria dell’inutilizzabilità delle prove, mancando una disposizione di legge che sancisca il divieto di utilizzazione delle prove assunte senza l’osservanza del precetto di cui all’art. 106, comma 4-*bis*, c.p.p.”.

La situazione non è riconducibile, infatti, alla norma generale posta dal comma 1 dell’art. 191 c.p.p., poiché non è ravvisabile una regola di esclusione della prova (acquisizione «in violazione dei divieti stabiliti dalla legge») e, a fronte di prescrizioni che pure riverberano i propri effetti sull’assunzione della prova, manca una necessaria previsione specifica di inutilizzabilità (che parte della dottrina definisce «speciale»), in carenza della quale non può ritenersi che qualsiasi atto difforme dal diritto processuale comporti inutilizzabilità della prova.

È vero che l’ampia previsione dell’art. 191 c.p.p. non autorizza limitazioni di sorta in ordine alla tipologia dei divieti di utilizzabilità delle prove, né limita la fonte del divieto alla legge processuale e che l’inutilizzabilità può colpire tanti i mezzi di prova quanto i mezzi di ricerca della prova. È necessario, però, che un divieto di acquisire la prova effettivamente sussista e che l’avvenuta acquisizione dimostri la violazione di questo divieto.

Nella specie, non solo il codice di rito non enuncia in modo esplicito l’esistenza del preteso divieto (come invece è riscontrabile, ad esempio, nelle formulazioni degli artt. 197 e 220 c.p.p.), ma questo neppure può desumersi in via indiretta attraverso indicazioni di situazioni tassative che consentono di utilizzare la prova (come è riscontrabile, ad esempio, nella formulazione dell’art. 238, comma 4, c.p.p.).

Né la sanzione dell’inutilizzabilità può ricollegarsi, nella specie, alla configurazione di una situazione di formazione o acquisizione della prova «in violazione dei diritti soggettivi tutelati in modo specifico dalla Costituzione» (vedi Cass., Sez. un., 13.7.1998 n. 21, Gallieri), allorché si consideri, tra l’altro, che non si verte in ipotesi di «difesa apparente», poiché la disposizione posta dal comma 4-*bis* all’art. 106 c.p.p. non tutela i soggetti difesi dal medesimo patrono, bensì l’affidabilità delle dichiarazioni etero-accusatorie, e che il tenore testuale della norma non esclude dal suo ambito di operatività dichiarazioni che si risolvano a favore di altro imputato (vedi la citata ordinanza n. 214/2002 della Corte Costituzionale)”.

Conclusivamente, quindi, secondo le Sezioni unite, dalla violazione dell’art. 106, comma 4-*bis*, c.p.p., può derivare soltanto “la necessità di una verifica particolarmente incisiva in

punto di attendibilità” delle dichiarazioni rese dagli imputati assistiti da un comune difensore, ferma restando “in ogni caso, l’eventuale responsabilità disciplinare del difensore, alla stregua delle previsioni del codice deontologico forense, anche a seguito della segnalazione effettuata dal giudice al Consiglio dell’Ordine ai sensi del 4° comma dell’art. 105 c.p.p.”.

b) Il patrocinio a spese dello Stato.

Come si dirà in seguito⁹³, le Sezioni unite si sono dovute occupare della legittimazione del difensore a proporre in proprio ricorso per cassazione in tema di liquidazione delle competenze professionali dovute dalla persona ammessa al patrocinio a spese dello Stato.

Nell’ordinanza di rimessione della questione, la sezione rimettente aveva osservato che il caso sottoposto al giudizio del collegio allargato presentava una questione ulteriore, relativa all’interpretazione dell’art. 170 d.p.r. 30 maggio 2002 n. 115, nella parte in cui questo dispone che l’opposizione al decreto di liquidazione dei compensi deve essere proposta al presidente dell’ufficio giudiziario competente e che l’ufficio giudiziario procede in composizione monocratica: il problema che si pone è quello di stabilire se l’espressione “composizione monocratica” riguardi solo gli uffici giudiziari per i quali la composizione monocratica sia prevista dall’ordinamento giudiziario ovvero concerna anche gli organi giudiziari per i quali non è prevista una composizione monocratica (come il tribunale di sorveglianza o la corte d’appello), in tali casi dovendosi attribuire la competenza al presidente dell’organo.

Le Sezioni unite⁹⁴ hanno definito la questione nei termini indicati dalla seguente massima:

In tema di patrocinio a spese dello Stato, il procedimento per l’opposizione avverso il decreto di liquidazione dei compensi professionali dell’avvocato, di competenza del Tribunale di sorveglianza o della Corte di appello, deve essere trattato in composizione monocratica dai rispettivi presidenti o da giudici da essi delegati.

⁹³ § 5.11, lett. a).

⁹⁴ Sez. un., 30 gennaio 2007 n. 6816, Inzerillo, rv. 235345 e coeva sentenza n. 6817, Mulas, non massimata.

La questione era già stata risolta in termini analoghi dalla prima sezione penale⁹⁵, che aveva ritenuto competente il Presidente del tribunale di sorveglianza a decidere in ordine al ricorso proposto avverso il provvedimento con il quale il tribunale medesimo aveva dichiarato inammissibile l'istanza di ammissione al patrocinio a spese dello Stato.

Ora, le Sezioni unite osservano che, se è vero che il principio secondo il quale il giudice monocratico è la regola e quello collegiale l'eccezione è stabilito solo per gli uffici di primo grado, è anche vero, sul piano sistematico, che il tribunale di sorveglianza esercita importanti funzioni come giudice di primo grado e che la stessa corte d'appello ha competenze di primo grado, in materia sia di estradizione, sia di riconoscimento di sentenze penali straniere, sia di mandato di arresto europeo, nonché, in sede civile, in materia bancaria, creditizia e di intermediazione finanziaria. Inoltre l'opposizione prevista dall'art. 170 d.P.R. n. 115 del 2002 non è propriamente un mezzo di impugnazione, ma è piuttosto un rimedio straordinario che si propone al presidente dello stesso ufficio giudiziario che ha emesso il provvedimento, e non già a un organo giudiziario sopraordinato.

Questa lettura complessiva dell'art. 170 citato consente alle Sezioni unite di affermare che il procedimento per l'opposizione in materia di liquidazione dei compensi professionali dell'avvocato, quando è di competenza del tribunale di sorveglianza o della corte d'appello, deve essere trattato dai rispettivi presidenti o da giudici da essi delegati.

5.3. Le prove

a) Intercettazioni di comunicazioni e conversazioni: motivazione del decreto di autorizzazione all'utilizzazione di impianti esterni.

È ritornata all'attenzione delle Sezioni unite⁹⁶ la *vexata quaestio* della motivazione del decreto con il quale il p.m. autorizza, per le intercettazioni, il ricorso all'uso di impianti esterni al suo ufficio.

Le questioni rimesse alle Sezioni unite riguardavano le modalità di adempimento dell'obbligo di motivazione del decreto *ex art.* 268, comma 3, c.p.p. e la possibilità che il giudice, di merito o di legittimità, potesse individuare, per mezzo della lettura di atti processuali diversi dal decreto del pubblico ministero e dall'eventuale sua integrazione, la

⁹⁵ Sez. 1^a, 31 ottobre 2003 n. 45263, Morana, rv. 227061.

⁹⁶ Sez. un., 12 luglio 2007 n. 30347, Aguneche, rv. 236754-236756.

sussistenza dei presupposti giustificativi del ricorso agli impianti esterni di intercettazione, dati dall'insufficienza o inidoneità di quelli esistenti presso l'ufficio di Procura.

Il massimo collegio ha dato risposta al primo quesito muovendosi nel solco della propria giurisprudenza, per evidenziarne la continuità nella ricerca di un punto di equilibrio tra le esigenze di garanzia delle libertà individuali, potenzialmente compromesse dall'uso di un mezzo d'indagine particolarmente intrusivo, e le esigenze di preservare lo svolgimento investigativo dal pericolo di letture eccessivamente rigide degli obblighi di motivazione.

Ha così fatto richiamo alla più lontana sentenza⁹⁷, la quale aveva posto in evidenza la necessità che dalla motivazione, costruita anche *per relationem*, si possa in ogni caso dedurre l'*iter* cognitivo e valutativo seguito, alla successiva⁹⁸, che aveva ribadito la legittimità del ricorso alla motivazione *per relationem* con specifico riferimento al decreto del pubblico ministero *ex art. 268, comma 3, c.p.p.*, a quella ancora seguente⁹⁹, la quale aveva affermato la necessità della specificazione, nella motivazione dell'indicato decreto, delle ragioni dell'insufficienza o dell'inidoneità degli impianti della Procura della Repubblica, seppure anche soltanto con la semplice enunciazione dell'indisponibilità delle linee telefoniche, e infine all'ultimo precedente¹⁰⁰, che aveva affrontato il tema dell'integrazione della motivazione del decreto *ex art. 268, comma 3*, accogliendo la soluzione per la quale l'integrazione successiva è legittima a condizione che intervenga prima dell'inizio delle operazioni di intercettazione.

In base a tale generale ricognizione, le Sezioni unite hanno dato atto che la giurisprudenza successiva ha confermato l'ampia lettura del significato della insufficienza o inidoneità degli impianti di cui all'*art. 268, comma 3, c.p.p.*, già avallata dalle stesse Sezioni unite con le decisioni appena richiamate. È stata così costruita una nozione di inidoneità di tipo funzionale degli impianti, comprensiva non solo della situazione di fatto, costituita, ad esempio, dall'indisponibilità delle linee o delle apparecchiature, ma anche della concreta inadeguatezza al raggiungimento dello scopo in relazione al reato per il quale si procede e alla tipologia di indagine necessaria all'accertamento dei fatti, in relazione, quindi, alle caratteristiche concrete delle operazioni captative e alle finalità investigative perseguite¹⁰¹.

⁹⁷ Sez. un., 21 giugno 2000 n. 17, Primavera, rv. 216664.

⁹⁸ Sez. un., 31 ottobre 2001 n. 42792, Policastro, rv. 220095.

⁹⁹ Sez. un., 26 novembre 2003 n. 919/2004, Gatto, rv. 226487.

¹⁰⁰ Sez. un., 29 novembre 2005 n. 2737/2006, Campenni, rv. 232605.

¹⁰¹ Si vedano, in tal senso, tra le altre, sez. 1^a, 17 febbraio 2006 n. 11576, Vecchione, rv. 233794 e sez. 2^a, 11 gennaio 2007 n. 7380, Messina, non massimata sul punto.

Quanto, invece, ai controlli del giudice sull'operato del pubblico ministero e sul provvedimento per l'utilizzazione di impianti esterni, le Sezioni unite hanno dato atto della esistenza di un indirizzo interpretativo¹⁰², secondo cui l'insufficienza e l'inidoneità degli impianti interni e le eccezionali ragioni di urgenza sono condizioni la cui effettiva esistenza rileva indipendentemente dalla motivazione del decreto autorizzativo e può essere autonomamente accertata *ex post*, nei limiti di desumibilità da dati di fatto, come ad es. il registro delle intercettazioni in corso presso gli impianti della Procura della Repubblica. L'inutilizzabilità è, del resto, un'invalidità processuale e pertanto i suoi presupposti di fatto possono essere accertati direttamente e indipendentemente dalla motivazione del decreto *ex art. 268, comma 3, c.p.p.*, dalla stessa Corte di cassazione, che è giudice anche del fatto rispetto alle questioni di validità degli atti del procedimento. A fronte di questo orientamento interpretativo le Sezioni unite hanno ribadito l'importanza e la centralità della motivazione del decreto citato ai fini dell'esistenza di un'obiettiva situazione di insufficienza o di inidoneità degli impianti o anche di quella inidoneità di tipo funzionale che la giurisprudenza di legittimità ha in proposito elaborato. Hanno quindi affermato che il decreto può essere integrato successivamente, purché prima dell'inizio delle operazioni captative¹⁰³, ma solo dal pubblico ministero, perché la delibazione in ordine alle modalità dell'attività captativa appartiene solo a lui, e non anche al giudice. Quest'ultimo, infatti, non può integrare un atto di parte, ancorché pubblica, né, tanto meno, può sostituirsi al magistrato inquirente nel rendere una motivazione che quello ha ommesso. A maggior ragione non può riconoscersi alcun potere al riguardo al giudice di legittimità, essendo quest'ultimo, riguardo ai presupposti delle invalidità processuali, giudice del fatto «non nell'apprezzamento e nella valutazione di merito dello stesso, ma solo nel controllo – attività tipica del giudizio di legittimità – del rispetto della regola che presiede al prescritto percorso procedimentale, nel suo *incedere in procedendo*». Nella specie, il fatto che il giudice di legittimità deve accertare è se sussista un provvedimento del pubblico ministero e se detto provvedimento sia motivato congruamente; in caso di motivazione insufficiente, però, non può rendere egli stesso una motivazione, perché non si tratterebbe di attività di controllo, ma di sostanziale sostituzione del giudice al pubblico ministero, in un'abnorme supplenza di attività.

¹⁰² In tal senso sez. 5^a, 12 gennaio 2006 n. 7039, Gandolfo, rv. 233799 e sez. 6^a, 31 maggio 2006 n. 33533, Carbone, non massimata.

¹⁰³ Secondo il principio enunciato da Sez. un., 29 novembre 2005 n. 2737/2006, Campenni, *cit.*

Affermati tali principi, le Sezioni unite hanno preso atto dell'insufficienza, nel caso di specie, della motivazione del decreto *ex art. 268, comma 3, c.p.p.*, e della intempestività dell'integrazione successiva, intervenuta dopo l'esecuzione delle operazioni captative, e hanno rilevato che la statuizione di responsabilità si era fondata soprattutto sugli esiti delle intercettazioni, ormai inutilizzabili. Conseguente è stata la decisione di annullamento con rinvio della sentenza per un riesame di merito volto ad accertare la sussistenza, o non, di diversi elementi di prova e l'affermazione, in ragione del motivo non esclusivamente personale accolto, dell'effetto estensivo dell'impugnazione agli imputati che non avevano impugnato, a quelli che avevano proposto un ricorso inammissibile e agli imputati che avevano concordato la pena in appello ai sensi dell'art. 599, comma 4, c.p.p. e non avevano proposto ricorso.

I principi di diritto affermati sono così stati riassunti nelle massime ufficiali:

In tema di esecuzione delle operazioni di intercettazione di conversazioni o comunicazioni, l'obbligo di motivazione del decreto del pubblico ministero che dispone l'utilizzazione di impianti diversi da quelli in dotazione all'ufficio di Procura non è assolto col semplice riferimento alla "insufficienza o inidoneità" degli impianti stessi (che ripete il conclusivo giudizio racchiuso nella formula di legge), ma richiede la specificazione delle ragioni di tale carenza che in concreto depongono per la ritenuta "insufficienza o inidoneità". (La Corte ha precisato che l'adempimento dell'obbligo di motivazione implica, per il caso di inidoneità funzionale degli impianti della Procura, che sia data contezza, seppure senza particolari locuzioni o approfondimenti, delle ragioni che li rendono concretamente inadeguati al raggiungimento dello scopo, in relazione al reato per cui si procede ed al tipo di indagini necessarie)

In tema di esecuzione delle operazioni di intercettazione di conversazioni o comunicazioni, alla carenza o insufficienza della motivazione del decreto del pubblico ministero che dispone l'utilizzazione di impianti diversi da quelli in dotazione all'ufficio di Procura, non può porre rimedio il giudice, nel giudizio di merito o di legittimità, con l'individuazione, in tali sedi, delle effettive ragioni dell'insufficienza o inidoneità sulla base di atti del processo diversi dal decreto del pubblico ministero e da quelli che lo integrano per relationem.

L'effetto estensivo dell'impugnazione, in caso di accoglimento di un motivo di ricorso per cassazione non esclusivamente personale perchè relativo all'oggettiva inutilizzabilità degli esiti delle intercettazioni telefoniche, su cui la sentenza impugnata ha fondato il giudizio di responsabilità per i concorrenti in un medesimo reato, giova agli altri imputati che non hanno proposto ricorso, ivi compresi coloro che hanno concordato la pena in appello, o che hanno proposto un ricorso originariamente inammissibile, o ancora che al ricorso hanno successivamente rinunciato.

b) Il 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.

Era stata fissata, per l'udienza delle Sezioni unite del 27 settembre 2007, la trattazione di una serie di questioni rimesse dalla seconda sezione penale¹⁰⁴ (tra cui quella in epigrafe), che è stata rinviata all'udienza del 31 gennaio 2008. Per quanto in questa sede interessa, è in discussione anche la questione se, in caso di risposta affermativa al quesito, con il ricorso possano essere proposte soltanto censure relative a vizi del procedimento (mancato rispetto delle forme e violazione del principio del contraddittorio), ovvero anche quelle di difetto e illogicità della motivazione.

5.4. Le misure cautelari personali

a) Termini di durata della custodia cautelare in caso di cd. "contestazioni a catena".

Si è già accennato, nella *Rassegna* dell'anno precedente, alla sentenza che ha visto le Sezioni unite confrontarsi nuovamente con la portata della regola di retrodatazione dei termini di custodia cautelare in caso di cd. "contestazione a catena"¹⁰⁵, a seguito della declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 297, comma 3, c.p.p., disposta con sentenza n. 408 del 2005 della Corte costituzionale 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».

¹⁰⁴ Con ordinanza n. 24230 del 7 giugno 2007, Eboli.

¹⁰⁵ Sez. un., 19 dicembre 2006 n. 14535/2007, Librato, rv. 235908-235911.

Le stesse Sezioni unite¹⁰⁶ avevano infatti risolto il contrasto giurisprudenziale sorto in merito alla necessità, o non, di condizionare l'applicabilità di tale istituto alla desumibilità dagli atti – all'epoca dell'emissione della prima misura cautelare – degli elementi idonei a giustificare l'emissione di quella successiva.

La Corte aveva distinto, da un lato, le ipotesi di retrodatazione positivamente disciplinate dalla prima parte dell'art. 297, comma 3, c.p.p. (ordinanze riguardanti «uno stesso fatto, benché diversamente circostanziato o qualificato» ovvero «fatti commessi anteriormente alla emissione della prima ordinanza in relazione ai quali sussiste connessione ai sensi dell'art. 12, comma 1, lettere b) e c), limitatamente ai casi di reati commessi per eseguire gli altri»), per le quali la regola della retrodatazione opererebbe in modo automatico, cioè senza che occorra accertare la condizione della “desumibilità dagli atti” come sopra precisata e, dall'altro, quelle non direttamente contemplate dalla norma (ordinanze emesse per fatti per i quali non risulti la suddetta connessione) alle quali la regola della retrodatazione è estensibile in via giurisprudenziale, a condizione che fin dal momento dell'emissione del primo provvedimento cautelare siano “desumibili dagli atti gli elementi posti a base dei provvedimenti successivi”.

La Corte aveva inoltre spiegato che l'automatismo della retrodatazione operante per i reati in rapporto di connessione qualificata veniva a chiarire il significato della disposizione contenuta nella seconda parte dell'art. 297, comma 3, c.p.p.: tali reati, poiché destinati normalmente ad essere giudicati nel medesimo procedimento, non dovevano ricevere un trattamento diverso da quello conseguente all'eventuale separazione dei relativi procedimenti – ancorché derivante *ab initio* da autonome iniziative del P.M. – a meno che la loro riunione fosse risultata impossibile perché al momento del rinvio a giudizio indizi dei reati in questione non emergevano dagli atti. Si era, peraltro, precisato che questo doveva ritenersi “l'unico caso di retrodatazione per fatti oggetto di procedimenti diversi”, perché non vi erano altre norme che consentivano di imputare la custodia cautelare in un procedimento diverso da quello nel quale era stata disposta, con l'effetto ingiustificato di ridurre la durata della misura e addirittura, in alcuni casi, anche di impedirla, potendo il termine risultare già interamente decorso.

La successiva declaratoria di parziale illegittimità costituzionale dell'art. 297, comma 3, c.p.p. aveva dato vita a contrastanti letture sulla permanente validità di tale ultimo principio

¹⁰⁶ Sez. un., 22 marzo 2005 n. 21957, *Rahulia*, rv. 231057-231059.

enunciato dalle Sezioni unite, posto che la Consulta, nel ritenere l'applicabilità del meccanismo di decorrenza unitaria dei termini di custodia anche in relazione a ordinanze cautelari per fatti diversi non legati da connessione qualificata, non aveva operato alcuna distinzione tra unicità e pluralità dei procedimenti (anche perché, nel contesto della motivazione, aveva adoperato l'espressione "in tutti i casi").

A seguito della dichiarazione di illegittimità costituzionale, alcune decisioni di legittimità¹⁰⁷ avevano superato le conclusioni della sentenza delle Sezioni unite, ritenendo che, fuori dei casi di connessione qualificata, spetti al giudice stabilire di volta in volta se la contestazione frazionata dei singoli reati sia stata imposta dalla non desumibilità, al momento di emissione della prima ordinanza, degli elementi giustificativi delle successive, ovvero se essa abbia risposto a una scelta strategica del pubblico ministero, che però non può valere a impedire la retrodatazione dei termini di custodia.

Altre decisioni¹⁰⁸, poi, avevano più chiaramente affermato che la pronuncia d'incostituzionalità *in parte qua* dell'art. 297, comma 3, c.p.p. ha reso "non più utilizzabile" il principio di diritto enunciato dalla sentenza delle Sezioni unite e, con particolare riferimento alla pluralità di procedimenti pendenti davanti allo stesso ufficio inquirente, hanno riconosciuto alla regola della retrodatazione un più ampio ambito applicativo. L'attuale formulazione dell'art. 297, comma 3, c.p.p., è stato detto, implica che la regola della retrodatazione debba valere anche in caso di procedimenti diversi per fatti non connessi, "soprattutto se i relativi procedimenti siano instaurati presso il medesimo ufficio giudiziario".

Peraltro, il fatto della pendenza dei più procedimenti presso uno stesso ufficio giudiziario non è stato sempre posto come limite all'operatività della regola della retrodatazione, tanto che essa, in una vicenda di più procedimenti pendenti presso diversi uffici giudiziari, è stata esclusa soltanto dopo aver accertato che, al momento di emissione della richiesta della prima misura cautelare, il pubblico ministero del diverso ufficio giudiziario ignorasse l'esistenza a carico dello stesso indagato di indagini per un diverso reato, non legato da connessione qualificata¹⁰⁹.

¹⁰⁷ Sez. I, 22 novembre 2005 n. 1077/06, Abbascià, rv. 233279.

¹⁰⁸ Sez. II, 9 maggio 2006 n. 18003, Ucciero, rv. 234648.

¹⁰⁹ Sez. II, 21 giugno 2006 n. 23836, Mandrean, non massimata.

Preso atto degli orientamenti determinatisi, che hanno messo in dubbio il principio di diritto espresso dalla citata sentenza, la sezione feriale¹¹⁰ aveva sollecitato un nuovo intervento della più alta istanza di giurisdizione per dirimere il contrasto.

E quest'ultima, chiamata a comporlo, ha individuato la portata della pronuncia della Corte costituzionale in senso restrittivo, sottolineando che nonostante l'ampiezza del dispositivo, nella motivazione non era dato riscontrare né alcun riferimento alla pluralità di procedimenti, né una diretta critica all'interpretazione fornita dalla precedente pronuncia delle Sezioni unite, alla cui ricostruzione normativa anzi la Corte costituzionale aveva mostrato di aderire.

Si è, pertanto, stabilito che la retrodatazione, mentre deve essere esclusa quando la seconda misura viene disposta in un procedimento pendente davanti a un "diverso" ufficio giudiziario, deve essere invece ammessa quando i procedimenti appartengono alla competenza del medesimo giudice e la successione dei titoli custodiali sia il "frutto di una scelta dell'autorità giudiziaria", ovvero nel caso in cui gli elementi per emettere la nuova ordinanza fossero già desumibili dagli atti.

I principi conseguentemente enunciati sono racchiusi nelle seguenti massime:

Le ordinanze in materia cautelare, quando siano esaurite le impugnazioni previste dalla legge, hanno efficacia preclusiva "endoprocessuale" riguardo alle questioni esplicitamente o implicitamente dedotte, con la conseguenza che una stessa questione, di fatto o di diritto, una volta decisa, non può essere riproposta, neppure adducendo argomenti diversi da quelli già presi in esame.

(Nell'affermare tale principio, le Sezioni unite hanno escluso che possa valere a rimuovere l'effetto preclusivo il mero sopravvenire di una sentenza della Corte di cassazione che esprima un indirizzo giurisprudenziale diverso da quello seguito dall'ordinanza che ha deciso la questione controversa)

In tema di "contestazione a catena", quando nei confronti di un imputato sono emesse in procedimenti diversi più ordinanze cautelari per fatti diversi in relazione ai quali esiste una connessione qualificata, la retrodatazione prevista dall'art. 297, comma 3, cod. proc. pen. opera per i fatti desumibili dagli atti prima del rinvio a giudizio nel procedimento in cui è

¹¹⁰ Con ordinanza 24 agosto 2006 n. 34002.

stata emessa la prima ordinanza. Nel caso in cui le ordinanze cautelari adottate in procedimenti diversi riguardino invece fatti tra i quali non sussiste la suddetta connessione e gli elementi giustificativi della seconda erano già desumibili dagli atti al momento della emissione della prima, i termini della seconda ordinanza decorrono dal giorno in cui è stata eseguita o notificata la prima, solo se i due procedimenti sono in corso davanti alla stessa autorità giudiziaria e la loro separazione può essere frutto di una scelta del pubblico ministero. (Nella specie, le Sezioni unite hanno escluso la retrodatazione, trattandosi di procedimenti originati da distinte notizie di reato, pervenute allo stesso ufficio del pubblico ministero a distanza di tempo l'una dall'altra. E, nell'affermare tale principio – tenuto conto della sentenza n. 408 del 2005 della Corte costituzionale, dichiarativa della parziale illegittimità dell'art. 297, comma 3, cod. proc. pen. – hanno osservato che la regola della retrodatazione concerne normalmente misure adottate nello stesso procedimento e può applicarsi a misure disposte in un procedimento diverso solo nelle ipotesi sopra indicate)

Ai fini della retrodatazione dei termini di decorrenza della custodia cautelare ai sensi dell'art. 297, comma 3, cod. proc. pen., il presupposto dell' anteriorità dei fatti oggetto della seconda ordinanza coercitiva, rispetto all'emissione della prima, non ricorre allorché il provvedimento successivo riguardi un reato di associazione (nella specie di tipo mafioso) e la condotta di partecipazione alla stessa si sia protratta dopo l'emissione della prima ordinanza.

Nel caso di emissione nello stesso procedimento di più ordinanze che dispongono nei confronti di un imputato la medesima misura cautelare per lo stesso fatto, diversamente circostanziato o qualificato, o per fatti diversi, legati da concorso formale, da continuazione o da connessione teleologica, commessi anteriormente all'emissione della prima ordinanza, la retrodatazione della decorrenza dei termini delle misure disposte con le ordinanze successive opera automaticamente, ovvero senza dipendere dalla possibilità di desumere dagli atti, al momento dell'emissione della prima ordinanza, l'esistenza degli elementi idonei a giustificare le successive misure (art. 297, comma 3, prima parte, cod. proc. pen.). Nel caso in cui le ordinanze cautelari adottate nello stesso procedimento riguardino invece fatti tra i quali non sussiste la connessione prevista dall'art. 297, comma

3, cod. proc. pen., la retrodatazione opera solo se al momento dell'emissione della prima esistevano elementi idonei a giustificare le misure applicate con le ordinanze successive.

b) Termini di durata della custodia cautelare in caso di condanna per pluralità di reati.

È stato composto il contrasto su un'altra questione controversa, concernente i termini di durata della custodia cautelare. La questione rimessa alle Sezioni unite dalla sesta sezione penale atteneva alla riferibilità delle disposizioni dell'art. 303, comma 1, lett. c), c.p.p. (relative ai termini di custodia per la fase che si inizia con la pronuncia della sentenza di condanna di primo grado, o con la sopravvenuta esecuzione della custodia, e si conclude con la sentenza di condanna in grado d'appello) alla pena complessiva inflitta per più reati in continuazione o alle pene irrogate per i singoli reati, nel caso, ovviamente, di custodia applicata per ciascuno di essi.

Nell'occasione le Sezioni unite¹¹¹ – che hanno anche risolto un'ulteriore questione controversa, della quale si dirà nel paragrafo successivo – hanno enunciato il principio di diritto riassunto nella seguente massima:

In tema di durata della custodia cautelare, ai fini della individuazione del termine di fase allorché vi sia stata sentenza di condanna, in primo o in secondo grado, occorre aver riguardo alla pena complessivamente inflitta per tutti i reati per i quali è in corso la misura della custodia cautelare, e quindi alla pena unitariamente quantificata a seguito dell'applicazione del cumulo materiale o giuridico per riconoscimento del vincolo della continuazione.

Sul contenuto precettivo dell'art. 303, comma 1, lett. c), c.p.p., le Sezioni unite erano già intervenute in un caso in cui la pena complessivamente inflitta aveva riguardo a più reati, solo per alcuni dei quali era ancora in atto la custodia cautelare¹¹², precisando che, per la determinazione del termine di fase, non potevano essere prese in considerazione le pene irrogate per i reati rispetto ai quali l'imputato era stato giudicato in libertà, in quanto, a voler diversamente opinare, si sarebbe consumata una violazione dell'art. 13 Cost., determinandosi un prolungamento della privazione della libertà personale in assenza di un

¹¹¹ Sez. un., 31 maggio 2007 n. 23381, Keci, rv. 236393 e 236394.

¹¹² Sez. un., 26 febbraio 1997 n. 1, Mammoliti, rv. 207939-207940.

provvedimento restrittivo, non certo individuabile nella sentenza di condanna, che *ex se* non è titolo di custodia. Avevano pertanto concluso nel senso della necessaria scissione della pena complessivamente inflitta, per poter eliminare dal computo della durata della reclusione le pene inflitte per delitti per i quali non v'era stata, o non era più in atto, la custodia cautelare.

L'indicata soluzione non può però valere, hanno ora affermato le Sezioni unite, per il diverso caso in cui per tutti i reati oggetto di condanna con riconoscimento del vincolo della continuazione è stata applicata ed è in corso la misura cautelare. Se, infatti, si pone mente alla formula espressiva utilizzata dall'art. 303, comma 1, lett. c), c.p.p. ("se vi è stata condanna alla pena di..."), e si coglie il collegamento con quella utilizzata dal successivo art. 533, comma 2 ("se la condanna riguarda più reati, il giudice stabilisce la pena per ciascuno di essi e quindi determina la pena che deve essere applicata in osservanza delle norme sul concorso di reati e di pene o sulla continuazione"), si ricava che l'espressione "condanna alla pena" indica la determinazione complessiva e non le singole componenti della pena inflitta. Il lessico utilizzato dal codice di rito, del resto, si adegua al trattamento sostanziale previsto dalle norme del codice penale sul cumulo materiale delle pene, e in particolare dagli artt. 73 e ss. c.p., che considerano come pena unica la concorrenza di pene detentive irrogate per singoli reati.

Questo primo risultato interpretativo, fondato sulla considerazione del dato letterale delle disposizioni codicistiche, si raccorda con le intenzioni del legislatore della novella del 1991 che, con l'art. 2 d.l. 9 settembre 1991 n. 292, convertito in legge 8 novembre 1991 n. 356, intervenne sull'art. 303 c.p.p., modificando la base del calcolo dei termini di fase successivi alla pronuncia di sentenza di condanna¹¹³.

Del resto, hanno proseguito le Sezioni unite, il riferimento alla pena complessivamente inflitta risponde al fine di assicurare il rapporto di proporzione tra la durata della custodia cautelare e la laboriosità dell'attività processuale da svolgersi, che è tanto più elevata quanto più numerosi sono gli episodi criminosi in contestazione. Sarebbe dunque irragionevole scindere le singole componenti della pena complessiva, come se si trattasse di processi separatamente condotti. Se, prima del giudizio, l'unico possibile parametro di

¹¹³ L'evocazione di questa modificazione legislativa è utilizzata, nel ragionamento complessivo delle Sezioni unite, anche per escludere la rilevanza di un loro lontano precedente (Sez. un., 1° ottobre 1991 n. 19, Simioli, rv. 188583), secondo cui ai fini della pena da prendere in considerazione per l'applicazione delle misure cautelari è irrilevante il legame di continuazione.

commisurazione della complessità dell'accertamento, a cui riferire i tempi di custodia cautelare, è dato dalla gravità dei reati addebitati, come è reso palese dalle previsioni edittali massime di pena, una volta che il giudizio di primo grado si sia concluso, un parametro di sicura attendibilità è costituito dalla pena complessiva inflitta in concreto per tutti i reati per i quali è in corso la misura cautelare, che è al contempo espressione della pericolosità dell'imputato e dell'intensità delle esigenze cautelari. E tanto vale sia per il caso in cui la pena complessiva inflitta sia stata determinata secondo le regole del cumulo giuridico per riconoscimento del vincolo della continuazione, ipotesi questa che ha dato origine al contrasto giurisprudenziale, sia per il caso in cui la pena complessiva rappresenti il risultato del cumulo materiale per concorso di reati¹¹⁴.

Secondo il Collegio, queste conclusioni potevano già dirsi implicitamente contenute nel loro precedente del 1997 che, a fronte di una condanna relativa a più reati, per alcuni solo dei quali erano state applicate misure cautelari ancora in corso, aveva determinato la pena complessiva per l'individuazione del termine di fase sommando le pene irrogate per quei reati avvinti dal vincolo di continuazione in relazione ai quali era ancora efficace il titolo di custodia.

Né è di ostacolo a tale soluzione il principio del *favor rei*, che informa l'istituto della continuazione, perché esso rileva soltanto nel momento di commisurazione della pena, facendo sì che essa non possa essere in ogni caso superiore a quella che si otterrebbe in applicazione del cumulo materiale.

c) Sospensione dei termini di durata della custodia disposta per la particolare complessità del dibattimento.

Come si è appena accennato, risolto il contrasto posto alla loro cognizione dall'ordinanza di remissione, le Sezioni unite hanno affrontato anche la questione della riferibilità della sospensione dei termini di custodia *ex art. 304, comma 2, c.p.p.*, per particolare complessità del dibattimento relativo a uno dei reati di cui all'*art. 407, comma 2, lett. a), c.p.p.*, all'imputato che non sia raggiunto da addebiti per taluno di detti reati.

Si trattava di questione controversa, la cui soluzione si è tradotta nel principio così massimato:

¹¹⁴ Questa soluzione era già stata fatta propria da sez. 1^a, 4 dicembre 2002 n. 43220, Zumbo, rv. 222943 e da sez. 5^a, 7 maggio 2004 n. 25095, Melodia, rv. 229876.

Nei procedimenti cumulativi, la sospensione dei termini di custodia cautelare per la particolare complessità del dibattimento, quando si procede per taluno dei reati indicati nell'art. 407, comma 2, lett. a), cod. proc. pen., opera anche nei confronti del coimputato, al quale siano contestati reati non compresi nell'elenco di cui al menzionato art. 407.

In proposito, da ultimo, qualche decisione¹¹⁵ aveva statuito, in conformità a precedenti più datati, che il carattere individuale delle imputazioni non consente di applicare la sospensione agli imputati a cui non è contestato alcuno dei reati previsti dall'art. 407, comma 2, lett. a), c.p.p., andando così in contrario avviso a quell'orientamento¹¹⁶, secondo cui l'istituto della sospensione dei termini di durata massima della custodia cautelare previsto dall'art. 304, comma 2, c.p.p., basandosi sul dato oggettivo della complessità del dibattimento, e cioè su una situazione unitaria, contraddistinta anche dall'intreccio di imputazioni correlate e accomunanti, non consente il riconoscimento di posizioni individuali differenziate.

Le Sezioni unite hanno innanzitutto osservato che, pur quando si è di fronte a cause di sospensione espressamente considerate come personali, non è stata prevista dal legislatore l'efficacia frazionata del provvedimento, ma addirittura si è disposto che l'efficacia si estenda ai coimputati, salva la possibilità per gli interessati di chiedere la separazione dei procedimenti, come accade nelle ipotesi di cui all'art. 304, commi 1, lett. a) e b), e 5.

Allo stesso modo – hanno quindi concluso – il presupposto che si proceda per taluno dei delitti di cui all'art. 407, comma 2, lett. a), c.p.p. giova a individuare i giudizi in cui la sospensione può operare, ma non a circoscrivere i soggetti nei cui confronti la sospensione deve operare. I destinatari del provvedimento di sospensione non possono che essere tutti gli imputati per i quali è in corso una misura cautelare, dal momento che il pericolo di un superamento dei termini di fase per complessità del dibattimento riguarda tutti gli imputati di uno stesso procedimento, quale che sia l'imputazione a ciascuno contestata.

5.5. Le impugnazioni cautelari

¹¹⁵ Sez. 6^a, 11 dicembre 2006 n. 741/2007, Koljini, rv. 235853.

¹¹⁶ Espresso, tra le altre, da sez. 6^a, 25 febbraio 1998 n. 674, Molinetti, rv. 211725.

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

C'era stato un non recente precedente delle Sezioni unite¹¹⁷ che aveva enunciato il principio per cui in materia di misure cautelari la richiesta di riesame può essere proposta con telegramma o con atto trasmesso a mezzo raccomandata, a norma dell'art. 583 c.p.p., e in tal caso l'impugnazione si considera proposta nella data di spedizione della raccomandata o del telegramma.

Due decisioni, molto ravvicinate, di oltre dieci anni più tardi¹¹⁸, della seconda sezione penale, identiche quanto a motivazione, avevano preso consapevolmente le distanze dal *dictum* del più alto collegio, enunciando il diverso principio secondo cui la facoltà di proporre istanza di riesame delle misure cautelari nelle forme di cui all'art. 583 c.p.p. è ammessa solo per quelle personali, ma è preclusa in tema di misure reali, stante il tassativo disposto dell'art. 324, comma 2, stesso codice, che, a differenza del precedente art. 309, comma 4, dettato in tema di riesame delle misure cautelari personali (secondo il quale si osservano le forme previste dagli articoli 582 e 583 e al quale lo stesso art. 324 non rinvia), richiama espressamente le sole forme previste dall'art. 582.

Va rimarcato che successivamente alla decisione delle Sezioni unite citata era entrata in vigore la legge 8 agosto 1995 n. 332, che aveva modificato il testo originario sia dell'art. 309 sia dell'art. 324 c.p.p. nei termini cui si è fatto appena cenno, per la parte che qui rileva.

Alcune sentenze antecedenti alla legge n. 332 del 1995 avevano enunciato principi in contrasto tra loro e, tra quelle massimate, due di esse in contrasto con il *dictum* delle Sezioni unite¹¹⁹.

¹¹⁷ Sez. un., 11 maggio 1993 n. 24, Esposito Mocerino, rv. 193750.

¹¹⁸ Sez. 2^a, 16 ottobre 2003 n. 43059, Ferrigno, rv. 227203, nonché 31 ottobre 2003 n. 45795, De Gemini, rv. 227010. Secondo queste decisioni, la *ratio* dell'inapplicabilità dell'art. 583 c.p.p. al riesame delle misure cautelari reali risiederebbe nell'urgenza della definizione del procedimento, dimostrata dall'interesse tutelato dalla legge e dalla connessa brevità dei termini, fissati dai commi 3 e 5 dell'art. 324. Sennonché, da un lato, deve sottolinearsi come anche con riferimento al riesame delle misure cautelari personali, e anzi a maggior ragione per esse, sussista una intrinseca "urgenza" della procedura (che non fa venir meno la facoltà di presentazione dell'istanza nelle forme previste dall'art. 583 c.p.p., ma determina solo il differimento della decorrenza del termine di cui all'art. 309, comma 5, stesso codice, dal momento della presentazione o proposizione diretta al tribunale competente a quello dell'arrivo della richiesta a detto tribunale: Sez. un., 22 marzo 2000 n. 10 Solfrizzi, rv. 215827); dall'altro, non può mancarsi di ricordare che la pur ritenuta necessità di celere definizione del procedimento di riesame delle misure cautelari reali non ha impedito alle Sezioni unite di affermare che anche in esso i termini processuali sono sospesi in periodo feriale, in quanto è "escluso che tra le situazioni d'urgenza disciplinate dalla disposizione di cui all'art. 240-bis rientri quella di richiesta di riesame avverso provvedimento di cautela reale" (Sez. un., 20 aprile 1994 n. 5, Iorizzo, rv. 197702).

¹¹⁹ Si tratta di sez. 5^a, 21 febbraio 1994 n. 1009, Sabato, rv. 197443, in senso favorevole alla decisione delle Sezioni unite e, in senso contrario, di sez. 2^a, 13 ottobre 1993 n. 3948, Ascione, rv. 196738 e di sez. 1^a, 17 maggio 1994 n. 2314, Guerrieri, rv. 198210. Mentre quest'ultima sentenza non motiva in modo specifico per disattendere l'insegnamento delle Sezioni unite, la sentenza Ascione ne dissente consapevolmente, affermando che il rinvio fatto dall'art. 309,

Dopo l'entrata in vigore della legge 8 agosto 1995 n. 332, e in particolare a seguito delle modifiche apportate dall'art. 16, comma 3, agli artt. 309 e 324 c.p.p., fino al 2003 non risulta massimata alcuna decisione sull'argomento, quantunque sia difficile immaginare che tra le decine di migliaia di ricorsi decisi in un decennio dalle Sezioni unite non ve ne fossero di quelli in cui, senza contestazione alcuna, era stata ritenuta ammissibile l'istanza di riesame di misure di cautela reale presentata a mezzo del servizio postale.

Le Sezioni unite hanno ritenuto di confermare il loro precedente¹²⁰, costruito in modo tale da non potersi dire obliterato dalla legge sopravvenuta.

Esse hanno così enunciato il principio così massimato:

In tema di riesame delle misure cautelari reali, la richiesta di riesame del provvedimento che dispone o convalida un sequestro è validamente proposta, ai sensi dell'art. 583 cod. proc. pen., anche con telegramma o con trasmissione dell'atto a mezzo di raccomandata alla cancelleria del tribunale competente, a norma dell'art.324, comma 5, cod. proc. pen.

Preso atto del contrasto già insorto prima dell'entrata in vigore della legge del 1995 più volte citata, esse si sono soffermate soprattutto sulle due sentenze della seconda sezione penale del 2003, dall'identica motivazione, che avevano ritenuto di individuare, in quella legge, una volontà di differenziazione, razionalmente giustificabile sulla base delle diversità degli interessi in gioco e delle relative procedure, diretta a escludere l'ammissibilità della formalità di spedizione per telegramma o con posta raccomandata dell'atto di riesame dei provvedimenti di sequestro, a differenza di quanto stabilito per il riesame dei provvedimenti applicativi di misure personali coercitive. Questa particolare attenzione è stata dovuta alla circostanza che tali decisioni, senza contestare il risalente insegnamento delle Sezioni unite, lo avevano ritenuto superato dal *novum* legislativo.

comma 4, c.p.p. alle forme dell'art. 582 è talmente "preciso e inequivocabile" da non poter essere integrato, a pena di un arbitrario ampliamento della sua portata, in contrasto con i criteri generali dettati dall'art. 12 delle preleggi, con quello all'art. 583, sia pure al fine di emendare, in via interpretativa, una svista del legislatore.

¹²⁰ Sez. un., 20 dicembre 2007 n. 230/2008, Normanno, rv. 237861 e altra, in pari data, n. 231/2008, Tonelli, non massimata. Va segnalato che entrambe le sentenze hanno dichiarato inammissibili i ricorsi per sopravvenuta carenza di interesse, in quanto, nelle more del giudizio di legittimità, i beni oggetto di sequestro erano stati restituiti all'interessato.

Se ne dovrebbe dedurre che la Corte abbia implicitamente ritenuto che non valesse a precludere la declaratoria di inammissibilità l'interesse del ricorrente a non vedersi gravare ingiustamente delle spese del procedimento di riesame postegli legittimamente a carico (Sez. un., 20 novembre 1996 n. 22, D'Ambrosio, rv. 206485 e Sez. un., 5 luglio 1995 n. 26, Galletto, rv. 202014).

La prospettiva in parola è stata ripudiata dal massimo Collegio che, al fine di individuare l'intenzione del legislatore in un contesto interessato da noti contrasti di giurisprudenza e, insieme, da una produzione legislativa a un tempo caotica e frenetica, ha ritenuto inappagante fondarsi sulla regola interpretativa *ubi dixit, voluti, ubi tacuit, noluit*.

Così, ricostruendo la *ratio legis* a partire dai lavori preparatori, le Sezioni unite hanno posto in evidenza che da essi non traspariva alcuna indicazione nel senso di una differenziazione, quanto a forme di presentazione, tra le richieste di riesame, secondo che riguardassero misure di cautela personale o reale.

In secondo luogo, esse hanno preso in esame gli argomenti tratti dalle due sentenze citate per verificarne la fondatezza, e cioè se, oggettivamente, una differenziazione quanto a modalità di proposizione delle richieste di riesame in materia personale e reale si potesse dire razionalmente giustificata dalle caratteristiche dei due rimedi.

Ripercorrendo le tre direttrici principali di tali ragioni¹²¹, le hanno ritenute non condivisibili.

Difatti, quanto al principale argomento, non si coglierebbe alcuna ragione per escludere, con riguardo alle sole richieste di riesame in materia “reale”, forme di presentazione che sono comuni indistintamente a ogni altra impugnazione penale, in base alla disciplina generale, applicabile alle più varie materie, che non distingue affatto tra natura degli interessi in gioco; quanto al secondo, sarebbe irrilevante una diversità di effetti, di cadenze e di luogo di presentazione tra le due procedure, se non si colleghi razionalmente tale indiscutibile dato all'esigenza o anche solo all'opportunità di una diversità di forme di presentazione (ora più variegate, ora meno), esigenza che non solo non è messa in luce dalle sentenze citate, né mai è stata avvertita dalla dottrina, ma che non è nemmeno oggettivamente ipotizzabile; quanto al terzo, la limitazione del ricorso per cassazione, ai sensi dell'art. 325, comma 1, c.p.p., al solo caso della “violazione di legge”, a differenza di quanto previsto dall'art. 311 c.p.p., non ha, all'evidenza, nulla a che vedere, sia dal punto di vista normativo, sia da quello logico, con la disciplina delle formalità di proposizione della precedente impugnazione.

¹²¹ Compendiabili soprattutto nelle tre seguenti: 1)- in materia di libertà personale può giustificarsi un peculiare favore per una maggiore gamma di forme di esercizio del diritto di impugnazione; 2)- il luogo, le cadenze e gli effetti dei due procedimenti di riesame sono non poco differenti; 3)- il ricorso per cassazione ha un ambito diverso secondo che si verta in materia personale o reale.

Neanche l'unico dato rilevante che potrebbe essere evocato con riferimento al *thema decidendum*, in quanto potenzialmente interferente proprio con le modalità di presentazione della richiesta di riesame, e cioè quello dell'oggettiva maggiore urgenza della decisione in materia di libertà personale, tenuto conto dei valori implicati, tornerebbe utile alla dimostrazione della fondatezza dell'orientamento citato. Anzi – osservano le Sezioni unite – quest'aspetto avrebbe potuto, se mai, far propendere il legislatore a escludere dalla materia regolata dall'art. 309 c.p.p., e non da quella dell'art. 324, forme di proposizione della richiesta meno affidabili circa la celerità della loro definizione. Scelta che invece non è stata adottata, non solo perché in via interpretativa ciò doveva *ab origine* essere ritenuto, stando alle puntuali osservazioni della citata sentenza delle Sezioni unite Esposito Mocerino, ma perché positivamente esclusa dalla ricordata modificazione dell'art. 309, comma 4, c.p.p. ad opera della legge n. 332 del 1995.

In terzo luogo, anche ove mai sussistessero dubbi interpretativi, occorrerebbe privilegiare il *favor impugnationis*¹²², tanto più che nel senso dell'ammissibilità del ricorso al mezzo postale ai fini della proposizione di atti di impugnazione si indirizzano esigenze di effettività della tutela giurisdizionale che attraversano le più diverse forme di contenzioso¹²³.

Per contro, una limitazione delle modalità di presentazione della richiesta di riesame ai soli provvedimenti di sequestro costituirebbe irragionevole sacrificio delle esigenze di tutela giurisdizionale, sol che si consideri che tale genere di provvedimenti sono idonei a incidere sulla posizione soggettiva non solo della persona sottoposta a indagini, ma anche di quella di ogni altro interessato.

5.6. Le indagini preliminari

a)- Le attività di p.g.: sommarie informazioni.

Si è già accennato¹²⁴ alla decisione con la quale le Sezioni unite hanno dovuto comporre un contrasto in tema di favoreggiamento personale e causa di non punibilità prevista dall'art. 384 c.p. e si è anche sottolineato, in quell'occasione, come emergesse un ulteriore profilo di contrasto posto in evidenza dall'ordinanza di rimessione e riguardante le formalità

¹²² In tal senso Sez. un., 31 ottobre 2001 n. 45371, Bonaventura, rv. 220221.

¹²³ In tal senso Corte cost., 2004 n. 98, in tema di opposizione a ordinanza-ingiunzione; 2002 n. 520, in tema di ricorso alla commissione tributaria.

¹²⁴ *Supra*, § 4.2, lett. e), Sez. un., 22 febbraio 2007 n. 21832, Morea, rv. 236371.

con cui la polizia giudiziaria può assumere le dichiarazioni dell'acquirente di sostanza stupefacente: in particolare, la questione sottoposta al massimo consesso concerneva la possibilità che costui possa essere sentito in veste di "persona informata sui fatti" o possa rifiutarsi di fornire informazioni. Si tratta di elemento che precede logicamente l'applicazione dell'esimente prevista dall'art. 384 c.p., ma che, per sistemazione espositiva, viene esaminato successivamente.

Secondo l'ordinanza di rimessione, la facoltà dell'acquirente di non rendere dichiarazioni troverebbe il suo fondamento nel generale principio *nemo tenetur se detegere*, cardine del diritto di difesa costituzionalmente garantito dall'art. 24 Cost. e sancito dall'art. 63 c.p.p., che sanziona come non utilizzabili le dichiarazioni rese da persona che avrebbe dovuto essere sentita con le garanzie previste per l'indagato o l'imputato¹²⁵.

Le Sezioni unite¹²⁶ hanno disatteso tale impostazione, affermando il seguente principio di diritto:

L'acquirente di modiche quantità di sostanza stupefacente, nei cui confronti non siano emersi elementi indizianti di uso non personale, deve essere sentito nel corso delle indagini preliminari come persona informata dei fatti, essendo irrilevante, a tal fine, che egli possa essere soggetto a sanzione amministrativa per l'uso personale: ne consegue la utilizzabilità delle dichiarazioni rese in tale veste.

In motivazione, circa le forme di assunzione delle dichiarazioni dell'acquirente di sostanze stupefacenti, la Corte ha rilevato che le modifiche apportate dal d.P.R. 5 giugno 1993 n. 171 all'originario testo del d.P.R. n. 309 del 1990 hanno eliminato l'impostazione (propria della legge n. 685 del 1975) che qualificava come illecita qualsiasi condotta di ricezione e detenzione di modica quantità di sostanza stupefacente, con esclusione dei casi in cui fosse fornita la prova positiva della destinazione ad uso esclusivamente personale.

Secondo la disciplina attuale, infatti, la destinazione della sostanza a terzi è elemento costitutivo della fattispecie criminosa e deve essere provata al pari degli altri elementi e delle altre circostanze del reato. Afferma sul punto la decisione delle Sezioni unite: "Nel

¹²⁵ Giurisprudenza contrastata delle sezioni semplici. Quella attestata sul principio poi fatto proprio dalla Sezioni unite è rappresentata prevalentemente da sez. 5^a, 30 marzo 2004 n. 25051, Dentale, rv. 229269 e sez. 4^a, 30 novembre 2005 n. 9310/2006, Garuccio, rv. 233909; in senso contrario si era pronunciata sez. 4^a, 7 marzo 1996 n. 4160, Schiavone, rv. 204984.

¹²⁶ Con la già citata sentenza 22 febbraio 2007 n. 21832, Morea, rv. 236370.

caso della ricezione di una modica quantità di sostanza stupefacente – elemento sintomatico, pur se non direttamente dimostrativo, di uso personale – ed in assenza di acquisizioni che depongano invece per una destinazione ad uso di terzi, l’acquirente va ascoltato in qualità di persona informata dei fatti. La contraria opinione espressa dall’orientamento giurisprudenziale, qui disatteso, sembra riportarsi tralaticciamente al diverso contesto normativo (l. n. 685/1975) nel quale la condotta rivestiva carattere di illecito penale e l’uso personale doveva essere in ogni caso previamente accertato, operando come esimente”.

Tale conclusione costituisce la premessa per l’applicazione dei principi fissati dall’art. 63 c.p.p.: una volta affermato che la mera ricezione di sostanza stupefacente non comporta la qualificazione dell’acquirente come persona indagata, posto che tale qualifica può essere attribuita solo in presenza di elementi (quantità di sostanza, modalità di confezionamento, condotta complessiva) che lascino presumere la destinazione della sostanza a terzi, deve escludersi che vi siano ragioni per applicare alla persona le garanzie previste dall’art. 63 del codice di rito, garanzie che devono essere, invece, rispettate quando al momento del compimento dell’atto sussistano sospetti concreti o indizi di commissione del reato.

b)- Legittimazione all’opposizione alla richiesta di archiviazione nei delitti contro la fede pubblica.

Sussisteva risalente contrasto nella giurisprudenza di legittimità, all’interno della quinta sezione penale, assegnataria della cognizione dei ricorsi in materia di delitti contro la fede pubblica, in ordine alla sussistenza della qualità di persona offesa del reato in capo al soggetto sulla cui sfera giuridica l’atto falso è destinato a incidere. La soluzione del problema rileva, com’è evidente, sotto vari profili, il più frequente dei quali, sul piano statistico, è rappresentato dalla legittimazione di tale soggetto a proporre opposizione alla richiesta di archiviazione del p.m.

La quinta sezione penale, rilevata la persistenza del contrasto, ha disposto la rimessione della relativa questione alle Sezioni unite¹²⁷, che l’hanno esaminata concludendo per il carattere plurioffensivo dei delitti contro la fede pubblica ed enunciando il principio così massimato:

¹²⁷ Sez. un., 25 ottobre 2007 n. 46982, Pasquini, rv. 237855. L’ordinanza di rimessione della quinta sezione è del 30 maggio 2007.

I delitti contro la fede pubblica tutelano direttamente non solo l'interesse pubblico alla genuinità materiale e alla veridicità ideologica di determinati atti, ma anche quello del soggetto privato sulla cui sfera giuridica l'atto sia destinato a incidere concretamente, con la conseguenza che egli, in tal caso, riveste la qualità di persona offesa dal reato e, in quanto tale, è legittimato a proporre opposizione alla richiesta di archiviazione.

Secondo un primo indirizzo interpretativo il bene giuridico protetto nelle falsità documentali è esclusivamente la fede pubblica e in essa si esaurisce. Alla base di esso c'è la nozione di fede pubblica come bene immateriale a carattere collettivo che fa capo all'intera collettività non personificata, a tutti i cittadini e a ciascuno non *uti singulus*, ma *uti civis*: il danno sociale del falso si concreta e si manifesta esclusivamente nella cd. *immutatio veri*, mentre nessun rilievo ha la posizione del soggetto danneggiato in concreto dal falso, il quale non essendo titolare dell'interesse protetto dalla norma incriminatrice, gode di tutela solo di riflesso, e cioè sul piano dell'ordinamento generale, sicché non può considerarsi persona offesa dal reato e, quindi, non è né titolare del diritto all'avviso della richiesta di archiviazione, né legittimato a proporre opposizione ad essa¹²⁸, pur se, in ipotesi, concretamente danneggiato dalla falsità.

L'opposto indirizzo interpretativo appare, invece, orientato a recuperare le fattispecie di falso a una dimensione di "dannosità". Tale orientamento, pur affermando di dover individuare nella fede pubblica il bene primario oggetto di tutela, ritiene, tuttavia, che, non potendosi prescindere dalla relazione che intercorre tra l'atto non genuino e il privato sulla cui sfera giuridica la falsità è in concreto destinata a incidere, deve riconoscersi ai delitti contro la fede pubblica natura plurioffensiva: con la conseguenza che al privato danneggiato da tale reato spettano i diritti e le facoltà previsti per la parte offesa¹²⁹.

¹²⁸ Tra le tante sez. 5^a, 15 gennaio 2007 n. 5698, Reggiani, rv. 235864; *ead.*, 25 ottobre 2005 n. 13/2006, Gerace, rv. 232614; *ead.*, 16 marzo 2004 n. 27967, Cucullo, rv. 228891; *ead.*, 18 ottobre 2002 n. , Saccucci, rv. 222981; *ead.*, 27 marzo 2001 n. 28608, Della Gatta, rv. 219639.

È interessante notare come la prima di tali decisioni, resa in tema di falsità in testamento olografo, affermi che nei delitti contro la fede pubblica "deve comunque ritenersi che, solo quando si tratti di reati non perseguibili d'ufficio, il riconoscimento della legittimazione a proporre la querela possa comportare l'equiparazione del danneggiato alla persona offesa anche ai fini processuali": conseguentemente, nella specie, stante la procedibilità d'ufficio, è stata esclusa la legittimazione del danneggiato, costituito parte civile, a proporre ricorso per cassazione avverso la sentenza di non luogo a procedere, che la legge attribuisce solo alla persona offesa costituita parte civile.

¹²⁹ *Ex plurimis*, sez. 5^a, 13 giugno 2006 n. 29898, Ziino, rv. 235146; *ead.*, 19 settembre 2005 n. 41756, Ongaro, rv. 232442; *ead.*, 4 luglio 2005 n. 28712, Moscato, rv. 232205; *ead.*, 15 gennaio 2004 n. 7562, Consolo, rv. 227939; *ead.*, 5 novembre 2002 n. 43703, Todesca, rv. 223220; *ead.*, 12 marzo 2001 n. 25143, Arnoldi, rv. 219472.

Per risolvere il contrasto, le Sezioni unite hanno preso le mosse dalla disciplina del codice Zanardelli che subordinava espressamente la punibilità delle falsità in atti pubblici e in atti privati alla circostanza che dalla falsificazione potesse “derivare pubblico o privato documento”, osservando che tale formula fu poi soppressa nel codice Rocco, che aveva incentrato la tutela su una “fede pubblica” da salvaguardare in modo assoluto: e ciò, malgrado il forte dissenso, pressoché unanime, della dottrina e giurisprudenza dell’epoca, e benché nella stessa Relazione ministeriale di accompagnamento al codice fosse dato leggere che quella soppressione “non può assolutamente apparire in contrasto con le fonti e resta perfettamente vero che *falsitas non punitur quae non solum non nocuit, sed non erat apta nocere*”.

Senonché, secondo le Sezioni unite, ad onta di questa indicativa affermazione di principio circa il necessario vaglio di idoneità offensiva cui dovrebbe essere condizionata la rilevanza penale del falso, per un verso l’assenza di un’espressa previsione sul danno e, per altro verso, la definizione che nella citata Relazione viene data della pubblica fede – come “fiducia che la società ripone negli oggetti, segni e forme esteriori (monete, emblemi e documenti) ai quali l’ordinamento giuridico attribuisce un valore importante” – forse incoraggiarono, nel tempo, anche in sede applicativa, tendenze formalistiche.

Incontrovertibile la nozione di fede pubblica, come emergente dal codice Rocco, tuttavia è anche pacifico che il falso non risulti quasi mai fine a se stesso, costituendo, il più delle volte, solo il mezzo per conseguire altro obiettivo che costituisce il vero scopo rispetto alla *immutatio veri*. E se il perseguimento di tale fine si riflette in modo incisivo sulla sfera giuridica di un soggetto, non è possibile ignorare tale ulteriore conseguenza, con il ritenere preclusa al soggetto che ha concretamente subito gli effetti di quella *immutatio* la facoltà di interloquire nel processo in veste qualificata.

Ciò premesso, le Sezioni unite hanno ritenuto che ai delitti contro la fede pubblica debba riconoscersi, oltre a un’offesa alla fiducia che la collettività ripone in determinati atti, simboli, documenti – bene oggetto di primaria tutela – anche un’ulteriore e potenziale attitudine offensiva che può rivelarsi poi concreta in presenza di determinati presupposti, avuto riguardo alla reale e diretta incidenza del falso sulla sfera giuridica di un soggetto il quale, in tal caso, è legittimato a proporre opposizione contro la richiesta di archiviazione.

Un argomento importante è stato tratto a sostegno dell’interpretazione delle Sezioni unite dall’art. 493-*bis* c.p. introdotto dall’art. 89 della legge 24 novembre 1981 n. 689, che ha

subordinato la punibilità del falso in atti privati di cui agli artt. 484, 486, 488, 489 e 490 c.p. alla proposizione di querela.

L'introduzione della procedibilità a querela – che rappresenta la tipica espressione della disponibilità individuale delle conseguenze anche punitive della lesione dell'interesse protetto – segna certamente un punto a favore della teoria della plurioffensività, come rilevano le Sezioni unite, ricordando che da subito la dottrina sottolineò come ad essa andasse “riconosciuto non tanto il merito di avere definitivamente sepolto l'aspirazione ad una generalizzazione pubblicistica dell'interesse tutelato, che fosse idonea a fondare l'unità delle categorie delle falsità documentali (già da tempo abbandonata assieme al concetto di pubblica fede), quanto piuttosto quello [...] di avere formalizzato, attraverso l'introduzione della perseguibilità a querela l'identificazione dell'offesa per questi reati con la lesione dell'interesse o degli interessi sottostanti al documento falsificato”, posto che è “la titolarità di questi ultimi a legittimare alla presentazione della querela”. In altri termini, tale legittimazione “può essere affermata solo in virtù della titolarità da parte del soggetto dello specifico interesse a cui l'atto era chiamato a dare attuazione ovvero alla cui lesione la falsificazione di quell'atto era destinato”¹³⁰.

c) Il ricorso per cassazione proposto nell'interesse della persona offesa contro provvedimento di archiviazione.

Per la trattazione dell'argomento si rinvia al successivo § 5.11, lett. b).

5.7. 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.

La seconda sezione aveva rimesso al giudizio delle Sezioni unite¹³¹ la questione, controversa in giurisprudenza¹³², concernente l'eventuale abnormità del provvedimento con

¹³⁰ In tal senso sez. 5^a, 7 febbraio 1992 n. 3671, De Simone, rv. 189707 afferma che “per la perseguibilità del reato di foglio firmato in bianco [...] il diritto di querela compete non soltanto al soggetto della cui firma in bianco si sia abusato, ma anche ad ogni altro soggetto che abbia ricevuto un danno o sia rimasto sottoposto a potenziali effetti pregiudizievoli, anche sul piano non patrimoniale, dell'atto affetto da falsità”.

In senso sostanzialmente conforme sez. 5^a, 23 maggio 2006 n. 25617, Di Guglielmo, rv. 234522; *ead.*, 24 febbraio 2003 n. 12711, Tomaselli, rv. 224263; *ead.*, 26 novembre 1997 n. 5414/1998, Cali, rv. 209884; *ead.*, 6 giugno 1996 n. 7346, Schiavone, rv. 206290.

¹³¹ Com ordinanza 21 settembre 2007, Battistella.

¹³² Specie dopo le modificazioni apportate all'art. 417 c.p.p. dalla legge 16 dicembre 1999 n. 479 in punto di enunciazione del fatto contestato con l'atto imputativi.

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.

All'udienza del 20 dicembre 2007, le Sezioni unite hanno esaminato la questione in termini che sembrano più ampi, e cioè se sia abnorme, e quindi ricorribile per cassazione, il provvedimento con cui il giudice per l'udienza preliminare disponga la restituzione degli atti al pubblico ministero per la genericità o l'indeterminatezza dell'imputazione, senza avergli previamente richiesto di precisarla.

La relativa sentenza non è ancora depositata, ma dall'informazione provvisoria risulta che il Supremo Collegio ha dato al quesito risposta affermativa.

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 a sostegno di tali conclusioni e cioè: *a)*- la manifesta violazione del principio di tassatività delle nullità generata dal provvedimento in questione, atteso che alcuna nullità specifica è prevista per l'inosservanza dell'art. 417, lett. *b)*, c.p.p. – contrariamente a quanto invece stabilito dall'art. 429 c.p.p. per l'ipotesi in cui lo stesso 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)*, del codice, 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 del successivo art. 181, comma 3; *b)*- la 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 imputativo¹³³.

In contrapposizione a questo indirizzo, dopo la modifica normativa cui si è fatto cenno, si è venuto formando altro orientamento, che pur non affermando esplicitamente la legittimità del provvedimento di annullamento dell'atto imputativo, ha evidenziato come lo stesso non

¹³³ In tal senso, tra le tante, sez. 6^a, 25 novembre 2004 n. 2567, Scipioni, rv. 230883; sez. 6^a, 10 novembre 2004 n. 48697, Casamonica, rv. 230842; sez. 6^a, 7 ottobre 2004 n. 42011, Romanelli, rv. 230384; sez. 6^a, 7 ottobre 2004 n. 42534, Romanelli, rv. 230384; sez. 1^a, 4 aprile 2003 n. 28987, Esposito, rv. 227383.

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 ed essendo l'annullamento della richiesta di rinvio a giudizio un tipo di provvedimento comunque previsto dall'ordinamento processuale, sebbene con riguardo a fattispecie ben delimitate¹³⁴.

In una posizione in qualche modo intermedia si è inserito nel tempo anche un terzo orientamento, che ha cercato di trovare un rimedio alla patologia dell'atto imputativo alternativa a quella dell'annullamento della richiesta di rinvio a giudizio. In tal senso alcune pronunzie¹³⁵ hanno innanzi tutto 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 ministero¹³⁶.

Sviluppando tale impostazione, altre pronunzie hanno poi identificato nell'applicazione dell'art. 521, comma secondo, c.p.p. lo strumento per risolvere l'eventuale radicalizzazione del contrasto tra giudice e pubblico ministero determinata dalla mancata reazione di quest'ultimo alle sollecitazioni del primo¹³⁷.

Come accennato, le Sezioni unite hanno in un certo senso ampliato i termini della questione sollevata dalla seconda sezione, affrontando in via più generale lo spettro dei poteri del giudice dell'udienza preliminare nell'ipotesi di insufficiente enunciazione del fatto da parte del pubblico ministero nella richiesta di rinvio a giudizio: e ciò in quanto, nel caso concreto rimesso al giudizio del Supremo Collegio, oggetto dell'impugnazione non era stato un provvedimento di annullamento dell'atto di esercizio dell'azione penale, bensì un'ordinanza di trasmissione degli atti al pubblico ministero ai sensi dell'art. 521 c.p.p. In tal senso, nei limiti desumibili dalla menzionata informazione provvisoria, le Sezioni unite hanno dunque evidenziato l'abnormità del provvedimento che genera la retrocessione del procedimento, se non preceduto dalla sollecitazione, non raccolta dal pubblico ministero, di precisare il contenuto dell'imputazione.

¹³⁴ Sez. 4^a, 14 ottobre 2005 n. 46271, Statelo, rv. 232825; sez. 4^a, 3 giugno 2004 n. 39472, Scolari, rv. 229572; sez. 5^a, 20 maggio 2004 n. 27990, Fragna, rv. 228684; sez. 1^a, 24 ottobre 2003 n. 1334/2004, Guida, rv. 229513; sez. 5^a, 11 luglio 2001 n. 36009, Di Lorenzo, rv. 220208.

¹³⁵ Sulla scia di Corte cost., 1994 n. 88 e 1995 n. 131.

¹³⁶ In tal senso sez. 6^a, 2 marzo 1998 n. 719, Romano, rv. 211947 e sez. 6^a, 23 ottobre 1992 n. 3772, Piana, rv. 192921.

¹³⁷ Sez. 2^a, 23 settembre 2004 n. 39882, Calabrò, rv. 230214; sez. 2^a, 30 gennaio 2003 n. 11847, Delia, rv. 223905; sez. 2^a, 12 marzo 2002 n. 32998, Pasqualucci, rv. 222590; sez. 1^a, 24 maggio 2001 n. 26333, Paonessa, rv. 219672; sez. 1^a, 5 maggio 2000 n. 3375, Fermentino, rv. 216422.

5.8. Il giudizio

a) *La revoca della rinuncia dell'imputato a presenziare al dibattimento.*

Nell'occasione in cui, come si dirà in appresso¹³⁸, è stato risolto il problema dei limiti all'appello incidentale del p.m., le Sezioni unite¹³⁹ hanno anche stabilito che la comparizione dell'imputato all'udienza per rendere l'esame, successiva alla sua rinuncia ad essere presente in dibattimento, non costituisce manifestazione di volontà idonea a far venir meno, in difetto di atti univocamente concludenti, gli effetti derivanti dal suo precedente consenso alla celebrazione del processo *in absentia*. Senza prendere posizione sulla questione concernente le forme attraverso le quali deve essere manifestata la volontà dell'imputato – quando costui si trovi in stato di detenzione – di revocare la precedente dichiarazione di rinuncia a comparire (in ordine alla quale si erano profilati due difformi orientamenti interpretativi circa la necessità di una “revoca espressa” di tale rinuncia), la Corte ha rilevato che non può assegnarsi al contegno dell'imputato tradottosi nella comparizione all'udienza per rendere l'esame, l'univoca manifestazione di volontà di neutralizzare gli effetti derivanti dal suo precedente consenso alla celebrazione del processo *in absentia*.

La massima ufficiale recita così:

La comparizione dell'imputato all'udienza per rendere l'esame, successivamente alla sua formale rinuncia a presenziare al dibattimento, non costituisce manifestazione di volontà idonea a neutralizzare (in difetto di comportamenti univocamente concludenti) gli effetti derivanti dal suo precedente consenso alla celebrazione del processo in absentia.

5.9. Le impugnazioni

a) *L'effetto devolutivo delle impugnazioni.*

Con la sentenza, già citata ad altri fini¹⁴⁰, che si è occupata dei limiti dell'appello incidentale, è stato confermato il principio, già enunciato dalle stesse Sezioni unite¹⁴¹, secondo il quale, in caso di condanna, l'indagine sulla responsabilità dell'imputato e quella sull'accertamento delle circostanze e sulla determinazione della pena costituiscono

¹³⁸ § 5.10, lett. a).

¹³⁹ Sez. un., 17 ottobre 2006 n. 10251/2007, Michaeler, rv. 235698.

¹⁴⁰ *Supra*, § 5.1, lett. a).

¹⁴¹ Sez. un., 19 gennaio 2000 n. 1, Tuzzolino, rv. 216239, confermata da Sez. un., 17 ottobre 2006 n. 10251, Michaeler, rv. 235700.

altrettanti punti distinti della decisione inseriti all'interno di un medesimo capo; sicché la mancata impugnazione della ritenuta responsabilità dell'imputato fa sorgere la preclusione su tale punto, ma non basta a fare acquistare alla relativa statuizione l'autorità della cosa giudicata quando, per quello stesso capo, l'impugnante abbia devoluto al giudice l'indagine riguardante la sussistenza di circostanze e la quantificazione della pena. In tal caso, infatti, il giudicato si forma allorché anche tali punti sono definiti dal giudice dell'impugnazione e le relative statuizioni non sono censurate con ulteriori mezzi di gravame.

b) L'effetto estensivo delle impugnazioni.

Si fa rinvio a quanto già accennato in proposito in tema di motivazione del decreto di esecuzione delle intercettazioni¹⁴², segnalando che il principio enunciato nella specie dalle Sezioni unite è conforme a un loro non recente precedente¹⁴³, ma non sembra perfettamente in linea con due più recenti decisioni della Corte¹⁴⁴ che, in presenza di patteggiamento della pena in appello, sembrano ritenere precluso l'effetto estensivo dell'impugnazione.

5.10. L'appello

a) I limiti dell'appello incidentale del p.m.

Come già si accennò nella *Rassegna* dell'anno precedente, le Sezioni unite furono chiamate a risolvere la questione se l'appello incidentale del pubblico ministero debba essere proposto entro i limiti dei "capi" o anche dei "punti" dedotti nei motivi di appello dell'imputato, ovvero debba essere considerato autonomo rispetto all'appello principale.

Esse¹⁴⁵ affermarono il seguente principio:

L'appello incidentale può essere proposto soltanto in relazione ai punti della decisione oggetto dell'appello principale, nonché a quelli che hanno connessione essenziale con essi.

(In applicazione di tale principio, la Corte ha ritenuto legittimo l'appello incidentale proposto dal pubblico ministero sulla qualificazione giuridica del fatto – omicidio volontario anziché omicidio preterintenzionale – trattandosi di una questione in rapporto di

¹⁴² *Supra*, § 5.3, lett. a), dove si può anche leggere la massima ufficiale relativa al tema qui proposto.

¹⁴³ Sez. un., 24 marzo 1995 n. 9, Cacciapuoti, rv. 201304-201305.

¹⁴⁴ Sez. 4^a, 6 novembre 2001 n. 43662, Spinale, rv. 220581, nonché sez 1^a, 14 novembre 2006 n. 39948, De Rosa, rv. 235547.

¹⁴⁵ Sez. un., 17 ottobre 2006 n. 10251/2007, Michaeler, rv. 235699.

connessione essenziale con i punti appellati in via principale dell'imputato, concernenti la responsabilità e la misura della pena)

Si trattava di questione controversa. Secondo un indirizzo prevalente, l'appello incidentale, per quanto sul punto taccia l'art. 595 c.p.p. che lo disciplina, deve limitarsi ai capi e ai punti su cui si incentra l'appello principale¹⁴⁶. Tale interpretazione troverebbe la sua base nello scopo spiegato dall'appello incidentale, individuato non in una funzione deterrente – incompatibile con il pieno esercizio del diritto di difesa – ma soltanto “antagonista” rispetto all'appello principale. In altri termini, l'appello incidentale avrebbe lo scopo di realizzare un sostanziale contraddittorio delle parti sul *thema decidendum* devoluto al giudice dell'impugnazione, con la conseguenza che solo sui capi e punti della sentenza attaccati dall'appello principale deve realizzarsi questo “completo confronto paritario” delle parti processuali.

Secondo un diverso orientamento, formatosi in tempi più recenti, il limite esterno dell'appello incidentale sarebbe costituito esclusivamente dal “capo” della sentenza investito dall'appello principale, con la conseguente ammissibilità dell'ampliamento del contenuto del rapporto di impugnazione anche a punti diversi della decisione, non attinti in via principale¹⁴⁷.

L'argomentazione utilizzata a sostegno di questa tesi si basa sulla natura di impugnazione propria dell'appello incidentale: qualora l'appello incidentale dovesse necessariamente limitarsi, oltre che ai capi, anche ai punti della decisione investiti dall'impugnazione principale, esso non svolgerebbe alcuna funzione specifica, posto che tanto il pubblico ministero quanto l'imputato sono già legittimati *aliunde* a contrastare le opposte iniziative processuali e a prospettare in ogni fase del processo le ragioni rispettive dell'accusa e della difesa. Tale indirizzo richiama, a supporto, anche altri argomenti, come segnatamente il principio di parità tra le parti nel processo penale, il criterio ermeneutico del *favor rei* e la

¹⁴⁶ Sez. 6^a, 15 giugno 1992 n. 9770, Prezioso, rv. 191992; sez. 3^a, 17 febbraio 1993 n. 5360, Sembolini, rv. 194224; sez. 3^a, 14 giugno 1994 n. 8452, Franini, rv. 198840; sez. 3^a, 13 novembre 1995 n. 12245, Giacomazzo, rv. 203709; sez. 3^a, 25 febbraio 1999 n. 4650, Coppola, rv. 213088; sez. 5^a, 15 aprile 1999 n. 7565, Bosi, rv. 213656; sez. 3^a, 2 febbraio 1999 n. 1710/2000, Cucitro, rv. 215339; sez. 4^a, 22 aprile 2004 n. 31331, Lattanzi, rv. 228841; sez. 5^a, 16 giugno 2004 n. 33885, Masocco, rv. 229557; sez. 1^a, 16 dicembre 2004 n. 431/2005, Grima, rv. 230714.

¹⁴⁷ Sez. 6^a, 19 gennaio 1998 n. 5116, Cancheri, rv. 211706; sez. fer., 3 agosto 1999 n. 10308, Protti, rv. 214271; sez. 6^a, 24 ottobre 2002 n. 5357/2003, Zullo, rv. 224915; sez. 5^a, 12 luglio 2004 n. 32462, Feletti, rv. 229885.

natura antagonista del rimedio, storicamente assegnata all'istituto nel sistema processuale penale.

Del tutto isolata risulta infine la tesi, formatasi peraltro agli esordi della nuova codificazione, della cd. funzione esclusivamente “deterrente” dell'istituto. L'appello incidentale risponderebbe in altri termini all'esigenza di individuare adeguati strumenti processuali diretti ad evitare il ricorso all'impugnazione come espediente “meramente dilatorio” o comunque ingiustificato. In mancanza di espresse indicazioni legislative, l'istituto non incontrerebbe alcun limite derivante dal contenuto dell'appello principale¹⁴⁸.

Le Sezioni unite hanno aderito alla prima delle linee interpretative sopra indicate attraverso il seguente *iter* argomentativo.

In primo luogo, hanno definito le nozioni di “capo” e “punto” della sentenza. A tal fine hanno richiamato una propria precedente pronuncia¹⁴⁹, secondo la quale per “capo” deve intendersi ciascuna decisione emessa relativamente a uno dei reati attribuiti all'imputato, mentre il concetto di “punto della decisione” ha una portata più ristretta, in quanto riguarda tutte le statuizioni, suscettibili di autonoma considerazione, necessarie per ottenere una decisione completa su un capo (con esclusione delle argomentazioni svolte a sostegno di ciascuna statuizione), come l'accertamento del fatto, l'attribuzione di esso all'imputato, la qualificazione giuridica, l'inesistenza di cause di giustificazione, la colpevolezza, e – nel caso di condanna – l'accertamento delle circostanze aggravanti e attenuanti e la relativa comparazione, la determinazione della pena, la sospensione condizionale di essa, e le altre eventuali questioni dedotte dalle parti o rilevabili di ufficio.

Hanno inoltre ribadito l'insegnamento, non sempre applicato con la dovuta chiarezza nelle decisioni delle sezioni semplici, per cui la cosa giudicata si forma sul capo e non sul punto, nel senso che la decisione acquista il carattere dell'irrevocabilità soltanto quando sono divenute irretrattabili tutte le questioni necessarie per il proscioglimento o per la condanna dell'imputato rispetto a uno dei reati attribuitigli.

Venendo alla questione controversa, le Sezioni unite hanno rilevato che, in adesione alla tradizionale regola *tantum devolutum, quantum appellatum*, il giudizio di appello, come ogni giudizio di impugnazione, trae origine dall'impulso e dalla “disponibilità” delle parti processuali, con la conseguenza che, sui punti non attinti dall'impugnazione, all'interessato

¹⁴⁸ Sez. 2^a, 19 marzo 1992 n. 5521, Cersosimo, rv. 190363 e 190364.

¹⁴⁹ In particolare Sez. un., 19 gennaio 2000 n. 1, Tuzzolino, *cit.*

non è più consentito, quantunque il processo prosegua per la definizione delle restanti parti, rimettere in discussione ciò che è stato accertato. Corollario del principio della devoluzione è, da un lato, l'esatta individuazione del *thema decidendum*, cioè dell'area aggredita dall'impugnazione (è onere infatti della parte appellante individuare con specificità il punto o i punti di un determinato capo della sentenza da demolire) e, dall'altro, la definizione del "perimetro" del potere di cognizione del giudice di appello.

Tenuto conto degli effetti derivanti dall'art. 597, comma 2, lettera b), c.p.p. nel caso dell'appello del solo imputato, le Sezioni unite hanno osservato che, consentendo all'appellante principale di rimettere in discussione tutti i punti decisi entro l'area del singolo capo, indipendentemente da quelli oggetto del gravame principale, l'istituto in esame verrebbe a rappresentare un vero "spauracchio" per l'imputato, esposto all'integrale *reformatio in peius* dei punti decisi entro il singolo capo. Aderendo alla diversa opzione ermeneutica, si viene invece a configurare l'appello incidentale come strumento meramente "antagonista" di quello principale, in piena aderenza al principio parzialmente devolutivo proprio dell'appello, ricavabile dal precetto dell'art. 595, comma 1, c.p.p.

Il massimo collegio ha a tal fine ricordato come già la Corte costituzionale¹⁵⁰ avesse ravvisato nell'appello incidentale tale profilo funzionale in chiave esclusivamente "antagonista" – secondo una prospettiva diversa sia dall'appello "deterrente", sia dalla mera "resistenza" – rilevando come appaia "equo e ragionevole assicurare alla parte che si era risolta a fare acquiescenza alla sentenza del primo giudice il mezzo per impedire che la sentenza di secondo grado possa sacrificare le proprie ragioni al di là di quanto accaduto per effetto della sentenza di primo grado", rimarcando, peraltro, come l'appello incidentale tenda ad evitare che alla parte nei confronti della quale può profilarsi il rischio di una *reformatio in peius* della sentenza impugnata venga assicurato un mezzo più efficace per impedire questo risultato, mediante la possibilità di far valere proprie doglianze autonome e diverse da quelle consistenti nella semplice resistenza contro l'accoglimento dell'appello principale.

In conclusione, tenuto conto che nella locuzione "punti della decisione ai quali si riferiscono i motivi proposti" di cui all'art. 597, comma 1, c.p.p. debbono comprendersi non solo i "punti della decisione" in senso stretto, e cioè le statuizioni suscettibili di autonoma considerazione nell'ambito della decisione relativa a un determinato reato, ma anche quelle

¹⁵⁰ Corte cost., 28 giugno 1995 n. 280.

riguardanti punti della sentenza che, quantunque non investiti in via diretta con i motivi, risultino tuttavia legati ai primi da un vincolo di connessione essenziale logico-giuridico, le Sezioni unite hanno affermato che l'appello incidentale deve intendersi limitato ai punti investiti dall'appello principale e a quelli che con essi risultino in connessione essenziale.

b) L'appello della parte civile contro le sentenze di proscioglimento dell'imputato.

Com'è noto, le Sezioni unite furono investite dalla prima sezione penale¹⁵¹, di una serie di questioni, alcune delle quali oggetto di contrasti nella giurisprudenza di legittimità, in ordine al persistente diritto della parte civile, dopo l'entrata in vigore della legge 20 febbraio 2006 n. 46, in tema di inappellabilità delle sentenze, di proporre appello avverso la sentenza di assoluzione di primo grado (nella specie, anche agli effetti penali, riguardando la *res iudicanda* un caso di diffamazione aggravata).

Di alcune di tali questioni era stata investita anche la Corte costituzionale con numerose ordinanze di rimessione di giudici di merito.

È altrettanto noto che, nelle more della decisione delle Sezioni unite, la Consulta¹⁵² dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'articolo 1 della citata legge, nella parte in cui, sostituendo l'art. 593 del codice di procedura penale, aveva escluso che il pubblico ministero potesse proporre appello contro le sentenze di proscioglimento, fatta eccezione per le ipotesi previste dall'art. 603, comma 2, del medesimo codice, se la nuova prova è decisiva, nonché dell'art. 10, comma 2, nella parte in cui prevedeva che l'appello proposto contro una sentenza di proscioglimento dal pubblico ministero fosse dichiarato inammissibile.

Inoltre la Consulta contestualmente dichiarò manifestamente inammissibili altre questioni di legittimità costituzionale, concernenti disposizioni relative all'impugnazione della parte civile¹⁵³.

L'assetto normativo emergente da queste due pronunce del giudice delle leggi venne a modificare in modo significativo i parametri normativi di riferimento, spianando in qualche misura la strada del giudice di legittimità verso soluzioni che probabilmente non sarebbero state altrettanto agevoli in mancanza di indicazioni così autorevoli, ma al tempo stesso modificò il quadro delle questioni così come enunciate nell'ordinanza di rimessione del

¹⁵¹ Con ordinanza 16 novembre 2006 n. 382/2007, Poggiali in proc. Lista.

¹⁵² Corte cost., 6 febbraio 2007 n. 26, pubblicata in *Gazz. Uff.* n. 6, I serie speciale del 7 febbraio 2007.

¹⁵³ Corte cost., 6 febbraio 2007 n. 32.

ricorso alle Sezioni unite, tanto da far assumere rilievo centrale o comunque preminente al problema del valore da assegnare – per quanto interessava le questioni sottoposte alla loro attenzione – alle decisioni, specie quelle di tipo non caducatorio, della Corte costituzionale.

È questa la ragione per cui, *in primis*, le Sezioni unite, con la sentenza che definì il ricorso della parte civile¹⁵⁴, confermarono un loro costante (e molto risalente) orientamento in tema di efficacia da assegnare alle decisioni caducatorie della Consulta¹⁵⁵.

La sostanza di questo insegnamento si è tradotta nel principio per cui, se è vero che la dichiarazione di incostituzionalità travolge e cancella la norma colpita con efficacia *ex tunc*, è anche vero, però, che sono fatti salvi i cosiddetti “rapporti esauriti”, che restano insensibili alla pronuncia di incostituzionalità.

Questo principio è stato condensato nella seguente massima (rv. 236535):

La sentenza che dichiara l'illegittimità costituzionale di una norma di legge ha efficacia erga omnes – con l'effetto che il giudice ha l'obbligo di non applicare la norma illegittima dal giorno successivo a quello in cui la decisione è pubblicata nella Gazzetta ufficiale della Repubblica – e forza invalidante, con conseguenze simili a quelle dell'annullamento, nel senso che essa incide anche sulle situazioni pregresse verificatesi nel corso del giudizio in cui è consentito sollevare, in via incidentale, la questione di costituzionalità, spiegando, così, effetti non soltanto per il futuro, ma anche retroattivamente in relazione a fatti o a rapporti instauratisi nel periodo in cui la norma incostituzionale era vigente, sempre, però, che non si tratti di situazioni giuridiche “esaurite”, e cioè non più suscettibili di essere rimosse o modificate, come quelle determinate dalla formazione del giudicato, dall'operatività della decadenza, dalla preclusione processuale. (Nella specie, la S.C. ha ritenuto che ricorresse una situazione “esaurita” nel caso di appello del P.M. avverso sentenza assolutoria, dichiarato inammissibile per effetto degli artt. 1 e 10, comma 2, l. n. 46 del 2006, che ne precludevano l'esperibilità, pur dopo la dichiarazione di illegittimità costituzionale delle relative disposizioni – Corte cost. n. 26 del 2007 –, stante l'inerzia della parte pubblica, la quale, non avendo assunto alcuna iniziativa processuale intesa a

¹⁵⁴ Sez. un., 29 marzo 2007 n. 27614, Poggiali in proc. Lista, rv. 236535-236539.

¹⁵⁵ Sez. un., 7 luglio 1984 n. 7232, Cunsolo, rv. 165563 e coeva n. 7233, Galante, rv. 165566; 28 gennaio 1998 n. 3, Budini, rv. 210258 e coeve n. 4 e 5, Sassosi e Bonanni, non massimate; 27 febbraio 2002 n. 17179, Conti, rv. 221401. Tale insegnamento fu ribadito, *a contrario*, nelle sentenze 13 dicembre 1995 n. 930/1996, Clarke, rv. 203426; 13 luglio 1998 n. 21, Gallieri, rv. 211195; 16 dicembre 1998 n. 25/1999, Alagni, rv. 212075, che si occupavano degli effetti delle sentenze interpretative di rigetto.

prevenire il consolidarsi della inammissibilità, mediante la preliminare deduzione di incostituzionalità delle suddette disposizioni o l'esercizio della facoltà, prevista dall'art. 10, comma 3, legge cit., di proporre ricorso per cassazione entro 45 giorni dalla notifica della ordinanza di inammissibilità dell'appello, aveva di fatto prestato ad essa acquiescenza)

L'individuazione delle cd. "situazioni esaurite", non sempre agevole in concreto, condusse nella specie la Corte a ritenere che il rapporto processuale di impugnazione promosso dall'appello del p.m. non potesse più considerarsi in vita ai fini della reintegrazione della parte pubblica nel suo diritto a veder celebrato il relativo grado di giudizio, in quanto pur retroagendo gli effetti della sentenza di illegittimità 6 febbraio 2007 n. 26 della Corte costituzionale, avente ad oggetto le norme della legge 20 febbraio 2006 n. 46 che avevano eliminato proprio la facoltà di appello del p.m. avverso sentenze assolutorie, l'inerzia della parte pubblica – che nel processo non aveva assunto alcuna iniziativa, né in via cautelativa, impugnando l'ordinanza d'inammissibilità, previa istanza di declaratoria di incostituzionalità della disposizione che ne precludeva l'impugnabilità, né in sede di merito, mediante l'esercizio della facoltà, prevista dall'art. 10, comma 3, della citata legge, di proporre ricorso per cassazione entro quarantacinque giorni dalla notifica del provvedimento d'inammissibilità – aveva determinato la formazione di una preclusione sul punto.

A conclusione opposta sono pervenute le Sezioni unite in ordine all'ammissibilità dell'appello proposto, agli effetti penali, dalla parte civile secondo la *lex temporis*, la cui operatività resta impermeabile ad eventuali modificazioni normative (nel caso di specie, dopo la rituale proposizione del gravame, la legge n. 46 del 2006 aveva soppresso questo tipo di rimedio per la parte civile, senza disciplinare il regime di diritto intertemporale, sicché l'applicazione rigorosa del principio *tempus regit actum*, secondo la Corte, non avrebbe potuto autorizzare diversa conclusione).

Conseguentemente, si è ritenuto che l'appello, proposto agli effetti penali, dalla parte civile in un momento nel quale era legittimo l'esercizio della relativa facoltà, dovesse essere celebrato anche a fronte di una disposizione, come quella contenuta nell'art. 10 della legge 20 febbraio 2006 n. 46, solo apparentemente configurabile come una disposizione di diritto

transitorio, che era stata interpretata, in qualche decisione delle sezioni semplici¹⁵⁶, come preclusiva al corso ulteriore dell'impugnazione pur *illo tempore* legittimamente proposta.

Sicché, in proposito, è stato enunciato il seguente principio (rv. 236536):

L'impugnazione (nella specie appello) proposta, agli effetti penali, dalla persona offesa costituita parte civile contro la sentenza emessa, nei procedimenti relativi a reati di ingiuria e diffamazione, prima della data di entrata in vigore dell'art. 9 della legge 20 febbraio 2006 n. 46, che ha abrogato l'art. 577 cod. proc. pen., il quale prevedeva l'esperibilità di tale rimedio, conserva la sua efficacia anche dopo quella data, stante l'assenza di una disciplina transitoria espressa in senso derogatorio, tale non potendo considerarsi quella contenuta nell'art. 10 della medesima legge.

È interessante, peraltro, notare la problematicità di una simile soluzione che, escludendo l'appello del p.m. – il quale, peraltro, nel celebrando giudizio di appello, è comunque chiamato a rassegnare le sue conclusioni orali – ma facendo sopravvivere l'appello agli effetti penali della parte civile, lascia in vita integra la *res iudicanda* penale, aprendo comunque la strada a una conclusione meno favorevole del giudizio nei confronti dell'imputato: circostanza che rende, di fatto, irrilevante nel caso di specie la ritenuta preclusione determinatasi nei confronti della parte pubblica e conduce a una sorta di antinomia della soluzione adottata.

In linea teorica, infatti, l'imputato potrebbe, nel successivo giudizio di merito, anche subire una condanna (quantunque tale conclusione fosse esclusa nel caso di specie, in cui il reato risultava prescritto ancor prima della decisione delle Sezioni unite). E, in ogni caso, la sostituzione di una formula di proscioglimento che abbia come causale l'intervenuta prescrizione a un'altra che abbia visto l'imputato assolto perché il fatto non costituisce reato rappresenta indubbiamente un fatto deteriore per la sua posizione.

Questa circostanza, però, non è stata sufficiente a far chiudere il processo direttamente in sede di legittimità, ostandovi l'impropria investitura della Corte di cassazione da parte del giudice di merito e, soprattutto, l'impossibilità – pena la violazione del divieto di *reformatio in peius*, in un caso nel quale l'imputato assolto con formula ampiamente liberatoria non avrebbe avuto facoltà di interloquire per non vedere pregiudicata la sua posizione – di

¹⁵⁶ Si veda, per tutte, sez. 5^a, 10 giugno 2006 n. 29935, Pizzi, rv. 234513.

accordare prevalenza al canone dell'immediata declaratoria di cause di non punibilità sul principio del *favor rei*. In proposito, le Sezioni unite non si sono discostate, nella sostanza, da un loro precedente di dodici anni prima¹⁵⁷, secondo cui il fatto che il reato risulti prescritto all'atto della pronuncia del giudice di legittimità non esclude – ove si accerti che l'impugnazione esperibile non era il ricorso per cassazione, ma l'appello – l'applicabilità dell'art. 568, comma 5, c.p.p., restando così rimessa al giudice di merito competente la valutazione dell'eventuale sussistenza di taluna delle ipotesi, prevalenti sull'estinzione del reato, previste dall'art. 129 c.p.p.

Il principio scaturito da questa riflessione risulta enunciato nella seguente massima (rv. 236538):

Assolto l'imputato dal reato di diffamazione, l'appello della parte civile – proposto agli effetti penali contro la relativa sentenza, nella vigenza dell'art. 577 cod. proc. pen. ed erroneamente qualificato dal giudice di appello come ricorso per cassazione a norma dell'art. 10 della legge 20 febbraio 2006 n. 46 – deve essere celebrato, anche se il reato è prescritto, non potendo trovare applicazione la regola dell'immediata declaratoria delle cause di non punibilità in assenza di una legittima investitura, in capo alla Corte di cassazione, della cognizione del fatto, rimessa al giudice di merito competente anche per consentire all'imputato, assolto con formula ampiamente liberatoria in primo grado, di difendersi adeguatamente, evitandogli di trovarsi esposto ad una inammissibile reformatio in peius pronunciata dal giudice di legittimità, incompetente a conoscere del gravame attivato.

Di rilievo anche l'altra precisazione fornita dalle Sezioni unite con riguardo all'identificazione dell'*actus* cui fare riferimento in tema di impugnazioni, quando si succedono disposizioni diverse, senza contestuale disciplina del periodo di passaggio dall'una all'altra normativa: si è, infatti, chiarito che, ai fini dell'individuazione del regime applicabile in materia di impugnazioni, allorché si succedano nel tempo diverse disposizioni e non sia espressamente regolato, con disposizioni transitorie, il trapasso dall'una all'altra, occorre far riferimento al momento dell'emissione del provvedimento impugnato e non già a quello della proposizione dell'impugnazione.

¹⁵⁷ Sez. un., 3 febbraio 1995 n. 7902, Bonifazi, rv. 201547.

In proposito, va segnalato che, anche con riferimento a tale questione, le Sezioni unite hanno composto un contrasto di giurisprudenza¹⁵⁸, richiamando come precedente conforme anche una sentenza delle Sezioni unite civili, resa peraltro su impugnazione avverso sentenza della Sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura¹⁵⁹.

La massima relativa è la seguente (rv. 236537):

Ai fini dell'individuazione del regime applicabile in materia di impugnazioni, allorché si succedano nel tempo diverse discipline e non sia espressamente regolato, con disposizioni transitorie, il passaggio dall'una all'altra, l'applicazione del principio tempus regit actum impone di far riferimento al momento di emissione del provvedimento impugnato e non già a quello della proposizione dell'impugnazione.

L'ultima questione affrontata e risolta dalle Sezioni unite riguarda la persistente proponibilità, nella disciplina, non sempre lineare, della legge n. 46 del 2006, della facoltà della parte civile di appellare, ai soli effetti della responsabilità civile, le sentenze di assoluzione dell'imputato pronunciate in primo grado: questione in ordine alla quale non si registravano contrasti, essendosi univocamente attestata sulla soluzione affermativa la giurisprudenza delle sezioni semplici¹⁶⁰ e, *en passant*, anche quella delle stesse Sezioni unite¹⁶¹.

Tale soluzione è stata giustificata da una serie di argomenti di ordine logico e sistematico che hanno fatto leva sia sui lavori preparatori della legge, sia sulle decisioni della Corte costituzionale del 6 febbraio 2007, compresa l'ordinanza di inammissibilità n. 32, riguardata dal massimo consesso, stante il suo complessivo tenore, come una vera e propria pronuncia interpretativa e intimativa di una ricostruzione del sistema nei termini poi fissati nella massima sopra enunciata, pena una successiva declaratoria di illegittimità costituzionale.

¹⁵⁸ In senso conforme al *dictum* delle Sezioni unite si erano pronunciate sez. 5^a, 11 gennaio 2007 n. 11659, Lombardo, rv. 235966 e la coeva n. 11660, Cotti Cometti, non massimata; sez. 5^a, 22 settembre 2003 n. 45094, Palascino, rv. 227251 e sez. 3^a, 28 maggio 2001 n. 30541, Di Martino, rv. 220582; in senso contrario, la prevalente giurisprudenza: sez. 4^a, 17 novembre 2004 n. 3484/2005, Toro ass.ni in proc. Del Rio, non massimata; sez. 5^a, 12 marzo 2004 n. 15596, Bellone, non massimata; sez. 4^a, 4 dicembre 2003 n. 4860/2005, Giannelli, non massimata; sez. 3^a, 13 marzo 2002 n. 20769, Menchicchi, non massimata sul punto; sez. 3^a, 18 dicembre 2000 n. 8340/2001, Trapletti, rv. 218194; sez. 6^a, 3 luglio 2000 n. 3058, Bonapersona, rv. 216822; sez. 6^a, 10 aprile 2000 n. 5558, Concolato, rv. 216414; sez. 5^a, 19 maggio 2000 n. 7329, Fugazzaro, rv. 216593.

¹⁵⁹ Sez. un., 20 dicembre 2006 n. 27172, Lorenzetti c. Min. giustizia, rv. 593733.

¹⁶⁰ Sez. 3^a, 11 maggio 2006 n. 22924, Scialpi, rv. 234156; sez. 5^a, 10 giugno 2006 n. 29935, Pizzi, rv. 234513.

¹⁶¹ Sez. un., 11 luglio 2006 n. 25083, Negri, rv. 233918.

Questo il principio fatto proprio dalle Sezioni unite (rv. 236539):

Anche dopo le modificazioni introdotte dall'art. 6 della legge 20 febbraio 2006 n. 46 all'art. 576 cod. proc. pen., la parte civile ha facoltà di proporre appello, agli effetti della responsabilità civile, contro la sentenza di proscioglimento pronunciata nel giudizio di primo grado.

5.11. Il ricorso per cassazione

a) La legittimazione del difensore a proporre ricorso in proprio in materia di compenso dovutogli in caso di ammissione dell'imputato al patrocinio a spese dello Stato.

La giurisprudenza di legittimità aveva seguito due contrastanti indirizzi circa la legittimazione personale del difensore dell'imputato ammesso al patrocinio a spese dello Stato a ricorrere per cassazione in materia di liquidazione degli onorari e dei compensi.

Secondo un primo orientamento¹⁶², che aveva negato la legittimazione del difensore a proporre ricorso per cassazione in proprio, il ricorso stesso (avverso il provvedimento che decide sull'opposizione al decreto di reiezione della richiesta di liquidazione dei compensi al difensore di soggetto ammesso al patrocinio a spese dello Stato) è disciplinato dalle regole del processo penale e, pertanto, in applicazione dell'art. 613 c.p.p., secondo cui la rappresentanza del ricorrente deve avvenire ad opera di difensore iscritto nell'albo speciale dei patrocinanti dinanzi alle giurisdizioni superiori, anche il difensore dell'imputato ammesso al gratuito patrocinio, soccombente nel giudizio di opposizione avverso il decreto di liquidazione dei compensi, non può presentare personalmente ricorso per cassazione ma deve farsi assistere da difensore iscritto nel predetto albo speciale.

Altre decisioni¹⁶³ avevano collegato la non legittimazione del difensore alla mancanza, in capo allo stesso, del requisito dell'iscrizione nell'albo speciale dei patrocinanti in cassazione.

¹⁶² Sez. 1^a, 23 novembre 2004 n. 48721, Romano, rv. 230193; sez. 1^a, 8 agosto 2004 n. 37170, Larosa, rv. 230022; sez. 1^a, 16 settembre 2004 n. 40567, De Cesare, rv. 230639; sez. 1^a, 21 ottobre 2004 n. 44679, Chiodo, rv. 230300.

¹⁶³ In tal senso sez. 6^a, 18 ottobre 2000 n. 3003/2001, Picerna, rv. 217804, secondo la quale "il ricorso avverso il decreto di liquidazione dei compensi al difensore di soggetto ammesso al patrocinio a spese dello Stato, ai sensi dell'art. 12 legge 30 luglio 1990 n. 217, introduce un procedimento incidentale a cui sono applicabili tutte le regole del processo penale e, fra queste, anche quella che prescrive la necessaria rappresentanza da parte di un difensore iscritto nell'albo speciale per il patrocinio davanti alle giurisdizioni superiori ai sensi dell'art. 613, comma 1, cod. proc. pen. (nella specie è stato dichiarato inammissibile il ricorso presentato, per proprio conto e nel proprio interesse, da un avvocato non cassazionista)".

Secondo l'opposto indirizzo¹⁶⁴, il difensore è legittimato a proporre personalmente ricorso per cassazione avverso il decreto di liquidazione di onorari e spese.

Le Sezioni unite¹⁶⁵ hanno composto il contrasto, enunciando il seguente principio di diritto:

In tema di patrocinio a spese dello Stato, il difensore, purché iscritto nell'albo speciale dei patrocinanti davanti alle magistrature superiori, è legittimato a proporre personalmente il ricorso per cassazione avverso il provvedimento di liquidazione delle sue competenze professionali, emesso in sede di opposizione, in quanto la regola generale della rappresentanza tecnica nel processo penale (art. 613 cod. proc. pen.) è eccezionalmente derogata, a favore dell'avvocato cassazionista, in virtù del rinvio formale che l'art. 170 d.P.R. n. 115 del 2002 opera, in tema di liquidazione di compensi professionali, alla speciale procedura prevista per gli onorari di avvocato dall'art. 29 l. n. 794 del 1942 e, indirettamente, alle disposizioni degli artt. 86 e 365 cod. proc. civ.

Il percorso logico seguito dalle Sezioni unite ha fatto leva sull'art. 170 d.p.r. 30 maggio 2002 n. 115 (testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia) che, proprio in tema di liquidazione di compensi professionali, opera esplicitamente un rinvio formale alla procedura speciale prevista per gli onorari di avvocato, regolata dagli artt. 28 e 29 della legge n. 794 del 1942, secondo i moduli tipici del rito civilistico. Pertanto la procedura di liquidazione dei compensi dovuti al difensore di persona ammessa al patrocinio a spese dello Stato, quando anche sia inserita in un processo penale, risulta essere di "tipo misto", perché segue le regole del processo penale per quanto attiene alla competenza del giudice, ma segue quelle del processo civile per quanto riguarda i termini per l'opposizione, la legittimazione processuale, l'onere della prova e la disciplina del carico delle spese processuali. Di conseguenza, la difesa personale del difensore in tale

¹⁶⁴ Per il quale si vedano sez. 4^a, 21 ottobre 2003 n. 642/2004, De Caprio, non massimata, che aveva ritenuto l'ammissibilità dell'impugnazione proposta personalmente dall'avvocato, richiamando Sez. un., 28 maggio 2003 n. 25080, Pellegrino, rv. 224610, sez. 4^a, 20 novembre 2002 n. 23131/2003, Busi, rv. 225332, secondo la quale "in tema di patrocinio a spese dello Stato, è inammissibile il reclamo proposto dall'imputato avverso il decreto di liquidazione degli onorari in presenza di autonoma legittimazione del difensore (art. 12 l. 30 luglio 1990 n. 217), in quanto, pur essendo lo stesso imputato astrattamente legittimato all'impugnazione, egli non ha alcun interesse concreto alla rimozione del provvedimento, non potendo essere chiamato ad integrare il compenso del difensore e non essendo previsto il recupero da parte dello Stato delle somme erogate ai difensori".

In senso conforme anche sez. 4^a, 12 gennaio 2006 n. 11978, Russo, rv. 233917.

¹⁶⁵ Con le già citate sentenze 30 gennaio 2007 n. 6816, Inzerillo, rv. 235344, nonché n. 6817, Mulas, non massimata.

sub-procedimento è ammessa se la parte è abilitata ad esercitare l'ufficio di difensore innanzi al giudice adito, con la conseguenza che nel giudizio di cassazione è indispensabile l'iscrizione nell'albo delle giurisdizioni superiori (nella specie, il ricorso è stato ritenuto ammissibile, risultando la relativa qualifica in capo al ricorrente).

b) I requisiti di ammissibilità del ricorso proposto contro provvedimento di archiviazione.

Come per altri casi, le Sezioni unite sono state chiamate ad esprimersi nuovamente su una questione processuale che aveva suscitato contrasti nella giurisprudenza delle sezioni semplici, pur a fronte di un loro precedente intervento di nove anni prima¹⁶⁶ che, benché non esattamente in termini, aveva anche esaminato, concludendo in senso affermativo, la possibilità, per il difensore della persona offesa dal reato, di proporre ricorso per cassazione avverso il provvedimento di archiviazione sulla base della semplice nomina fiduciaria conferitagli nelle forme di cui agli artt. 101, comma 1, e 96, comma 2, c.p.p. (l'alternativa consisteva nella necessità, a pena di inammissibilità del ricorso, di munirsi preventivamente di una procura speciale *ad hoc*, ai sensi del successivo art. 122¹⁶⁷).

La precedente decisione delle Sezioni unite aveva riguardato il diverso problema relativo alla possibilità, per la persona offesa dal reato, di proporre personalmente ricorso per cassazione, nei congrui casi, avverso il provvedimento di archiviazione. Ma, come si è detto, essa aveva anche trattato, sia pure incidentalmente, del tipo di mandato necessario al difensore della persona offesa per proporre un ricorso formalmente ammissibile.

Specularmente, anche la più recente decisione ha dovuto toccare per necessità l'ulteriore tema, ad esso strettamente collegato, relativo alla posizione processuale della persona offesa dal reato, già oggetto del precedente intervento delle Sezioni unite.

Naturalmente, queste ultime¹⁶⁸, nella più recente occasione, non hanno potuto far altro che confermare il precedente insegnamento nei termini che sono stati così massimati:

¹⁶⁶ Sez. un., 16 dicembre 1998 n. 24/1999, Messina, rv. 212076-212078, che aveva ad oggetto il diverso problema riguardante la possibilità, per la persona offesa dal reato, di proporre personalmente, al pari di quanto avviene per l'imputato, ricorso per cassazione.

¹⁶⁷ È pacifico che in entrambe le ipotesi è richiesta l'iscrizione del difensore nell'apposito albo dei patrocinanti dinanzi alle giurisdizioni superiori.

¹⁶⁸ Sez. un., 27 settembre 2007 n. 47473, Lo Mauro, rv. 237854.

Il ricorso per cassazione proposto avverso il provvedimento di archiviazione nell'interesse della persona offesa dal reato deve essere sottoscritto, a pena di inammissibilità, da difensore nell'albo speciale dei patrocinanti dinanzi alle giurisdizioni superiori che sia stato nominato mediante resa o consegnata dallo stesso all'autorità procedente ovvero ad essa inviata con raccomandata, non richiedendosi ulteriormente il conferimento al predetto difensore sia anche munito di procura speciale "ad hoc" ai sensi dell'art. 122 cod. proc. pen.

In precedenza il principio enunciato dal massimo collegio era stato così massimato:

Qualora il ricorso per cassazione sia sottoscritto, non in proprio, dal difensore della persona offesa iscritto nell'albo speciale di cui all'art. 613 cod. proc. pen., l'impugnazione è ammissibile, potendo la nomina essere fatta con l'osservanza delle semplici formalità previste dall'art. 101, comma 1, in relazione all'art. 96, comma 2, cod. proc. pen., vale a dire mediante dichiarazione resa all'autorità procedente ovvero consegnata alla stessa dal difensore, ovvero ancora trasmessa con raccomandata; il conferimento di procura speciale nelle forme previste dall'art. 100, comma 1, cod. proc. pen. è infatti necessario solo nel caso in cui il difensore della persona offesa, che non è investito dei poteri di rappresentanza processuale riconosciuti per legge al difensore dell'imputato e delle altre parti private, intenda esercitare, in proprio, il diritto di proporre ricorso per cassazione.

In altri termini, secondo la tesi cui aveva fatto incidentalmente riferimento il predetto arresto delle Sezioni unite – tesi che, peraltro, aveva avuto in seguito scarsa applicazione – occorreva distinguere fra proposizione «non in proprio» ovvero «in proprio» del ricorso per cassazione da parte del difensore della persona offesa: nel senso che, qualora il ricorso fosse stato sottoscritto dal difensore dell'offeso «non in proprio», l'impugnazione sarebbe stata ammissibile, perché alla nomina si sarebbe potuto provvedere con l'osservanza delle semplici formalità previste dall'articolo 101, comma 1, in relazione all'art. 96, comma 2, c.p.p., mentre il conferimento di una procura speciale nelle forme previste dall'art. 100, comma 1, c.p.p. sarebbe stato necessario solo nel caso in cui il difensore della persona offesa (non investito dei poteri di rappresentanza processuale riconosciuti, per legge, al difensore dell'imputato e delle altre parti private) avesse inteso esercitare, in proprio, il diritto di proporre ricorso per cassazione.

Proprio la natura di *obiter dictum* dell'enunciato principio di diritto, non aveva consentito il formarsi di una giurisprudenza successiva uniforme sulla questione.

Occorre, a tal proposito, osservare come sino alla predetta pronuncia delle Sezioni unite, la giurisprudenza di legittimità era assolutamente maggioritaria nel ritenere che il difensore della persona offesa iscritto nell'albo speciale, per proporre ricorso per cassazione, avrebbe dovuto essere munito di procura speciale ai sensi degli artt. 100, comma 1, e 122 c.p.p., non essendo sufficiente il normale mandato conferito con le modalità previste dall'art. 101, comma 1, in relazione all'art. 96, comma 2, c.p.p. (ossia mediante dichiarazione resa all'autorità procedente ovvero consegnata alla stessa dal difensore, ovvero ancora trasmessa con raccomandata).

Tale orientamento era, invece, contrastato da un difforme orientamento, successivo alla sentenza Messina, ma rimasto minoritario, secondo cui il difensore della persona offesa, iscritto nell'albo speciale e nominato con le semplici formalità di cui agli artt. 101, comma 1, e 96, comma 2, c.p.p., sarebbe stato legittimato a proporre ricorso per cassazione contro il provvedimento di archiviazione, non essendo necessario che fosse altresì provvisto di una procura speciale *ad hoc* ai sensi del successivo art. 122.

Il primo e maggioritario orientamento, che richiedeva il conferimento della procura speciale, si fondava sul rilievo che mancherebbe una norma attributiva in via generale al difensore della persona offesa dal reato dei diritti che competono all'offeso, al pari di quanto avviene per l'indagato e l'imputato.

L'argomento essenziale posto a fondamento di tale indirizzo traeva motivo dal rilievo che il difensore della persona offesa, nominato *ex art.* 101 c.p.p., non è investito dei poteri di rappresentanza che gli artt. 99, comma 1, e 100, comma 4, riconoscono rispettivamente al difensore dell'imputato e a quello delle altre parti private ritualmente costituite, di modo che lo stesso non è legittimato ad esercitare in proprio la facoltà di proporre ricorso per cassazione, ma deve a tal fine munirsi di procura speciale nelle forme previste dall'art. 100, comma 1, c.p.p.¹⁶⁹.

Si affermava, in particolare, che al difensore della persona offesa non costituita parte civile non competono autonomi poteri d'iniziativa in materia di impugnazione, perché l'art.

¹⁶⁹ Sez. 2^a, 23 maggio 2006 n. 19978, Veroi, rv. 234658; sez. 4^a, 1^o aprile 2004 n. 37562, Biolo, rv. 229139; sez. 6^a, 3 aprile 1998 n. 1262, Lo Castro, rv. 211115; sez. 6^a, 20 aprile 1998 n. 1408, De Tilla, rv. 210917; sez. 6^a, 16 dicembre 1997 n. 5144, Sofri, rv. 210059; sez. 5^a, 18 settembre 1997 n. 3837, Aloï, rv. 208714; sez. 6^a, 25 giugno 1997 n. 2755, Ottonello, rv. 208845; sez. 6^a, 27 giugno 1995 n. 2569, Fakhri, rv. 202588.

101 c.p.p. si limita a disporre che «la persona offesa dal reato, per l'esercizio dei diritti e delle facoltà ad essa attribuiti, può nominare un difensore nelle forme previste dall'art. 96, comma 2», dal che si desumerebbe che l'esercizio di quei diritti e facoltà rimane comunque riservato alla persona offesa, la quale può semplicemente avvalersi dell'assistenza tecnica del difensore all'uopo nominato, senza che quest'ultimo possa ritenersi legittimato ad agire *motu proprio*, specie in materia di impugnazioni¹⁷⁰.

Si affermava, ancora, a favore della necessità di una procura speciale, che il difensore della persona offesa non sarebbe legittimato ad esercitare in proprio la facoltà di proporre impugnazione, perché il codice di rito (art. 571, comma 3) riconosce tale facoltà solamente al difensore dell'imputato¹⁷¹.

Alcune decisioni favorevoli all'orientamento maggioritario avevano poi argomentato osservando che la legittimazione del difensore della persona offesa a ricorrere per cassazione avverso il provvedimento di archiviazione non è esplicitamente prevista dall'art. 409 c.p.p. e che essa non potrebbe nemmeno farsi derivare dall'art. 127, comma 7, stesso codice, che attribuisce al difensore della persona offesa dal reato la legittimazione a proporre ricorso per cassazione avverso i provvedimenti pronunciati in camera di consiglio¹⁷².

In altre, invece, si affermava che il difensore della persona offesa, per ciò che concerne le impugnazioni, è equiparato al difensore delle parti private diverse dall'imputato e, di conseguenza, è soggetto alla disposizione di cui all'art. 100, comma 3, c.p.p., che prevede il conferimento della procura speciale¹⁷³.

Altre decisioni, specie tra le più recenti, avevano infine fatto leva sulla mancanza della qualità di parte processuale in capo alla persona offesa dal reato non ancora costituitasi parte civile.

Si era, infatti, affermato che, quantunque la persona offesa goda di facoltà e diritti processuali limitatamente ad alcuni istituti e sia portatrice di interessi in ordine alla decisione del procedimento penale, la stessa non può considerarsi parte processuale in senso tecnico e non è, quindi, destinataria della norma della prima parte dell'art. 613, comma 1, c.p.p., che riconosce alla parte la possibilità di sottoscrivere personalmente il ricorso per

¹⁷⁰ Sez. 1^a, 3 dicembre 1992 n. 5024/1993, Dufrital, rv. 192714.

¹⁷¹ Sez. 6^a, 3 aprile 1998 n. 1262, Lo Castro, *cit.*; sez. 6^a, 25 giugno 1997 n. 2755, Ottonello, *cit.*; sez. 6^a, 27 giugno 1995 n. 2569, Fakhri, *cit.*; sez. 1^a, 3 dicembre 1992 n. 5024/1993, Dufrital, *cit.*

¹⁷² Sez. 6^a, 25 giugno 1997 n. 2755, Ottonello, *cit.* e sez. 5^a, 13 gennaio 1992 n. 166, Palmieri, rv. 189689.

¹⁷³ Sez. 4^a, 22 maggio 1992 n. 577, Lisonelli, rv. 191248; sez. 4^a, 29 aprile 1997 n. 1162, Silvestrini, rv. 207803.

cassazione ed è, peraltro, applicabile esclusivamente all'imputato. La persona offesa, quindi, è soggetta alla regola generale dettata dal citato art. 613, secondo cui l'atto di impugnazione deve essere sottoscritto, a pena di inammissibilità, da difensore iscritto nell'apposito albo speciale, il quale – in forza della norma valevole per tutte le altre parti private diverse dall'imputato – deve altresì essere munito di procura speciale ai sensi dell'art. 100, comma 1, c.p.p.¹⁷⁴.

Il difforme orientamento – successivo alla sentenza Messina, ma rimasto minoritario – riteneva, invece, che il difensore della persona offesa, nominato ai sensi degli artt. 101, comma 1, e 96, comma 2, c.p.p. con le forme semplificate previste per l'imputato (ossia con dichiarazione resa all'autorità procedente, ovvero consegnata alla stessa dal difensore o trasmessa con raccomandata) e iscritto all'albo speciale, sia legittimato a proporre ricorso per cassazione contro il provvedimento di archiviazione, non essendo necessario che sia altresì provvisto di una procura speciale *ad hoc* ai sensi dell'art. 122 c.p.p.¹⁷⁵.

Questa conclusione si basa su un ragionamento in un certo senso speculare a quello su cui si fonda la tesi opposta, e cioè sulla considerazione che quel che rileva non è la mancanza di una norma espressamente attributiva al difensore della persona offesa non munito di mandato speciale del diritto di proporre impugnazione, bensì piuttosto la mancanza di un dato normativo che impedisca a tale difensore la proposizione del ricorso per cassazione avverso il provvedimento di archiviazione in base alla semplice nomina fiduciaria (o procura *ad litem*), dal momento che tale impugnazione non rientra tra gli atti per i quali l'art. 122 c.p.p. richiede il previo conferimento della procura speciale.

Le Sezioni unite, consapevoli della portata non risolutiva del principio, enunciato come *obiter dictum* nel loro precedente di nove anni prima (che pur mostrava di non condividere in pieno la tesi tradizionale della necessità in ogni caso di una procura speciale) ed espressione di una tesi intermedia fondata sulla distinzione fra sottoscrizione del difensore «in proprio» e «non in proprio» del ricorso per cassazione, hanno riconosciuto, da un lato, come detta tesi avesse trovato in realtà limitato seguito nella giurisprudenza successiva e,

¹⁷⁴ Sez. 4^a, 1° aprile 2004 n. 37562, Birolo, *cit.*; sez. 6^a, 9 maggio 2000 n. 2125, Frigotto, rv. 216235; sez. 6^a, 13 aprile 2000 n. 1851, Egger, rv. 220550; sez. 6^a, 12 gennaio 1999 n. 39, Foglia, rv. 212567; sez. 5^a, 6 gennaio 1999 n. 1541, Sanesi, rv. 213402; sez. 6^a, 3 aprile 1998 n. 1262, Lo Castro, *cit.*; sez. 6^a, 20 aprile 1998 n. 1408, De Tilla, *cit.*; sez. 6^a, 16 dicembre 1997 n. 5144, Sofri, *cit.*; sez. 5^a, 18 settembre 1997 n. 3837, Aloï, *cit.*; sez. 6^a, 25 giugno 1997 n. 2755, Ottonello, *cit.*; sez. 6^a, 27 giugno 1995 n. 2569, Fakhri, *cit.*

¹⁷⁵ Sez. 2^a, 27 aprile 2006 n. 21105, Iacono, rv. 234656; sez. 2^a, 27 novembre 2003 n. 49184, Formicola, rv. 227697; sez. 6^a, 18 settembre 2003 n. 38945, Leone, rv. 226994; sez. 6^a, 15 maggio 1998 n. 1757, De Lucia, rv. 211793.

dall'altro, non avesse contribuito ad eliminare i contrasti¹⁷⁶, i quali avevano, anzi, investito anche la differenziazione tra esercizio «in proprio» ed esercizio «non in proprio» da parte del difensore del diritto di ricorrere per cassazione.

L'attuale decisione delle Sezioni unite muove dal rilievo secondo cui detta soluzione intermedia non è appagante, proprio per le difficoltà di distinguere, nei singoli casi concreti, fra impugnazione del difensore proposta «in proprio» e proposta «non in proprio».

Si afferma, infatti, che “sotto il profilo sostanziale, il diritto di impugnare è esercitato dal difensore sempre nell'interesse e per conto della persona offesa, sicché non potrebbe farsi ricorso a criteri contenutistici o all'interesse fatto valere. Se poi si volesse fondare la distinzione sulla base delle sole espressioni usate nel ricorso (ad esempio, «L'avv. Tizio, quale difensore della persona offesa Caio» ovvero «La persona offesa Caio, per mezzo del suo difensore avv. Tizio»), allora la stessa sarebbe meramente formalistica ed in realtà priva di alcun significato pratico. Non resterebbe quindi che basarsi sull'iniziativa della impugnazione, cioè sulla circostanza che questa sia stata proposta ad iniziativa del difensore o ad iniziativa della persona offesa (o, meglio, anche ad iniziativa della persona offesa, giacché l'impugnazione non può prescindere da un concorso della volontà del difensore), ossia, in sostanza, sull'esistenza di una concorrente volontà dell'offeso.

Ma se così fosse, poiché il soggetto a cui ricondurre l'iniziativa non potrebbe con certezza ricavarsi dalle formule utilizzate nell'intestazione o dal contenuto dell'atto, non resterebbe che richiedere che la provenienza dell'iniziativa (anche) dalla persona offesa sia attestata da una sua specifica manifestazione della volontà di impugnare, e quindi dal rilascio di uno specifico mandato ad impugnare. In altre parole, per esercizio «in proprio» del diritto di impugnazione dovrebbe intendersi, appunto, quello che trova fondamento nel semplice mandato defensionale, mentre si avrebbe esercizio «non in proprio» solo quando il difensore eserciti il potere processuale di impugnazione nella sua qualità di procuratore speciale.

In questo modo, però, si viene a svuotare di contenuto e di significato pratico la distinzione, perché l'impugnazione da parte del difensore munito di semplice mandato *ex* artt. 101 e 96 c.p.p. costituirebbe sempre esercizio «in proprio» del diritto, sicché il difensore per impugnare avrebbe in ogni caso necessità di un mandato speciale. E così

¹⁷⁶ Sez. 6^a, 18 settembre 2003 n. 38945, Leone, *cit.* e sez. 1^a, 23 novembre 2001 n. 395/2002, Agip petroli, non massimata, le quali, pur aderendo al principio, sembrano giungere, nel caso concreto, a risultati diversi.

anche la tesi intermedia si verrebbe a risolvere, in realtà, in quella che richiede sempre la presenza di una procura speciale per la legittimazione ad impugnare da parte del difensore della persona offesa”.

Affermata, in base alle predette argomentazioni, la non decisività della soluzione offerta dalla precedente loro sentenza, le Sezioni unite – dopo aver rigorosamente e puntualmente disatteso le argomentazioni poste a sostegno del difforme orientamento maggioritario, tendente invece a ritenere inammissibile il ricorso se non sottoscritto da difensore della persona offesa munito di procura speciale *ad hoc* – hanno quindi aderito all’ultimo orientamento, successivo alla sentenza Messina, ma rimasto minoritario, affermando che il difensore della persona offesa, una volta regolarmente nominato nelle forme previste dall’art. 96, comma 2, c.p.p., può anche esercitare, per conto e nell’interesse dell’offeso, sia il diritto di opporsi all’archiviazione, sia quello di ricorrere per cassazione, non essendovi alcuna norma che prescriva il rilascio di un’ulteriore procura speciale *ad hoc* per l’esercizio di una di tali facoltà. In tal senso, si afferma che “se è vero – come pacificamente riconosciuto (Sez. V, 20.5.2004 n. 42357, p.o. in proc. Maesano ed altri, rv. 230106; Sez. V, 16 marzo 2004 n. 19121, Caprarelli, rv. 227.750; Sez. V, 7 aprile 2003 n. 39208, p.o. in proc. Piccinini, rv. 226776; Sez. V, 10 luglio 2002, n. 35126 Di Caro, rv. 222628) – che il difensore della persona offesa non ha bisogno di una procura speciale per impugnare la richiesta di archiviazione mediante opposizione, essendo sufficiente la nomina ai sensi dell’art. 96, comma 2, non vi è alcun motivo per ritenere che egli non sia anche legittimato, sulla base della medesima procura, ad impugnare per cassazione la relativa decisione, appunto perché non vi è nessuna norma che specificamente richieda per quest’ultima impugnazione una procura speciale *ad hoc*”.

La conclusione del complesso e approfondito percorso argomentativo è stata quindi quella di ritenere che, secondo quanto stabilisce l’art. 101, comma 1, c.p.p., la persona offesa ha la facoltà di nominare un difensore con le semplici modalità indicate nel precedente art. 96, comma 2, e tale difensore ha, in virtù di tale nomina, il potere di esercitare tutti i diritti e le facoltà che la legge attribuisce all’offeso, non essendovi alcuna ragione per ritenere che sia necessario il conferimento di un’ulteriore procura speciale per l’impugnazione del provvedimento di archiviazione, dal momento che questa impugnazione non rientra tra gli atti per il quali l’art. 122 c.p.p. richiede il previo conferimento della procura speciale e che non vi è alcuna altra norma, applicabile al difensore della persona

offesa, che gli imponga la necessità di una procura speciale per proporla.

5.12. La dimensione internazionale del processo

a) Principio di specialità e misure di prevenzione.

È stato risolto anche un risalente contrasto, più volte segnalato e concernente l'operatività del principio di specialità, previsto dall'art. 721 c.p.p. e dell'art. 14 n. 1 della Convenzione europea di estradizione, con riferimento alle misure di prevenzione personali e al relativo procedimento

Se ne sono occupate le Sezioni unite con una decisione, non ancora pubblicata, allineata all'indirizzo largamente prevalente delle sezioni semplici, secondo il quale quel principio non si applica al procedimento di prevenzione¹⁷⁷.

A sostegno della tesi minoritaria, la giurisprudenza aveva invocato l'ampiezza del tenore letterale delle disposizioni contenute negli articoli citati, entrambe evocatrici, in termini generici, della restrizione della libertà personale come oggetto del divieto espresso dal principio di specialità¹⁷⁸. Se è vero che condizione per l'applicazione della misura di prevenzione non è la commissione di un fatto-reato, ma un mero giudizio di pericolosità sociale, è altrettanto vero che tale giudizio deve essere formulato sulla base di «precisi elementi fattuali univocamente rivelatori di pericolosità». Il principio di specialità nell'extradizione è chiamato, dunque, secondo le pronunce che hanno aderito a questa impostazione, ad operare «nel caso in cui tali circostanze siano anteriori al fatto per il quale l'extradizione è concessa»¹⁷⁹.

Per altro verso, l'inclusione delle misure di prevenzione comportanti limitazione della libertà personale nella sfera di efficacia del principio di specialità è stata argomentata dalle sezioni semplici in quanto soluzione costituzionalmente orientata, siccome rispettosa dei principi costituzionali, segnatamente di quello d'eguaglianza di cui all'art. 3 Cost.: la contraria soluzione, secondo questo approccio, sarebbe infatti destinata a tradursi in una irragionevole disparità di trattamento rispetto alla disciplina propria di misure di sicurezza come la libertà vigilata¹⁸⁰.

¹⁷⁷ Sez. un., 25 ottobre 2007, Gallo, in corso di deposito.

¹⁷⁸ Sez. 1^a, 17 novembre 1989 n. 2924, Nuvoletta, rv. 182891; sez. 5^a, 25 gennaio 2005 n. 23695, Cuomo, rv. 231892.

¹⁷⁹ Sez. 5^a, 25 gennaio 2005 n. 23695, Cuomo, *cit.*; *ead.*, 23 maggio 2006 n. 25624, Di Muro rv. 234602.

¹⁸⁰ Sez. 5^a, 25 gennaio 2005 n. 23695, Cuomo, *cit.*; sez. 1^a, 17 novembre 1989 n. 2924, *cit.*

Le Sezioni unite hanno invece confermato l'orientamento maggioritario della giurisprudenza di legittimità che, negli approdi interpretativi delle sezioni semplici, fa leva, innanzi tutto, sul dato letterale delle norme di cui alla fonte convenzionale e a quella codicistica, ove la portata del principio di specialità è delineata con esclusivo riferimento a pene e a misure di sicurezza. Il richiamato dato testuale delle disposizioni in esame mette in luce, secondo le decisioni delle sezioni semplici, la portata del principio di specialità, che non trova applicazione in tema di misure di prevenzione, poiché il relativo procedimento non è finalizzato all'irrogazione di sanzioni penali, bensì alla tutela della sicurezza pubblica in relazione alla pericolosità sociale del proposto, desumibile oggettivamente dalla valutazione di fatti sintomatici della condotta abituale e del tenore di vita dello stesso, nonché da elementi idonei a giustificare sospetti o presunzioni in ordine all'estrinsecazione dell'attuale pericolosità in attività illecite future¹⁸¹.

In tale prospettiva, ha rilevato ancora la giurisprudenza che ha accolto l'orientamento maggioritario, mentre, in forza degli artt. 1 e 25 della Convenzione europea di estradizione, è ammessa, per le misure di sicurezza, l'extradizione esecutiva, nessuna analoga disposizione legislativa contempla la possibilità di promuovere l'applicazione delle misure di prevenzione nei confronti di persona trasferitasi all'estero (ossia, un'extradizione processuale finalizzata all'instaurazione del rapporto processuale con il proposto), né è prevista, nell'ambito della stessa materia, un'extradizione esecutiva¹⁸².

D'altra parte si è sottolineato come i provvedimenti applicativi di misure di prevenzione siano volti a costituire strumenti preventivi di difesa sociale, sicché non si oppone alla loro adozione il principio di specialità, che subordina l'offerta e la concessione dell'extradizione alla condizione che l'estradata non venga giudicato per un "fatto" diverso ed anteriore alla estradizione medesima¹⁸³.

Nella stessa ottica è stato valorizzato il profilo essenziale del presupposto applicativo della misura di prevenzione, che non è collegato al compimento di un fatto specifico, eventualmente costituente reato, ma alla condizione soggettiva di pericolosità sociale di cui le varie condotte concrete costituiscono semplicemente forme di rivelazione: da ciò consegue che nel giudizio di pericolosità il genere di vita antecedente, comprensivo della

¹⁸¹ Sez. 2^a, 8 aprile 1994 n. 1784, Zaza, rv. 198157.

¹⁸² Sez. 1^a, 21 gennaio 1987 n. 135, Ferraro, rv. 175704.

¹⁸³ In questi termini – e con riferimento all'art. 661 c.p.p. 1930 – si è espressa sez. 1^a, 26 novembre 1979 n. 3183, Berenguer, rv. 144342.

commissione di illeciti in genere, è preso in considerazione soltanto per qualificare meglio la pericolosità attuale del soggetto, ma è solo quest'ultima che giustifica l'applicazione della misura di prevenzione. Il riferimento al requisito dell'«attualità» che deve connotare la pericolosità sociale del soggetto rappresenta un ulteriore argomento a sostegno della giurisprudenza che esclude la misura di prevenzione dalla sfera di efficacia del principio di specialità nell'estradizione: proprio l'«attualità» della misura di prevenzione, che prescinde da circostanze anteriori all'estradizione e diverse da quelle per le quali questa è stata concessa, rende, con riferimento ad essa, inoperante il principio di specialità¹⁸⁴.

b) Principio di specialità e consenso dell'estradando ad essere giudicato in Italia.

In tema di estradizione dall'estero, la prima sezione penale aveva rimesso¹⁸⁵ alle Sezioni unite la soluzione di alcune questioni controverse, *in primis* quella della facoltà della persona estradata di rinunciare, in assenza di espresse previsioni convenzionali, al principio di specialità. Nel caso di specie (relativo a un'estradizione concessa dagli Stati Uniti d'America sulla base del trattato bilaterale del 13 ottobre 1983), si trattava più precisamente di stabilire se, una volta che la persona estradata avesse manifestato il consenso ad essere giudicata nello Stato italiano, fosse eseguibile la pena inflittale per reati commessi anteriormente alla consegna e diversi da quelli per i quali l'estradizione era stata concessa.

Peraltro, la sezione rimettente aveva premesso che i ricorsi proposti sia dall'interessato, sia dal suo difensore, coinvolgevano una serie di rilevanti questioni di principio, segnalandosi in particolare, l'esistenza, nella giurisprudenza di legittimità, di un contrasto sul problema della rilevanza della rinuncia manifestata dall'imputato all'operatività del principio di specialità nel caso in cui il trattato di estradizione applicabile nella fattispecie concreta (come, appunto, il Trattato Italia - Stati Uniti del 13 ottobre 1983) non preveda tale rinuncia tra le cause di deroga al principio in parola¹⁸⁶.

¹⁸⁴ Sez. VI, 10 febbraio 1998 n. 464, Merico, rv. 210678.

¹⁸⁵ Con ordinanza 2 maggio 2007 n. 21463, Paziienza. La discussione del ricorso, fissata in un primo momento per l'udienza del 27 settembre 2007, fu rinviata all'udienza del 29 novembre 2007. Allo stato non è ancora depositata la sentenza e dalla notizia di decisione diffusa al termine dell'udienza sulla questione relativa alla facoltà dell'interessato di riproporre *in executivis* l'eccezione di violazione del principio di specialità, cui egli abbia rinunciato nel giudizio di cognizione, risulta che la sua soluzione è stata negativa.

¹⁸⁶ Sul tema il prevalente orientamento della giurisprudenza di legittimità riconosceva validità alla rinuncia dell'interessato, salve le distinzioni individuabili all'interno di tale indirizzo secondo l'affermata necessità di una manifestazione di volontà espressa e formale o la ritenuta sufficienza di comportamenti concludenti in tal senso (tra le tante sez. 5^a, 1 marzo 2002 n. 15093, Gasi Agim, rv. 221316; sez. 3^a, 19 febbraio 1988 n. 10101, Ascione, rv. 179441); ma in senso contrario, e cioè nel senso che il consenso prestato dall'estradato non vale ad esonerare lo Stato richiedente dal limite posto dal principio di specialità, in assenza di una norma che ad esso attribuisca tale effetto, si erano espresse

E ciò senza contare che il principio di specialità sarebbe posto anche, e in modo prioritario, a tutela dello Stato di rifugio, donde l'irrelevanza della rinuncia a un diritto di cui l'estradata non è unico titolare.

Peraltro, secondo la sezione rimettente, pur a voler risolvere la questione nel senso di riconoscere alla rinuncia dell'interessato efficacia derogatoria al principio di specialità, benché non prevista dal trattato di estradizione concretamente applicabile, residuerebbe un ulteriore contrasto giurisprudenziale in ordine all'ambito di tale efficacia, specie in relazione alla legittimità della sua estensione anche alla fase esecutiva¹⁸⁷.

Secondo la notizia di decisione diffusa all'esito dell'udienza del 29 novembre 2007, le Sezioni unite hanno ritenuto che, una volta esclusa nel giudizio di cognizione la violazione del principio di specialità, per l'avvenuta rinuncia dell'imputato ad avvalersene, l'imputato non possa riproporre l'eccezione in sede esecutiva¹⁸⁸.

c) Il mandato di arresto europeo.

Sulla portata della disposizione contenuta nell'art. 18, lett. e), della legge 22 aprile 2005 n. 69¹⁸⁹, di attuazione della decisione-quadro del Consiglio dell'Unione europea del 13 giugno 2002 sul mandato di arresto europeo, la sesta sezione penale, rilevato un potenziale

sez. 6^a, 11 luglio 1991 n. 10274, Farina, rv. 188272-188273, in un caso che riguardava proprio l'applicazione del trattato di estradizione Italia - Stati Uniti, sez. 1^a, 15 febbraio 2002 n. 11176, Pagano, rv. 221096 e sez. 1^a, 20 maggio 2005 n. 33963, Battaglia, rv. 229589, con riferimento al trattato di estradizione italo-canadese.

¹⁸⁷ Secondo sez. 5^a, 7 febbraio 1986 n. 324, Barbarossa, rv. 172159, il consenso, volontario ed espresso, da parte dell'estradata, alla celebrazione del giudizio per un fatto diverso e anteriore all'extradizione, rimuove definitivamente, rispetto a tale fatto, il limite derivante dal principio di specialità, sicché la sentenza di condanna è eseguibile indipendentemente da una nuova manifestazione di consenso dell'interessato e anche contro il suo successivo dissenso.

Per contro, secondo sez. 1^a, 27 gennaio 1999 n. 679, Vaccariello, rv. 212739 e sez. 1^a, 12 aprile 2004 n. 21344, Forcieri, rv. 231801, il principio di specialità non perde efficacia nella fase di esecuzione solo perché l'interessato abbia comunque accettato di essere sottoposto a giudizio in relazione a reati commessi anteriormente alla consegna, diversi da quelli per i quali l'extradizione era stata concessa (dove l'illegittimità dell'esecuzione in assenza di espresso, formale e inequivocabile consenso alla stessa da parte dell'estradata).

¹⁸⁸ Si ricorda, per quanto valga, che sul tema della rilevanza del consenso nella procedura estradizionale, Sez. un., 26 marzo 2003 n. 21035, Caridi, rv. 224133, ha ritenuto che "la detenzione dell'imputato all'estero, conseguente a domanda di estradizione presentata dallo Stato italiano, costituisce legittimo impedimento a comparire nel procedimento pendente in Italia nei suoi confronti e preclude, pertanto, la celebrazione del giudizio in contumacia, a nulla rilevando che egli non abbia prestato il consenso all'extradizione, in quanto dall'esercizio del relativo diritto non può derivargli, nel predetto procedimento, alcun pregiudizio", mentre Sez. un., 30 ottobre 2003 n. 45276, Andreotti, rv. 226098, ha affermato che "il giudizio celebrato in contumacia nei confronti di imputato detenuto all'estero per reati colà commessi, la cui richiesta di presenziare al dibattimento sia stata respinta dalla competente autorità straniera, non essendone consentita l'extradizione, né la consegna temporanea all'Italia, è affetto da nullità assoluta e non sanabile neanche per effetto del consenso successivamente prestato dal medesimo imputato a partecipare al giudizio di appello in videoconferenza internazionale, che non può essere inteso come equipollente a una tacita rinuncia alla precedente richiesta di partecipazione personale, dovendo la rinuncia stessa risultare in modo espresso o almeno non equivoco *per facta concludentia*".

¹⁸⁹ Tale norma impone il rifiuto della consegna della persona richiesta verso Stati membri nel cui ordinamento non sono previsti "termini massimi di carcerazione preventiva".

contrasto interpretativo che rischiava di condurre a una paralisi nell'applicazione del nuovo meccanismo di consegna verso un numero elevato di Paesi europei dotati di sistemi di controllo della durata della custodia cautelare diversi da quello adottato dal nostro ordinamento, ritenne di rimetterne la soluzione alla decisione delle Sezioni unite.

Le difficoltà prospettate dalla sezione rimettente derivavano principalmente dal fatto che la previsione del motivo di rifiuto in questione non era espressamente contemplato nella decisione-quadro del Consiglio dell'Unione europea.

Una prima interpretazione della citata norma¹⁹⁰, ponendosi nel solco di quella esegesi “sistematica e razionalizzatrice” che aveva portato la stessa Corte a contenere sensibilmente la portata ostativa di altre condizioni indicate nella legge di attuazione (ad es. la valutazione dei gravi indizi di colpevolezza posti a base del titolo di arresto, o il requisito della motivazione del titolo custodiale), aveva lasciato intravedere la possibilità di superare il mero dato letterale, in presenza di sistemi che garantiscano e modulino la durata massima della custodia cautelare con istituti diversi rispetto a quelli previsti dalla legge italiana, purché rispettosi dei diritti fondamentali della persona imposti dall'art. 5 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

La percorribilità di questa soluzione interpretativa, però, era stata in seguito sottoposta a critica dalla Corte¹⁹¹, sul rilievo il legislatore italiano aveva assunto la disciplina italiana della custodia cautelare come “esclusivo parametro di riferimento”, posto che l'art. 18, lett. e) citato altro non era che la “diretta trasposizione” del contenuto dell'art. 13, comma quinto, Cost., norma che “realizza la presunzione di innocenza dell'imputato, principio fondamentale comune ai paesi dell'Unione europea e a quelli che hanno sottoscritto la CEDU”. Una lettura “flessibile” della norma, quand'anche “conforme” al testo e allo spirito della decisione-quadro, veniva pertanto a risolversi in una interpretazione *contra legem* del ripetuto art. 18, violando così il limite che la stessa Corte di giustizia di Lussemburgo aveva in via generale indicato ai giudici nazionali per l'adozione di un'interpretazione conforme al diritto comunitario. Sulla base di questa esegesi, si era, pertanto, ritenuto che non potesse essere accolta la richiesta di consegna avanzata da Paesi come il Belgio, che se pur dotati di sistemi giuridici di pari livello di civiltà giuridica – giudicati dalla Corte europea per i diritti dell'uomo perfettamente rispettosi della garanzie fondamentali previste dall'art. 5 della

¹⁹⁰ Sez. 6^a, 3 marzo 2006 n. 7915, Napoletano, rv. 233705.

¹⁹¹ Sez. 6^a, 8 maggio 2006 n. 16542, Cusini, rv. 233548.

Convenzione europea – non prevedono “automatismi liberatori connessi al superamento di limiti massimi” di carcerazione preventiva, ma soltanto ravvicinati controlli periodici, “nel rispetto della ragionevole durata prevista dall’art. 5, comma 3, della Convenzione europea dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali”.

L’occasione per valutare la tenuta di questi principi si è presentata allorché si è trattato di stabilire l’ammissibilità della consegna verso una nazione di grandi tradizioni giuridiche come la Germania, la cui legislazione non prevede un controllo sulla durata della custodia cautelare affidato alla previsione di termini temporali massimi. Secondo la sesta sezione, che ha deciso di rimettere la questione alle Sezioni unite, nell’interpretazione della norma in esame si sarebbero dovute maggiormente valorizzare tanto le indicazioni provenienti dalla decisione-quadro, quanto le “premesse di fondo di carattere politico, istituzionale e culturale di tale decisione e della legge nazionale che le ha dato attuazione”. L’elevato “livello di fiducia” esistente tra gli Stati membri, sul quale l’Unione europea aveva poggiato l’intero meccanismo del mandato di arresto europeo, avrebbe dovuto giustificare una valutazione “per equivalente” dei diversi sistemi di custodia cautelare in carcere e dei loro limiti temporali.

Le Sezioni unite¹⁹² hanno risolto il contrasto nei termini compendati nella seguente massima (rv. 235351):

In materia di mandato di arresto europeo, con riguardo alla previsione dell’art. 18, lett. e), della legge 22 aprile 2005 n. 69, che stabilisce il rifiuto della consegna “se la legislazione dello Stato membro di emissione non prevede i limiti massimi della carcerazione preventiva”, l’autorità giudiziaria italiana deve verificare se nella legislazione dello Stato membro di emissione sia espressamente fissato un termine di durata della misura cautelare fino alla sentenza di condanna di primo grado, o, in mancanza, se un limite temporale implicito sia in ogni caso desumibile da altri meccanismi processuali che instaurino, obbligatoriamente e con cadenze predeterminate, un controllo giurisdizionale funzionale alla legittima prosecuzione della custodia o, in alternativa, alla estinzione della stessa.

¹⁹² Sez. un., 30 gennaio 2007 n. 4614, Ramoci, rv. 235347-235352

Il percorso motivazionale seguito dalle Sezioni unite muove dalla preliminare verifica della compatibilità con il testo della decisione-quadro delle garanzie poste dalla legge di attuazione a presidio dei diritti della persona richiesta in consegna. Secondo la Corte, possono dirsi in linea con la normativa europea le disposizioni contenute negli artt. 1 e 2 della legge, che richiamano i diritti fondamentali riconosciuti dalla CEDU, più volte evocati dalla stessa decisione-quadro (preambolo, n. 12; art. 1, par. 3), e i principi e le regole “contenuti nella Costituzione della Repubblica” (art. 2 lett. *b*), dovendo questi ultimi essere circoscritti ai valori che, ai sensi dell’art. 6 TUE, sono “comune patrimonio della civiltà giuridica europea”, come i “principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, e dello Stato di diritto, principi che sono comuni agli Stati membri” (par. 1), nonché i “diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali [...] e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario” (par. 2).

La Corte ha osservato che proprio tra i valori riconosciuti unanimemente dagli ordinamenti dei Paesi dell’Unione europea viene a porsi quello di garantire entro “tempi ragionevoli” la durata della custodia preventiva (o cautelare) nella fase antecedente il giudizio di primo grado, come prescrive l’art. 5 par. 3 CEDU, in connessione con il principio della ragionevole durata del processo, garantito dall’art. 6 della stessa Convenzione, senza che tuttavia sia necessariamente richiesta la previsione di termini fissi di durata. A tal fine, la Corte ha richiamato non soltanto la consolidata giurisprudenza della Corte europea, ma anche la recente Raccomandazione n. 13/2006 del 27 settembre 2006 del Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa sull’uso della custodia cautelare, che ha chiesto agli Stati di dotarsi di sistemi di *continuous reviews* della perdurante necessità della custodia *at regular intervals*, indicando l’utilità, sia pure non imprescindibile, dell’ancoraggio della custodia a cadenze temporali predeterminate (*maximum periods*).

Così ricostruito, il rifiuto della consegna fondato sulla mancata previsione nella legislazione dello Stato richiedente di limiti al protrarsi della custodia preventiva *ante iudicium*, quand’anche non esplicitamente indicato, verrebbe ad essere legittimamente consentito dalla stessa decisione-quadro in quanto richiama la tutela di norme costituzionali relative al “giusto processo”, sia pure inteso nella sua dimensione sopranazionale, non

essendovi dubbio sulla pertinenza a tale tema della materia della libertà personale dell'imputato, dato lo stretto collegamento intercorrente tra gli artt. 5 e 6 CEDU.

Venendo al tenore della previsione contenuta nell'art. 18, lett. e), la Corte ha escluso che con la espressione "se la legislazione dello Stato membro di emissione non prevede i limiti massimi della carcerazione preventiva" si siano intesi evocare, in assenza di ogni richiamo alla forza cogente dell'art. 27 Cost., i termini di durata della custodia cautelare che si accompagnino a tutto l'*iter* del procedimento, fino alla sentenza irrevocabile. Molteplici argomenti verrebbero a deporre a favore di una siffatta lettura, e non da ultimo la considerazione che diversamente opinando si verrebbe – di fatto e senza ragione – a rendere inattuabile il nuovo meccanismo per un grande numero di Stati dell'Unione europea. La stessa espressione usata dal legislatore "limiti massimi", a differenza invece di quella più rigorosa di "termini massimi" di cui all'art. 303 c.p.p., non implicherebbe necessariamente, inoltre, il prodursi di un automatico effetto liberatorio al solo decorso del tempo, potendo un simile effetto essere il prodotto anche di provvedimenti giudiziali, negativi o positivi, conseguenti a una certa e prefissata cadenza temporale. Così come la nozione di "massimo" nel significato ricavabile dalle disposizioni codicistiche non starebbe a significare "assoluto" o "improrogabile".

Sulla base di queste dovute premesse, la Corte ha ritenuto compatibili con il dettato dell'art. 18, lett. e), non solo sistemi giuridici in cui sia espressamente fissato un termine di durata della custodia cautelare fino alla sentenza di condanna di primo grado, ma anche quelli in cui siano comunque previsti specifici meccanismi processuali che comportino, a cadenze cronologicamente prefissate, un controllo sulla necessità della custodia, funzionale o al suo protrarsi o alla sua immediata cessazione. In questi ultimi, infatti, un "limite" temporale risulterebbe implicitamente desumibile proprio dalla predisposizione di questi meccanismi processuali di controllo, che se pur diversi da quelli dei termini massimi, avrebbero in comune l'automatico effetto liberatorio, derivante dalla mancata adozione, alle prefissate scadenze, di un provvedimento positivo di mantenimento della custodia preventiva ad opera del giudice. Soltanto i sistemi che presentino queste garanzie, e non generiche "garanzie equivalenti", liberamente apprezzabili, rispetto a quelle derivanti dal nostro sistema di termini di durata massima della custodia, verrebbero a soddisfare i requisiti richiesti dalla norma in esame.

Venendo all'esame del caso concreto, relativo alla legislazione tedesca, la Corte ha affermato il principio di cui alla seguente massima (rv. 235352):

In tema di mandato di arresto europeo, deve escludersi che ricorra l'ipotesi prevista dall'art. 18, lett. e) della legge 22 aprile 2005 n. 69, che impone il rifiuto della consegna qualora la legislazione dello Stato membro di emissione non preveda limiti massimi della carcerazione preventiva, in relazione ad un mandato di arresto emesso dall'autorità giudiziaria della Repubblica federale di Germania, poiché l'ordinamento processuale di quest'ultima prevede un limite massimo di custodia cautelare (sei mesi) e assicura, pur nella eventualità di proroga di detto termine, la sottoposizione a controlli ex officio, cronologicamente cadenzati, cui è condizionata la necessità di mantenere l'imputato nello status custodiae, imponendo, in mancanza di tali controlli, un automatico effetto liberatorio.

Ad avviso della Corte, la normativa tedesca soddisfa i requisiti imposti dall'art. 18, lett. e), cit. in quanto prevede un limite massimo di custodia cautelare e assicura, pur nella eventualità di proroga di detto termine, adottabile sulla base di presupposti definiti, la sottoposizione a controlli *ex officio*, cadenzati nel termine massimo di tre mesi, cui è condizionata la necessità di mantenere l'imputato nello *status custodiae*, imponendosi in mancanza di tali controlli un automatico effetto liberatorio.

Nell'occasione le Sezioni unite hanno affermato altri principi con riferimento alla disciplina del mandato di arresto europeo.

Ribadendo l'orientamento oramai consolidato in ordine alla portata dei requisiti dei "gravi indizi di colpevolezza" di cui all'art. 17, comma 4, della legge di attuazione, e della "motivazione" di cui agli artt. 1, comma 3, e 18, lett. t) della stessa legge, hanno enunciato, in ordine al primo, il principio enunciato nella massima seguente (rv. 235348):

In tema di mandato di arresto europeo, l'autorità giudiziaria italiana, ai fini della riconoscibilità del presupposto dei gravi indizi di colpevolezza, deve limitarsi a verificare che il mandato sia, per il suo contenuto intrinseco o per gli elementi raccolti in sede investigativa, fondato su un compendio indiziario che l'autorità giudiziaria emittente abbia ritenuto seriamente evocativo di un fatto-reato commesso dalla persona di cui si chiede la consegna.

E, in ordine al secondo, il principio seguente (rv. 235349):

Il requisito della motivazione del provvedimento cautelare in base al quale il mandato d'arresto europeo è stato emesso, cui è subordinato l'accoglimento della domanda di consegna, non può essere parametrato alla nozione ricavabile dalla tradizione giuridica italiana, che richiede l'esposizione logico-argomentativa del significato e delle implicazioni del materiale probatorio, ma è sufficiente che l'autorità giudiziaria emittente abbia dato "ragione" del provvedimento adottato; il che può realizzarsi anche attraverso la puntuale allegazione delle evidenze fattuali a carico della persona di cui si chiede la consegna. (Nel caso di specie, la Corte ha ritenuto sufficientemente motivato, sulla base della documentazione trasmessa dall'autorità giudiziaria emittente, il provvedimento cautelare originario, nel quale si indicava l'imputato fortemente sospettato sulla base di una serie di testimonianze, indicate mediante il riferimento ai nominativi dei dichiaranti)

Inoltre, in applicazione del principio affermato in tema di assistenza giudiziaria, si è precisato che non costituisce presupposto per l'ammissibilità di una pronuncia favorevole alla consegna l'acquisizione in copia autentica del provvedimento cautelare (o di ogni altro atto proveniente dall'autorità estera), potendo garantire la conformità all'originale anche la trasmissione in via ufficiale della copia dall'autorità giudiziaria emittente al Ministero della giustizia, organo deputato alla ricezione amministrativa dei mandati d'arresto europei e della corrispondenza ufficiale ad essi relativa.

Infine, si è ritenuto (rv. 235350) che *"il termine ordinatorio di trenta giorni, entro il quale deve essere prodotta la documentazione integrativa di cui all'art. 16, comma 1, legge 25 aprile 2005 n. 69, decorre dal momento in cui la richiesta perviene all'autorità estera"*.

In un *obiter dictum*, la Corte ha affermato che l'inosservanza del suddetto termine rileva solo nei casi in cui esso sia stato espressamente indicato dall'autorità giudiziaria italiana.

6.- LE MISURE DI PREVENZIONE

6.1. Le misure di prevenzione personali

a) Il principio di specialità nel procedimento di prevenzione.

Si rinvia, per la trattazione dell'argomento, a quanto esposto in precedenza, nel § 5.12, lett. a).

6.2. Le misure di prevenzione patrimoniali

a) *L'applicabilità alla misura di prevenzione patrimoniale della confisca della revoca prevista dall'art. 7 legge n. 1423 del 1956 per quelle personali.*

Già nella *Rassegna* dell'anno precedente si diede atto, con ricchezza di particolari, della sentenza con la quale le Sezioni unite¹⁹³ risolsero il contrasto esistente sulla questione se l'istituto della revoca, previsto dall'art. 7, comma secondo, della legge 27 dicembre 1956 n. 1423, per le misure di prevenzione personali, sia applicabile anche alla misura di prevenzione patrimoniale della confisca.

Ciò fu reso possibile dal tempestivo deposito della decisione, intervenuto prima della definitiva stesura e diffusione della *Rassegna* stessa. Dalla decisione sono state tratte due massime.

La prima, concernente la questione oggetto di rimessione, recita come segue (rv. 234955):

Il provvedimento di confisca deliberato ai sensi dell'art. 2-ter, comma terzo, legge 31 maggio 1975 n. 575 (disposizioni contro la mafia) è suscettibile di revoca ex tunc a norma dell'art. 7, comma secondo, legge 27 dicembre 1956 n. 1423 (misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità), allorché sia affetto da invalidità genetica e debba, conseguentemente, essere rimosso per rendere effettivo il diritto, costituzionalmente garantito, alla riparazione dell'errore giudiziario, non ostando al relativo riconoscimento l'irreversibilità dell'ablazione determinatasi, che non esclude la possibilità della restituzione del bene confiscato all'avente diritto o forme comunque riparatorie della perdita patrimoniale da lui ingiustificatamente subita.

¹⁹³ Sez. un., 19 dicembre 2006 n. 57/2007, Auddino, rv. 234955-234956.

La questione era nata a margine di quanto già affermato nove anni prima dalle Sezioni unite¹⁹⁴ con una pronuncia che, però, era stata adottata con esclusivo riferimento alle misure di prevenzione personali. Donde una persistente incertezza circa la possibilità di estendere il principio anche alla confisca, incertezza che aveva dato luogo all'insorgere del contrasto interpretativo.

In estrema sintesi, la tesi favorevole all'applicabilità della revoca¹⁹⁵ si basava essenzialmente sull'assunto che essa dovesse assolvere, così come già avveniva per le misure di prevenzione personali, una funzione assimilabile a quella della revisione, con particolare riguardo all'ipotesi delle "prove nuove", da individuarsi secondo gli stessi principi stabiliti, per la revisione, dal massimo collegio¹⁹⁶.

La tesi contraria, invece, faceva essenzialmente leva su elementi di carattere testuale, come, in particolare, il riferimento, nel secondo comma dell'art. 7 della legge n. 1423 del 1956, alle sole misure di prevenzione personali¹⁹⁷, la previsione, nell'art. 2-ter, comma quarto, della legge n. 575 del 1965, della sola revocabilità del sequestro, la limitazione, in tema di impugnazioni, del richiamo contenuto nell'art. 3-ter, comma secondo, della stessa legge, alla disciplina di cui all'art. 4, ma non a quella di cui al citato art. 7 (elementi, questi, cui si aggiungeva, sul piano sistematico, quello desunto dall'asserito carattere di irreversibilità della confisca, essendo questa una misura da cui deriva l'istantaneo trasferimento, a titolo originario, del bene confiscato al patrimonio dello Stato¹⁹⁸).

Le Sezioni unite, nell'aderire al primo dei predetti orientamenti, hanno essenzialmente posto in luce che:

- gli argomenti di carattere testuale adottati a sostegno della tesi opposta appaiono di scarso rilievo, attesa "la scarsa affidabilità, quanto meno sotto il profilo della coerenza terminologica, delle formulazioni impiegate in tema di misure di prevenzione, trattandosi di produzione normativa confusa, cresciuta, come ben noto, per accumulazioni successive e

¹⁹⁴ Sez. un., 10 dicembre 1997 n. 18/1998, Pisco, rv. 210041, secondo la quale, in materia di misure di prevenzione, non può operare l'istituto della revisione previsto dagli artt. 629 e ss. c.p.p. proprio in quanto in essa opera invece il diverso istituto della revoca previsto dall'art. 7, comma secondo, della legge n. 1423 del 1956, la cui applicazione – era stato allora specificato – non è limitata all'ipotesi in cui la pericolosità sociale del soggetto sia venuta meno per eventi successivi (con conseguente efficacia della revoca solo *ex nunc*), ma si estende anche a quella in cui, dagli elementi successivamente emersi, sia risultato che la pericolosità sociale faceva difetto fin dall'origine (in tal caso, la revoca avrà efficacia *ex tunc* e non sarà richiesto, per la sua operatività, che la misura sia, al momento, ancora in corso di esecuzione).

¹⁹⁵ Sez. 6^a, 17 settembre 2004 n. 46449, Cerchia, rv. 230646.

¹⁹⁶ Con sentenza 26 settembre 2001 n. 624/2002, Pisano, rv. 220443.

¹⁹⁷ Sez. 6^a, 4 giugno 1997 n. 2244/1998, Scuderi, rv. 210320.

¹⁹⁸ In tal senso, fondamentalmente, sez. 5^a, 15 gennaio 2004 n. 5738, D'Agata, rv. 228073.

sulla spinta di esigenze contingenti”; il che può spiegare, in particolare, il mancato adeguamento della formulazione dell’art. 7, comma secondo, della legge n. 1423 del 1956 all’introduzione delle misure di prevenzione reali, non senza considerare, tuttavia, che tale mancato adeguamento può anche “leggersi nel senso della superfluità di una espressa menzione della confisca, dato che, come pure si è visto, il terzo comma dell’art. 2-ter della legge n. 575 del 1965 concepisce questo provvedimento reale come accessorio a quello personale di prevenzione, provvedimento accessorio il cui regime giuridico (comprensivo della revocabilità) è dunque regolato allo stesso modo di quello dettato per il principale”;

- il quarto comma dell’art. 2-ter della legge n. 575 del 1965, nel prevedere la revocabilità del solo sequestro, “si riferisce in realtà ad un rimedio giuridico eterogeneo rispetto a quello introdotto nell’art. 7 della legge n. 1423 del 1956”, avendo esso ad oggetto “un provvedimento tuttora in esecuzione e comunque destinato ad esaurirsi con il compimento del procedimento di prevenzione”, mentre “la revoca della cui operatività si discute riguarda invece (e con diverse e graduate conseguenze) provvedimenti già definitivi, altrimenti destinati a perdurare dopo la conclusione di tale procedimento”; eterogeneità, quella anzidetta, ancor più riscontrabile nei rapporti tra la revoca e i mezzi di impugnazione dei provvedimenti in materia di misure di prevenzione, come richiamati nell’art. 3-ter, comma secondo, della legge n. 575 del 1965;

- l’irreversibilità dell’ablazione conseguente alla confisca rende sì quest’ultima “insensibile a successivi mutamenti della situazione che abbiano recato modificazioni alla pericolosità del soggetto inciso o che abbiano addirittura fatto cessare la sua pericolosità”, ma non impedisce “di accertare, oggi per allora, e nello spazio non precluso dalla definitività del provvedimento, l’originaria insussistenza dei presupposti che hanno condotto alla sua emanazione”; ciò in funzione dell’esigenza, analoga a quella cui risponde l’istituto della revisione, di “porre rimedio a un errore giudiziario”, per cui non possono, tra l’altro, non trovare applicazione gli stessi principi stabiliti dalle Sezioni unite per il caso della revisione basata su “prove nuove”.

Quanto all’individuazione dei soggetti legittimati ad avanzare la richiesta di revoca, il massimo Collegio ha affermato che tali possono considerarsi soltanto coloro che abbiano partecipato o siano stati posti in grado di partecipare al procedimento di prevenzione, giacché, in caso contrario, in linea con un consolidato orientamento giurisprudenziale,

l'originaria inesistenza delle condizioni legittimanti l'adozione della misura in discorso può sempre esser fatta valere mediante incidente di esecuzione.

Tale enunciazione è stata condensata nella seguente massima (rv. 234956):

La legittimazione a proporre istanza di revoca del provvedimento di confisca disposto ai sensi dell'art. 2-ter, comma terzo, legge 31 maggio 1975 n. 575 (disposizioni contro la mafia) spetta solo a chi abbia partecipato al procedimento di prevenzione o sia stato messo in grado di parteciparvi, mentre chi non sia stato chiamato a prendervi parte e comunque non vi abbia preso parte può far valere l'inefficacia nei suoi confronti della confisca mediante incidente di esecuzione.

7.- LE QUESTIONI DI IMMINEENTE ESAME

È già stata fissata, per l'udienza del 31 gennaio 2008, la discussione di alcune questioni controverse.

In particolare, si tratta:

a) della questione se sia precluso all'imputato latitante, il quale non abbia avuto effettiva conoscenza del procedimento o del provvedimento e non abbia volontariamente rinunciato a comparire ovvero a proporre impugnazione, il diritto alla restituzione nel termine per proporre impugnazione contro la sentenza contumaciale di condanna, per il solo fatto che il difensore d'ufficio abbia in precedenza, e autonomamente, proposto contro la medesima sentenza dapprima appello e poi ricorso per cassazione e quest'ultimo sia stato rigettato dalla Corte di cassazione con decisione irrevocabile¹⁹⁹;

b) della questione se sia ammissibile la richiesta di giudizio abbreviato formulata dal solo difensore, non munito di procura speciale, quando sia presente l'imputato al momento della richiesta²⁰⁰;

c) della questione se, nel caso di mancata pronuncia sulle spese richieste dalla parte civile, sia esperibile la procedura di correzione di errore materiale ovvero se l'unico rimedio consentito sia l'impugnazione della parte contro tale capo della sentenza²⁰¹.

Ad esse vanno aggiunte le questioni delle quali si è fatto cenno al § 4.1, lett. d) e al § 5.5, lett. a).

¹⁹⁹ Ordinanza di rimessione, Sez. 1^a, 14 novembre 2007 n. 42752, Huzuneanu.

²⁰⁰ Ordinanza di rimessione, Sez. 2^a, 28 novembre 2007 n. 44639, Morini.

²⁰¹ Ordinanza di rimessione, Sez. 2^a, 6 novembre 2007 n. 41219, Boccia.

È stata fissata per il febbraio 2008 l'udienza di discussione della questione rimessa dalla quinta sezione penale con ordinanza 13 novembre 2007, con la quale secondo informazione provvisoria di decisione, è stata rimessa alle Sezioni unite la questione se, in relazione ai reati di bancarotta, in seguito all'entrata in vigore del d. lgs. 9 gennaio 2006 n. 5 che ha modificato la nozione di piccolo imprenditore non più assoggettabile a procedura fallimentare, debba trovare, o non, applicazione, il principio di cui all'art. 2, comma quarto, c.p., con la conseguenza – in caso di risposta affermativa – dell'esclusione del reato in ipotesi di condotta posta in essere nella vigenza della precedente disciplina da persona la quale, in forza del *novum* normativo, non sarebbe attualmente sottoposta a fallimento, pur a fronte della norma transitoria del citato decreto legislativo che fa salvi gli effetti delle procedure concorsuali pendenti al momento dell'entrata in vigore della riforma.

Roma, gennaio 2008

Il Direttore
(Giovanni Canzio)



CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
UFFICIO DEL MASSIMARIO

**RASSEGNA DELLA
GIURISPRUDENZA DI LEGITTIMITÀ**

**LA GIURISPRUDENZA DELLE SEZIONI UNITE PENALI
DELLA CORTE DI CASSAZIONE**

ANNO 2007

INDICI

**RASSEGNA DELLA
GIURISPRUDENZA DI LEGITTIMITÀ**

**LA GIURISPRUDENZA DELLE SEZIONI UNITE PENALI
DELLA CORTE DI CASSAZIONE**

ANNO 2007

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

APPELLO

*Appello incidentale del pubblico ministero – limiti – individuazione - punti dedotti con i motivi dell'appello principale e quelli logicamente connessi (Michaeler, 235699), **90**

*Interessi civili – sentenza di proscioglimento in primo grado – L. n. 46 del 2006 – appello della parte civile – ammissibilità (Poggiali in proc. Lista, rv. 236539), **100**

..*Persona offesa costituita parte civile – procedimenti per reati di ingiuria e diffamazione – assoluzione dell'imputato – appello della parte civile agli effetti penali – proposto prima dell'abrogazione dell'art. 577 cod. proc. pen. ad opera della L. n. 46 del 2006 – estinzione sopravvenuta del reato per prescrizione – svolgimento del giudizio di appello – necessità (Poggiali in proc. Lista, rv. 236538), **98**

*Persona offesa costituita parte civile – procedimenti per reati di ingiuria e diffamazione – L. n. 46 del 2006 - abrogazione dell'art. 577 cod. proc. pen. – appello agli effetti penali proposto prima - efficacia – sussistenza (Poggiali in proc. Lista, rv. 236536), **97**

ARCHIVIAZIONE

*Provvedimento di archiviazione - ricorso per cassazione nell'interesse della persona offesa – difensore iscritto nell'albo speciale giurisdizioni superiori – necessità – procura speciale *ad hoc* – necessità – esclusione (Lo Mauro, 237854), **102-103**

..**v.Prova*

**v. Reati contro la fede pubblica*

ATTI PROCESSUALI

*Processo dinanzi ad autorità giudiziarie della Regione Trentino-Alto Adige – verbali dell'udienza preliminare e decreto che dispone il giudizio – versioni linguistiche – mancata corrispondenza – conseguenze (Michaeler, rv. 235697), **58**

**v. Udienza preliminare*

AVVISO CONCLUSIONE INDAGINI

*Prescrizione del reato – efficacia interruttiva – esclusione (Iordache, rv. 236372), **30**

CASSAZIONE

**v. Archiviazione*

**v. Difensore*

**v. Prove*

CAUSE DI NON PUNIBILITA'

*Falsa testimonianza – facoltà di astensione – avvertimento rituale – esimente *ex art.* 384, comma 1, cod. pen. – applicabilità – esclusione (Genovese, sentenza ancora non depositata), **36**

*Favoreggiamento personale – modiche quantità di stupefacente per uso personale – acquirente – informazioni alla p.g. sul venditore – rifiuto - reato – sussistenza – esimente *ex art.* 384, comma 1, cod. pen. – rilevanza – ammissibilità (Morea, rv. 236371), **42**

CONFISCA

..*Concussione — immobile acquistato con il profitto del reato – profitto diretto – sequestro per equivalente – necessità – esclusione (Miragliotta, sentenza ancora non depositata), **36**

v. Prova

CORTE COSTITUZIONALE

*Norma con efficacia “erga omnes” – dichiarazione di illegittimità costituzionale – effetto invalidante anche retroattivo – limiti – situazione giuridiche esaurite (Poggiali in proc. Lista, 236535), **95**

DIBATTIMENTO

*Esame dell'imputato – imputato che ha rinunciato a presenziare – comparizione per l'esame – implicita revoca del consenso al processo *in absentia* – esclusione (Michaeler, rv. 235698), **89**

DIFENSORE

*Chiamanti in reità – dichiarazioni contro uno stesso imputato di un medesimo procedimento o di un procedimento connesso o collegato ex art. 371, comma 2, lett. b) c.p.p. – incompatibilità alla difesa – violazione del divieto – conseguenze – eventuale nullità (Dike, 236373), **61**

*Patrocinio a spese dello Stato – liquidazione di onorari e spese per competenze difensore – opposizione al Tribunale di sorveglianza o alla Corte di appello – composizione dell'organo – monocratica – rispettivi presidenti o giudici da essi delegati, (Inzerillo ed altro, rv. 235345), **64**

*Patrocinio a spese dello Stato - liquidazione di onorari e spese per competenze difensore – ricorso per cassazione - proponibilità personale – albo speciale – iscrizione – necessità (Inzerillo ed altro, rv. 235344), **101**

ESTRADIZIONE

*Estradizione dall'estero - principio di specialità – procedimento per misure di prevenzione personali – applicabilità – esclusione (Gallo, sentenza non ancora depositata), **109**

*Estradizione dall'estero – principio di specialità – rinuncia della persona estradata nel giudizio di cognizione – proponibilità della questione in sede esecutiva – esclusione (Pazienza, sentenza non ancora depositata), **112**

GIUDIZIO ABBREVIATO

*Condanna per più reati in concorso materiale – limite dei trent'anni di reclusione al cumulo materiale delle pene – riduzione per la scelta del rito – ordine applicativo – prima il limite dei trent'anni di reclusione (Volpe, rv. 237692), **29**

*Richiesta del difensore non munito di procura speciale – proposta alla presenza dell'imputato – (Morini, ud. 31 gennaio 2008), **122**

IMPUGNAZIONI

..*Effetto devolutivo – intervenuta condanna – accertamento della responsabilità e determinazione della pena anche per effetto delle circostanze – punti della decisione – omessa impugnazione su uno dei punti – preclusione endoprocessuale (Michaeler, 235700), **89**

*Effetto estensivo – ricorso per cassazione - inutilizzabilità esiti intercettazioni telefoniche – motivo di ricorso non esclusivamente personale – estensione ai concorrenti nel medesimo reato – beneficiari – individuazione (Aguneche, 236756), **69, 90**

*Provvedimento da impugnare - disciplina applicabile – successione di normative senza disposizioni

transitorie – applicazione del principio del *tempus regit actum* – riferimento al momento di emissione del provvedimento – necessità (Poggiali in proc. Lista, rv. 236537), **99**

**v. Appello*

**v. Sentenza*

**v. Termini*

INDAGINI PRELIMINARI

..*Acquirente di modiche quantità di stupefacente – assenza di indizi di uso non personale – forme della raccolta delle sue dichiarazioni – come persona informata sui fatti (Morea, rv. 236370), **82**

INTERCETTAZIONI

*esecuzione delle operazioni – impianti diversi da quelli in dotazione alla Procura della Repubblica – carenza o insufficienza della motivazione – poteri del giudice – apprezzamento diretto delle ragioni dell’insufficienza o inidoneità – esclusione (Aguneche, rv. 236755), **68**

*esecuzione delle operazioni – impianti diversi da quelli in dotazione alla Procura della Repubblica – obbligo di motivazione – riferimento alla “insufficienza o inidoneità” degli impianti – adempimento – esclusione (Aguneche, rv. 236754), **68**

**v. Impugnazioni*

MANDATO D’ARRESTO EUROPEO

*Legge di attuazione (l. 22 aprile 2005, n. 69) della decisione quadro istitutiva – condizione per la consegna – documentazione integrativa – termine di trenta giorni per la produzione – decorrenza (Ramoci, rv. 235350), **118**

*Legge di attuazione (l. 22 aprile 2005, 69) della decisione quadro istitutiva – condizione per la consegna – mandato di arresto emesso dall’autorità giudiziaria della Repubblica federale di Germania – previsione nell’ordinamento dello Stato di emissione di un limite massimo di custodia cautelare – controlli ex officio per eventuale proroga del termine – sufficienza (Ramoci, 235352), **117**

*Legge di attuazione (l. 22 aprile 2005, 69) della decisione quadro istitutiva – condizione per la consegna – ordinamento dello Stato di emissione – assenza di limiti massimi di carcerazione preventiva – conseguenze – verifiche ulteriori – legislazione dello Stato di emissione – termine di durata della misura cautelare fino alla condanna di primo grado – limite temporale implicito per controlli periodici sullo stato custodiale (Ramoci, 235351), **114**

*Legge di attuazione (l. 22 aprile 2005, 69) della decisione quadro istitutiva – condizione per la consegna – presupposto dei gravi indizi di colpevolezza – verifica – ambito e limiti (Ramoci, rv. 235348), **117**

*Legge di attuazione (l. 22 aprile 2005, 69) della decisione quadro istitutiva – condizione per la consegna – requisiti della motivazione – caratteristiche (Ramoci, rv. 235349), **118**

MISURE CAUTELARI PERSONALI

*Impugnazioni – esaurimento – efficacia preclusiva endoprocedurale – ambito – riproponibilità medesima questione – esclusione (Librato, rv. 235908), **72**

*Termini – computo e decorrenza – pluralità di ordinanze – contestazioni a catena – procedimenti diversi – medesima autorità giudiziaria – connessione qualificata – mancanza – retrodatazione – condizioni – desumibilità dagli atti al momento della prima ordinanza degli elementi della seconda (Librato, rv. 235909), **72**

<p>*Termini – computo e decorrenza – pluralità di ordinanze – contestazioni a catena - reato associativo – persistenza dell’adesione al sodalizio dopo l’applicazione della prima ordinanza – retrodatazione – esclusione (Librato, rv. 235910), 73</p> <p>*Termini – computo e decorrenza – pluralità di ordinanze – stesso fatto o connessione qualificata – retrodatazione – automaticità – assenza di connessione qualificata – retrodatazione – condizione (Librato, rv. 235911), 73</p> <p>*Termini – durata massima – dibattimento per taluno dei reati di cui all’art. 407, comma 2, lett. a) cod. proc. pen. – complessità – sospensione dei termini – coimputato estraneo all’addebito per uno dei reati indicati al predetto art. 407 – riferibilità della sospensione – sussistenza (Keci, 236394), 77</p> <p>*Termini – durata massima – sentenza di condanna per pluralità di reati – termine di fase successivo – riferimento alla pena complessivamente inflitta – necessità (Keci, rv. 236393), 74</p>
<p>MISURE CAUTELARI REALI</p> <p>*Impugnazioni – provvedimento che dispone o convalida un sequestro - riesame – richiesta – presentazione – telegramma o a mezzo di raccomandata – ammissibilità (Normanno, rv. 237861), 79</p>
<p>MISURE DI PREVENZIONE</p> <p>*Indiziati di appartenenza ad associazione di tipo mafioso – confisca – revoca <i>ex tunc</i> – ammissibilità – condizioni (Auddino, rv. 234955), 119</p> <p>*Indiziati di appartenenza ad associazione di tipo mafioso – confisca- revoca- istanza – legittimazione – condizioni – (Auddino, rv. 234956), 122</p> <p><i>V. Estradizione</i></p>
<p>PENA</p> <p><i>*v. Giudizio abbreviato</i></p>
<p>PROVA</p> <p>*Sequestro probatorio – richiesta di restituzione – decreto del p.m. di diniego – opposizione – rigetto del g.i.p. – ricorribilità per cassazione – eventuali vizi denunciabili (Eboli, ud. 31 gennaio 2008), 31</p> <p><i>*v. Intercettazioni</i></p>
<p>REATI CONTRO IL PATRIMONIO</p> <p>..*Ricettazione – attenuante del danno di speciale tenuità – criterio di valutazione – valore economico della cosa ricettata – insufficienza – complesso dei danni cagionati – necessità (Ruggiero, 236914), 53</p>
<p>REATI CONTRO L’AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA</p> <p><i>*V. Cause di non punibilità</i></p> <p>*Frode processuale – atti compiuti prima dell’inizio di un procedimento penale – atti di immutazione compiuti dall’autore della condotta criminosa – medesimo contesto spazio temporale – autonomo rilievo – esclusione (Volpe, rv. 237691), 41</p> <p>*Frode processuale – atti compiuti prima dell’inizio di un procedimento penale – atti maldestri – assenza di potenzialità ingannatoria – reato – insussistenza (Volpe, rv. 237690), 40</p> <p>*Mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del giudice – rifiuto di ottemperare – elusione penalmente rilevante – condizioni (Vuocolo, rv. 236937), 43</p>

<p>REATI CONTRO LA FAMIGLIA</p> <p>..*Violazione degli obblighi di assistenza familiare – omessa somministrazione dei mezzi di sussistenza – più familiari conviventi – pluralità di reati in concorso formale (Cassa, sentenza non ancora depositata), 52</p>
<p>REATI CONTRO LA FEDE PUBBLICA</p> <p>* Falsità in atti – falsa attestazione del privato in atto pubblico – concorso con il falso per induzione in errore del pubblico ufficiale – ammissibilità – condizioni (Scelsi, rv. 236868), 50</p> <p>*Falsità in atti – falsità ideologica – atti a contenuto dispositivo- attestazioni implicite e presupposti di fatto- rilevanza penale - condizioni (Scelsi, rv. 236867), 50</p> <p>*Falsità in atti – falsità ideologica – legale rappresentante di una società – falsa attestazione circa un requisito per gara di appalto pubblico – falsità del privato in atto pubblico – sussistenza (Scelsi, rv. 236866), 49</p> <p>..*Falsità – natura plurioffensiva – conseguenze – richiesta di archiviazione – opposizione – legittimazione – privato direttamente interessato dalla falsità (Pasquini, rv. 237855), 84</p>
<p>REATI CONTRO LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE</p> <p>*Dei privati – indebita percezione di elargizioni a carico dello Stato – indebito conseguimento del reddito minimo di inserimento – reato – sussistenza – truffa – esclusione – assorbimento dei reati di cui agli artt. 483 e 489 cod. pen. (Carchivi, rv. 235962), 32</p> <p><i>v. Confisca</i></p>
<p>REATI FALLIMENTARI</p> <p>*Reati di bancarotta – D.Lgs. n. 5 del 2006 – nozione di piccolo imprenditore non soggetto a procedura fallimentare – applicabilità dell’art. 2, comma 4, cod. pen. – conseguenze (Niccoli, ud. 28 febbraio 2008), 123</p>
<p>REATO</p> <p><i>*v. Avviso conclusione indagini</i></p> <p><i>*v. Reati fallimentari</i></p> <p><i>*v. Stranieri</i></p>
<p>SENTENZA</p> <p>*Spese di costituzione di parte civile – omessa pronuncia – rimedio esperibile - correzione di errore materiale o impugnazione del capo di sentenza (Boccia, ud. 31 gennaio 2008), 122</p>
<p>STRANIERI</p> <p>*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, sentenza depositata il 16 gennaio 2008), 25</p>
<p>STUPEFACENTI</p> <p>*Attività illecite – cessione – quantitativo superiore alla soglia drogante – reato - sussistenza – superamento della dose media singola – irrilevanza (Di Rocco, rv. 237856), 57</p>

TERMINI

*Restituzione nel termine – sentenza contumaciale – imputato latitante – omessa conoscenza del procedimento o del provvedimento - impugnazione - difensore d'ufficio che ha autonomamente impugnato la sentenza – (Huzuneanu, ud.31 Gennaio 2008), **122**

UDIENZA PRELIMINARE

*Genericità o indeterminatezza dell'imputazione – richiesta al pubblico ministero di precisazione dell'imputazione – omissione – restituzione degli atti al pubblico ministero – abnormità del provvedimento (Battistella, sentenza ancora non depositata), **87**

INDICE DELLE DISPOSIZIONI DI LEGGE

COSTITUZIONE

Art. 13

*Legge di attuazione (l. 22 aprile 2005, 69) della decisione quadro istitutiva – condizione per la consegna – mandato di arresto emesso dall’ autorità giudiziaria della Repubblica federale di Germania – previsione nell’ ordinamento dello Stato di emissione di un limite massimo di custodia cautelare – controlli *ex officio* per eventuale proroga del termine – sufficienza (Ramoci, 235352), **117**

*Legge di attuazione (l. 22 aprile 2005, 69) della decisione quadro istitutiva – condizione per la consegna – ordinamento dello Stato di emissione – assenza di limiti massimi di carcerazione preventiva – conseguenze – verifiche ulteriori – legislazione dello Stato di emissione – termine di durata della misura cautelare fino alla condanna di primo grado – limite temporale implicito o per controlli periodici sullo stato custodiale (Ramoci, 235351), **114**

Art. 15

*esecuzione delle operazioni – impianti diversi da quelli in dotazione alla Procura della Repubblica – obbligo di motivazione – riferimento alla “insufficienza o inidoneità” degli impianti – adempimento – esclusione (Aguneche, rv. 236754), **68**

Art. 25

*Prescrizione del reato – efficacia interruttiva – esclusione (Iordache, rv. 236372), **30**

Art. 136

*Norma con efficacia “erga omnes” – dichiarazione di illegittimità costituzionale – effetto invalidante anche retroattivo – limiti – situazione giuridiche esaurite (Poggiali in proc. Lista, 236535), **95**

CODICE PENALE

Art. 2

*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, sentenza depositata il 16 gennaio 2008), **25**

*Reati di bancarotta – D.Lgs. n. 5 del 2006 – nozione di piccolo imprenditore non soggetto a procedura fallimentare – applicabilità dell'art. 2, comma 4, cod. pen. – conseguenze (Niccoli, ud. 28 febbraio 2008), **123**

Art. 48

* Falsità in atti – falsa attestazione del privato in atto pubblico – concorso con il falso per induzione in errore del pubblico ufficiale – ammissibilità – condizioni (Scelsi, rv. 236868), **50**

Art. 62

..*Ricettazione – attenuante del danno di speciale tenuità – criterio di valutazione – valore economico della cosa ricettata – insufficienza – complesso dei danni cagionati – necessità (Ruggiero, 236914), **53**

Artt. 71, 72, 73, 76

*Termini – durata massima – sentenza di condanna per pluralità di reati – termine di fase successivo – riferimento alla pena complessivamente inflitta – necessità (Keci, rv. 236393), **74**

Art. 78

*Condanna per più reati in concorso materiale – limite dei trent'anni di reclusione al cumulo materiale delle pene – riduzione per la scelta del rito – ordine applicativo – prima il limite dei trent'anni di reclusione (Volpe, rv. 237692), **29**

Art. 81

*Termini – durata massima – sentenza di condanna per pluralità di reati – termine di fase successivo – riferimento alla pena complessivamente inflitta – necessità (Keci, rv. 236393), **74**

Art. 160

*Prescrizione del reato – efficacia interruttiva – esclusione (Iordache, rv. 236372), **30**

Art. 240

*Archiviazione per estinzione per morte del reo – cose in sequestro – confiscabilità (Eboli, ud. 31 gennaio 2008), **31**

..*Concussione — immobile acquistato con il profitto del reato – profitto diretto – sequestro per equivalente – necessità – esclusione (Miragliotta, sentenza ancora non depositata), **36**

Art. 316 bis

*Delitti contro la pubblica amministrazione - dei privati – indebita percezione di elargizioni a carico dello Stato – indebito conseguimento del reddito minimo di inserimento – reato – sussistenza – truffa – esclusione – assorbimento dei reati di cui agli artt. 483 e 489 cod. pen. (Carchivi, rv. 235962), **32**

Art. 316 ter

*Delitti contro la pubblica amministrazione - dei privati – indebita percezione di elargizioni a carico dello Stato – indebito conseguimento del reddito minimo di inserimento – reato – sussistenza – truffa – esclusione – assorbimento dei reati di cui agli artt. 483 e 489 cod. pen. (Carchivi, rv. 235962), **32**

<p>Art. 317</p> <p>..*Concussione — immobile acquistato con il profitto del reato – profitto diretto – sequestro per equivalente – necessità – esclusione (Miragliotta, sentenza ancora non depositata), 36</p>
<p>Art. 372</p> <p>*Falsa testimonianza – facoltà di astensione – avvertimento rituale – esimente <i>ex art.</i> 384, comma 1, cod. pen. – applicabilità – esclusione (Genovese, sentenza ancora non depositata), 36</p>
<p>Art. 374</p> <p>*Frode processuale – atti compiuti prima dell’inizio di un procedimento penale – atti di immutazione compiuti dall’autore della condotta criminosa – medesimo contesto spazio temporale – autonomo rilievo – esclusione (Volpe, rv. 237691), 41</p> <p>*Frode processuale – atti compiuti prima dell’inizio di un procedimento penale – atti maldestri – assenza di potenzialità ingannatoria – reato – insussistenza (Volpe, rv. 237690), 40</p>
<p>Art. 378</p> <p>*Favoreggiamento personale – modiche quantità di stupefacente per uso personale – acquirente – informazioni alla p.g. sul venditore – rifiuto - reato – sussistenza – esimente <i>ex art.</i> 384, comma 1, cod. pen. – rilevanza – ammissibilità (Morea, rv. 236371), 42</p>
<p>Art. 384</p> <p>*Falsa testimonianza – facoltà di astensione – avvertimento rituale – esimente <i>ex art.</i> 384, comma 1, cod. pen. – applicabilità – esclusione (Genovese, sentenza ancora non depositata), 36</p> <p>*Favoreggiamento personale – modiche quantità di stupefacente per uso personale – acquirente – informazioni alla p.g. sul venditore – rifiuto - reato – sussistenza – esimente <i>ex art.</i> 384, comma 1, cod. pen. – rilevanza – ammissibilità (Morea, rv. 236371), 42</p>
<p>Art. 388</p> <p>*Mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del giudice – rifiuto di ottemperare – elusione penalmente rilevante – condizioni (Vuocolo, rv. 236937), 43</p>
<p>Art. 416 bis</p> <p>*Termini – computo e decorrenza – pluralità di ordinanze – contestazioni a catena - reato associativo – persistenza dell’adesione al sodalizio dopo l’applicazione della prima ordinanza – retrodatazione – esclusione (Librato, rv. 235910), 73</p>
<p>Art. 479</p> <p>*Falsità in atti – falsa attestazione del privato in atto pubblico – concorso con il falso per induzione in errore del pubblico ufficiale – ammissibilità – condizioni (Scelsi, rv. 236868), 50</p> <p>*Falsità in atti – falsità ideologica – atti a contenuto dispositivo- attestazioni implicite e presupposti di fatto- rilevanza penale - condizioni (Scelsi, rv. 236867), 50</p> <p>..*Falsità – natura plurioffensiva – conseguenze – richiesta di archiviazione – opposizione – legittimazione – privato direttamente interessato dalla falsità (Pasquini, rv. 237855), 84</p>

<p>Art. 483</p> <p>*Delitti contro la pubblica amministrazione - dei privati – indebita percezione di elargizioni a carico dello Stato – indebito conseguimento del reddito minimo di inserimento – reato – sussistenza – truffa – esclusione – assorbimento dei reati di cui agli artt. 483 e 489 cod. pen. (Carchivi, rv. 235962), 32</p> <p>*Falsità in atti – falsa attestazione del privato in atto pubblico – concorso con il falso per induzione in errore del pubblico ufficiale – ammissibilità – condizioni (Scelsi, rv. 236868), 50</p> <p>*Falsità in atti – falsità ideologica – legale rappresentante di una società – falsa attestazione circa un requisito per gara di appalto pubblico – falsità del privato in atto pubblico – sussistenza (Scelsi, rv. 236866), 49</p>
<p>Art. 489</p> <p>*Dei privati – indebita percezione di elargizioni a carico dello Stato – indebito conseguimento del reddito minimo di inserimento – reato – sussistenza – truffa – esclusione – assorbimento dei reati di cui agli artt. 483 e 489 cod. pen. (Carchivi, rv. 235962), 32</p>
<p>Art. 570</p> <p>..*Violazione degli obblighi di assistenza familiare – omessa somministrazione dei mezzi di sussistenza – più familiari conviventi – pluralità di reati in concorso formale (Cassa, sentenza non ancora depositata), 52</p>
<p>Art. 640</p> <p>*Dei privati – indebita percezione di elargizioni a carico dello Stato – indebito conseguimento del reddito minimo di inserimento – reato – sussistenza – truffa – esclusione – assorbimento dei reati di cui agli artt. 483 e 489 cod. pen. (Carchivi, rv. 235962), 32</p>
<p>Art. 648</p> <p>..*Ricettazione – attenuante del danno di speciale tenuità – criterio di valutazione – valore economico della cosa ricettata – insufficienza – complesso dei danni cagionati – necessità (Ruggiero, 236914), 53</p>

CODICE DI PROCEDURA PENALE

Art. 63

..*Acquirente di modiche quantità di stupefacente – assenza di indizi di uso non personale – forme della raccolta delle sue dichiarazioni – come persona informata sui fatti (Morea, rv. 236370), **82**

Art. 101

*Provvedimento di archiviazione - ricorso per cassazione nell'interesse della persona offesa – difensore iscritto nell'albo speciale giurisdizioni superiori – necessità – procura speciale *ad hoc* – necessità – esclusione (Lo Mauro, 237854), **102-103**

Art. 106

*Chiamanti in reità – dichiarazioni contro uno stesso imputato di un medesimo procedimento o di un procedimento connesso o collegato *ex art.* 371, comma 2, lett. b) c.p.p. – incompatibilità alla difesa - violazione del divieto – conseguenze – eventuale nullità (Dike, 236373), **61**

Art. 122

*Provvedimento di archiviazione - ricorso per cassazione nell'interesse della persona offesa – difensore iscritto nell'albo speciale giurisdizioni superiori – necessità – procura speciale *ad hoc* – necessità – esclusione (Lo Mauro, 237854), **102-103**

Art. 129

..*Effetto devolutivo – intervenuta condanna – accertamento della responsabilità e determinazione della pena anche per effetto delle circostanze – punti della decisione – omessa impugnazione su uno dei punti – preclusione endoprocessuale (Michaeler, 235700), **89**

Art. 130

*Spese di costituzione di parte civile – omessa pronuncia – rimedio esperibile - correzione di errore materiale o impugnazione del capo di sentenza (Boccia, ud. 31 gennaio 2008), **122**

Art. 142

*Processo dinanzi ad autorità giudiziarie della Regione Trentino-Alto Adige – verbali dell'udienza preliminare e decreto che dispone il giudizio – versioni linguistiche – mancata corrispondenza – conseguenze (Michaeler, rv. 235697), **58**

Art. 175

*Restituzione nel termine – sentenza contumaciale – imputato latitante – omessa conoscenza del procedimento o del provvedimento - impugnazione - difensore d'ufficio che ha autonomamente impugnato la sentenza – (Huzuneanu, ud. 31 Gennaio 2008), **122**

Art. 178

*Chiamanti in reità – dichiarazioni contro uno stesso imputato di un medesimo procedimento o di un procedimento connesso o collegato *ex art.* 371, comma 2, lett. b) c.p.p. – incompatibilità alla difesa - violazione del divieto – conseguenze – eventuale nullità (Dike, 236373), **61**

Art. 263

*Sequestro probatorio – richiesta di restituzione – decreto del p.m. di diniego – opposizione – rigetto del g.i.p. – ricorribilità per cassazione – eventuali vizi denunciabili (Eboli, ud. 31 gennaio 2008), **31**

Art. 268

*esecuzione delle operazioni – impianti diversi da quelli in dotazione alla Procura della Repubblica - carenza o insufficienza della motivazione – poteri del giudice - apprezzamento diretto delle ragioni dell'insufficienza o inidoneità – esclusione (Aguneche, rv. 236755), **68**

*esecuzione delle operazioni – impianti diversi da quelli in dotazione alla Procura della Repubblica – obbligo di motivazione – riferimento alla “insufficienza o inidoneità” degli impianti – adempimento – esclusione (Aguneche, rv. 236754), **68**

Art. 271

*esecuzione delle operazioni – impianti diversi da quelli in dotazione alla Procura della Repubblica - carenza o insufficienza della motivazione – poteri del giudice - apprezzamento diretto delle ragioni dell'insufficienza o inidoneità – esclusione (Aguneche, rv. 236755), **68**

*esecuzione delle operazioni – impianti diversi da quelli in dotazione alla Procura della Repubblica – obbligo di motivazione – riferimento alla “insufficienza o inidoneità” degli impianti – adempimento – esclusione (Aguneche, rv. 236754), **68**

Art. 278

*Termini – durata massima – sentenza di condanna per pluralità di reati – termine di fase successivo – riferimento alla pena complessivamente inflitta – necessità (Keci, rv. 236393), **74**

Art. 297

*Termini – computo e decorrenza – pluralità di ordinanze – contestazioni a catena – procedimenti diversi – medesima autorità giudiziaria - connessione qualificata - mancanza – retrodatazione – condizioni – desumibilità dagli atti al momento della prima ordinanza degli elementi della seconda (Librato, rv. 235909), **72**

*Termini – computo e decorrenza – pluralità di ordinanze – contestazioni a catena - reato associativo – persistenza dell'adesione al sodalizio dopo l'applicazione della prima ordinanza – retrodatazione – esclusione (Librato, rv. 235910), **73**

*Termini – computo e decorrenza – pluralità di ordinanze – stesso fatto o connessione qualificata – retrodatazione – automaticità – assenza di connessione qualificata – retrodatazione – condizione (Librato, rv. 235911), **73**

Art. 300

*Termini – durata massima – sentenza di condanna per pluralità di reati – termine di fase successivo – riferimento alla pena complessivamente inflitta – necessità (Keci, rv. 236393), **74**

Art. 303

*Termini – durata massima – dibattimento per taluno dei reati di cui all'art. 407, comma 2, lett. a) cod. proc. pen. – complessità – sospensione dei termini – coimputato estraneo all'addebito per uno dei reati indicati al predetto art. 407 – riferibilità della sospensione – sussistenza (Keci, 236394), **77**

*Termini – durata massima – sentenza di condanna per pluralità di reati – termine di fase successivo – riferimento alla pena complessivamente inflitta – necessità (Keci, rv. 236393), **74**

Artt. 309

*Impugnazioni – esaurimento – efficacia preclusiva endoprocessuale – ambito – riproponibilità medesima questione - esclusione (Librato, rv. 235908), **72**

<p>Art. 310</p> <p>*Impugnazioni – esaurimento – efficacia preclusiva endoprocessuale – ambito – riproponibilità medesima questione - esclusione (Librato, rv. 235908), 72</p>
<p>Art. 311</p> <p>*Impugnazioni – esaurimento – efficacia preclusiva endoprocessuale – ambito – riproponibilità medesima questione - esclusione (Librato, rv. 235908), 72</p>
<p>Art. 324</p> <p>*Impugnazioni – provvedimento che dispone o convalida un sequestro - riesame – richiesta – presentazione – telegramma o a mezzo di raccomandata – ammissibilità (Normanno, rv. 237861), 79</p>
<p>Art. 347</p> <p>..*Acquirente di modiche quantità di stupefacente – assenza di indizi di uso non personale – forme della raccolta delle sue dichiarazioni – come persona informata sui fatti (Morea, rv. 236370), 82</p>
<p>Art. 407</p> <p>*Termini – durata massima – dibattimento per taluno dei reati di cui all’art. 407, comma 2, lett. a) cod. proc. pen. – complessità – sospensione dei termini – coimputato estraneo all’addebito per uno dei reati indicati al predetto art. 407 – riferibilità della sospensione – sussistenza (Keci, 236394), 77</p>
<p>Art. 408</p> <p>..*Falsità – natura plurioffensiva – conseguenze – richiesta di archiviazione – opposizione – legittimazione – privato direttamente interessato dalla falsità (Pasquini, rv. 237855)</p>
<p>Art. 409</p> <p>*Provvedimento di archiviazione - ricorso per cassazione nell’interesse della persona offesa – difensore iscritto nell’albo speciale giurisdizioni superiori – necessità – procura speciale <i>ad hoc</i> – necessità – esclusione (Lo Mauro, 237854), 102-103</p>
<p>Art. 415 bis</p> <p>*Prescrizione del reato – efficacia interruttiva – esclusione (Iordache, rv. 236372), 30</p>
<p>Art. 420 quater</p> <p>*Esame dell’imputato – imputato che ha rinunciato a presenziare – comparizione per l’esame – implicita revoca del consenso al processo <i>in absentia</i> – esclusione (Michaeler, rv. 235698), 89</p>
<p>Artt. 423, 424</p> <p>*Genericità o indeterminatezza dell’imputazione – richiesta al pubblico ministero di precisazione dell’imputazione – omissione – restituzione degli atti al pubblico ministero – abnormità del provvedimento (Battistella, sentenza ancora non depositata), 87</p>
<p>Art. 429</p> <p>*Processo dinanzi ad autorità giudiziarie della Regione Trentino-Alto Adige – verbali dell’udienza preliminare e decreto che dispone il giudizio – versioni linguistiche – mancata corrispondenza – conseguenze (Michaeler, rv. 235697), 58</p>
<p>Artt. 438, 439</p> <p>*Richiesta del difensore non munito di procura speciale – proposta alla presenza dell’imputato – (Morini, ud. 31 gennaio 2008), 122</p>

<p>Art. 442</p> <p>*Condanna per più reati in concorso materiale – limite dei trent’anni di reclusione al cumulo materiale delle pene – riduzione per la scelta del rito – ordine applicativo – prima il limite dei trent’anni di reclusione (Volpe, rv. 237692), 29</p>
<p>Art. 535</p> <p>*Spese di costituzione di parte civile – omessa pronuncia – rimedio esperibile - correzione di errore materiale o impugnazione del capo di sentenza (Boccia, ud. 31 gennaio 2008), 122</p>
<p>Art. 568</p> <p>*Spese di costituzione di parte civile – omessa pronuncia – rimedio esperibile - correzione di errore materiale o impugnazione del capo di sentenza (Boccia, ud. 31 gennaio 2008), 122</p>
<p>Art. 576</p> <p>*Interessi civili – sentenza di proscioglimento in primo grado – L. n. 46 del 2006 – appello della parte civile – ammissibilità (Poggiali in proc. Lista, rv. 236539), 90</p>
<p>Art. 577</p> <p>..*Persona offesa costituita parte civile – procedimenti per reati di ingiuria e diffamazione – assoluzione dell’imputato – appello della parte civile agli effetti penali – proposto prima dell’abrogazione dell’art. 577 cod. proc. pen. ad opera della L. n. 46 del 2006 – estinzione sopravvenuta del reato per prescrizione – svolgimento del giudizio di appello – necessità (Poggiali in proc. Lista, rv. 236538), 98</p> <p>*Persona offesa costituita parte civile – procedimenti per reati di ingiuria e diffamazione – L. n. 46 del 2006 - abrogazione dell’art. 577 cod. proc. pen. – appello agli effetti penali proposto prima - efficacia – sussistenza (Poggiali in proc. Lista, rv. 236536), 97</p>
<p>Artt. 582, 583</p> <p>*Impugnazioni – provvedimento che dispone o convalida un sequestro - riesame – richiesta – presentazione – telegramma o a mezzo di raccomandata – ammissibilità (Normanno, rv. 237861), 79</p>
<p>Art. 587</p> <p>*Effetto estensivo – ricorso per cassazione - inutilizzabilità esiti intercettazioni telefoniche – motivo di ricorso non esclusivamente personale – estensione ai concorrenti nel medesimo reato – beneficiari – individuazione (Aguneche, 236756), 69, 90</p>
<p>Art. 595</p> <p>*Appello incidentale del pubblico ministero – limiti – individuazione - punti dedotti con i motivi dell’appello principale e quelli logicamente connessi (Michaeler, 235699), 90</p>
<p>Art. 597</p> <p>..*Effetto devolutivo – intervenuta condanna – accertamento della responsabilità e determinazione della pena anche per effetto delle circostanze – punti della decisione – omessa impugnazione su uno dei punti – preclusione endoprocessuale (Michaeler, 235700), 89</p>
<p>Art. 606</p> <p>*Effetto estensivo – ricorso per cassazione - inutilizzabilità esiti intercettazioni telefoniche – motivo di ricorso non esclusivamente personale – estensione ai concorrenti nel medesimo reato – beneficiari – individuazione (Aguneche, 236756), 69, 90</p> <p>*Sequestro probatorio – richiesta di restituzione – decreto del p.m. di diniego – opposizione – rigetto del g.i.p. – ricorribilità per cassazione – eventuali vizi denunciabili (Eboli, ud. 31 gennaio 2008), 31</p>

<p>Art. 613</p> <p>*Patrocinio a spese dello Stato – liquidazione di onorari e spese per competenze difensore – opposizione al Tribunale di sorveglianza o alla Corte di appello – composizione dell’organo – monocratica – rispettivi presidenti o giudici da essi delegati, (Inzerillo ed altro, rv. 235345), 64</p> <p>*Patrocinio a spese dello Stato - liquidazione di onorari e spese per competenze difensore – ricorso per cassazione - proponibilità personale – albo speciale – iscrizione – necessità (Inzerillo ed altro, rv. 235344), 101</p> <p>*Provvedimento di archiviazione - ricorso per cassazione nell’interesse della persona offesa – difensore iscritto nell’albo speciale giurisdizioni superiori – necessità – procura speciale <i>ad hoc</i> – necessità – esclusione (Lo Mauro, 237854), 102-103</p>
<p>Art. 648</p> <p>..*Effetto devolutivo – intervenuta condanna – accertamento della responsabilità e determinazione della pena anche per effetto delle circostanze – punti della decisione – omessa impugnazione su uno dei punti – preclusione endoprocessuale (Michaeler, 235700), 89</p>
<p>Art. 649</p> <p>*Impugnazioni – esaurimento – efficacia preclusiva endoprocessuale – ambito – riproponibilità medesima questione - esclusione (Librato, rv. 235908), 72</p>
<p>Art. 721</p> <p>*Estradizione dall’estero - principio di specialità – procedimento per misure di prevenzione personali – applicabilità – esclusione (Gallo, sentenza non ancora depositata), 109</p> <p>*Estradizione dall’estero – principio di specialità – rinuncia della persona estradata nel giudizio di cognizione – proponibilità della questione in sede esecutiva – esclusione (Pazienza, sentenza non ancora depositata), 112</p>

DISP. SULLA LEGGE IN GENERALE

<p>Art. 11</p> <p>*Persona offesa costituita parte civile – procedimenti per reati di ingiuria e diffamazione – L. n. 46 del 2006 - abrogazione dell’art. 577 cod. proc. pen. – appello agli effetti penali proposto prima - efficacia – sussistenza (Poggiali in proc. Lista, rv. 236536), 97</p> <p>*Provvedimento da impugnare - disciplina applicabile – successione di normative senza disposizioni transitorie – applicazione del principio del <i>tempus regit actum</i> – riferimento al momento di emissione del provvedimento – necessità (Poggiali in proc. Lista, rv. 236537), 99</p>
--

LEGGI VARIE

1942

R.D. 16 marzo 1942, n. 267, artt. 216, 217, 223

*Reati di bancarotta – D.Lgs. n. 5 del 2006 – nozione di piccolo imprenditore non soggetto a procedura fallimentare – applicabilità dell’art. 2, comma 4, cod. pen. – conseguenze (Niccoli, ud. 28 febbraio 2008), **123**

1953

L. 11 marzo 1953, n. 87, art. 30

*Norma con efficacia “erga omnes” – dichiarazione di illegittimità costituzionale – effetto invalidante anche retroattivo – limiti – situazione giuridiche esaurite (Poggiali in proc. Lista, 236535), **95**

1956

L. 27 dicembre 1956, n. 1423, art 7

*Indiziati di appartenenza ad associazione di tipo mafioso – confisca – revoca *ex tunc* – ammissibilità – condizioni (Auddino, rv. 234955), **119**

*Indiziati di appartenenza ad associazione di tipo mafioso – confisca- revoca- istanza – legittimazione – condizioni – (Auddino, rv. 234956), **122**

1963

L. 30 gennaio 1963, n. 300, art. 14

*Estradizione dall’estero - principio di specialità – procedimento per misure di prevenzione personali – applicabilità – esclusione (Gallo, sentenza non ancora depositata), **109**

1965

L. 31 maggio 1965, n. 575, art. 2 ter

*Indiziati di appartenenza ad associazione di tipo mafioso – confisca – revoca *ex tunc* – ammissibilità – condizioni (Auddino, rv. 234955), **119**

*Indiziati di appartenenza ad associazione di tipo mafioso – confisca- revoca- istanza – legittimazione – condizioni – (Auddino, rv. 234956), **122**

1968

L. 4 gennaio 1968, n. 15

*Falsità in atti – falsa attestazione del privato in atto pubblico – concorso con il falso per induzione in errore del pubblico ufficiale – ammissibilità – condizioni (Scelsi, rv. 236868), **50**

*Falsità in atti – falsità ideologica – legale rappresentante di una società – falsa attestazione circa un requisito per gara di appalto pubblico – falsità del privato in atto pubblico – sussistenza (Scelsi, rv. 236866), **49**

1984

L. 26 maggio 1984, n. 225

*Estradizione dall’estero – principio di specialità – rinuncia della persona estradata nel giudizio di cognizione – proponibilità della questione in sede esecutiva – esclusione (Pazienza, sentenza non ancora depositata), **112**

1988

d.P.R. 15 luglio 1988, n. 574, art. 18 bis

*Processo dinanzi ad autorità giudiziarie della Regione Trentino-Alto Adige – verbali dell'udienza preliminare e decreto che dispone il giudizio – versioni linguistiche – mancata corrispondenza – conseguenze (Michaeler, rv. 235697), **58**

1990

d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309

..*Acquirente di modiche quantità di stupefacente – assenza di indizi di uso non personale – forme della raccolta delle sue dichiarazioni – come persona informata sui fatti (Morea, rv. 236370), **82**

*Attività illecite – cessione – quantitativo superiore alla soglia drogante – reato - sussistenza – superamento della dose media singola – irrilevanza (Di Rocco, rv. 237856), **57**

*Favoreggiamento personale – modiche quantità di stupefacente per uso personale – acquirente – informazioni alla p.g. sul venditore – rifiuto - reato – sussistenza – esimente *ex art. 384*, comma 1, cod. pen. – rilevanza – ammissibilità (Morea, rv. 236371), **42**

1997

L. 15 maggio 1997, n. 127

*Falsità in atti – falsa attestazione del privato in atto pubblico – concorso con il falso per induzione in errore del pubblico ufficiale – ammissibilità – condizioni (Scelsi, rv. 236868), **50**

*Falsità in atti – falsità ideologica – legale rappresentante di una società – falsa attestazione circa un requisito per gara di appalto pubblico – falsità del privato in atto pubblico – sussistenza (Scelsi, rv. 236866), **49**

1998

L. 16 giugno 1998, n. 191

*Falsità in atti – falsa attestazione del privato in atto pubblico – concorso con il falso per induzione in errore del pubblico ufficiale – ammissibilità – condizioni (Scelsi, rv. 236868), **50**

*Falsità in atti – falsità ideologica – legale rappresentante di una società – falsa attestazione circa un requisito per gara di appalto pubblico – falsità del privato in atto pubblico – sussistenza (Scelsi, rv. 236866), **49**

1998

D.Lgs. 18 giugno 1998, n. 237, artt. 6,7,8.

*Delitti contro la pubblica amministrazione - dei privati – indebita percezione di elargizioni a carico dello Stato – indebito conseguimento del reddito minimo di inserimento – reato – sussistenza – truffa – esclusione – assorbimento dei reati di cui agli artt. 483 e 489 cod. pen. (Carchivi, rv. 235962), **32**

1998

D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, artt. 14

*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, sentenza depositata il 16 gennaio 2008), **25**

2000

d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445

*Falsità in atti – falsa attestazione del privato in atto pubblico – concorso con il falso per induzione in errore del pubblico ufficiale – ammissibilità – condizioni (Scelsi, rv. 236868), **50**

*Falsità in atti – falsità ideologica – legale rappresentante di una società – falsa attestazione circa un requisito per gara di appalto pubblico – falsità del privato in atto pubblico – sussistenza (Scelsi, rv. 236866), **49**

2001

D.Lgs. 29 maggio 2001, n. 283

*Processo dinanzi ad autorità giudiziarie della Regione Trentino-Alto Adige – verbali dell'udienza preliminare e decreto che dispone il giudizio – versioni linguistiche – mancata corrispondenza – conseguenze (Michaeler, rv. 235697), **58**

2002

D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115

*Patrocinio a spese dello Stato – liquidazione di onorari e spese per competenze difensore – opposizione al Tribunale di sorveglianza o alla Corte di appello – composizione dell'organo – monocratica – rispettivi presidenti o giudici da essi delegati, (Inzerillo ed altro, rv. 235345), **64**

*Patrocinio a spese dello Stato - liquidazione di onorari e spese per competenze difensore – ricorso per cassazione - proponibilità personale – albo speciale – iscrizione – necessità (Inzerillo ed altro, rv. 235344), **101**

2005

L. 22 aprile 2005, n. 69

*Legge di attuazione (l. 22 aprile 2005, n. 69) della decisione quadro istitutiva – condizione per la consegna – documentazione integrativa – termine di trenta giorni per la produzione – decorrenza (Ramoci, rv. 235350), **118**

*Legge di attuazione (l. 22 aprile 2005, 69) della decisione quadro istitutiva – condizione per la consegna – mandato di arresto emesso dall'autorità giudiziaria della Repubblica federale di Germania – previsione nell'ordinamento dello Stato di emissione di un limite massimo di custodia cautelare – controlli ex officio per eventuale proroga del termine – sufficienza (Ramoci, 235352), **117**

*Legge di attuazione (l. 22 aprile 2005, 69) della decisione quadro istitutiva – condizione per la consegna – ordinamento dello Stato di emissione – assenza di limiti massimi di carcerazione preventiva – conseguenze – verifiche ulteriori – legislazione dello Stato di emissione – termine di durata della misura cautelare fino alla condanna di primo grado – limite temporale implicito per controlli periodici sullo stato custodiale (Ramoci, 235351), **114**

*Legge di attuazione (l. 22 aprile 2005, 69) della decisione quadro istitutiva – condizione per la consegna – presupposto dei gravi indizi di colpevolezza – verifica – ambito e limiti (Ramoci, rv. 235348), **117**

*Legge di attuazione (l. 22 aprile 2005, 69) della decisione quadro istitutiva – condizione per la consegna – requisiti della motivazione – caratteristiche (Ramoci, rv. 235349), **118**

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, cod. pen. – conseguenze (Niccoli, ud. 28 febbraio 2008), **123**

2006

L. 20 febbraio 2006, n. 46

*Interessi civili – sentenza di proscioglimento in primo grado – L. n. 46 del 2006 – appello della parte civile – ammissibilità (Poggiali in proc. Lista, rv. 236539), **100**

*Norma con efficacia “erga omnes” – dichiarazione di illegittimità costituzionale – effetto invalidante anche retroattivo – limiti – situazione giuridiche esaurite (Poggiali in proc. Lista, 236535), **95**

..*Persona offesa costituita parte civile – procedimenti per reati di ingiuria e diffamazione – assoluzione dell’imputato – appello della parte civile agli effetti penali – proposto prima dell’abrogazione dell’art. 577 cod. proc. pen. ad opera della L. n. 46 del 2006 – estinzione sopravvenuta del reato per prescrizione – svolgimento del giudizio di appello – necessità (Poggiali in proc. Lista, rv. 236538), **98**

*Persona offesa costituita parte civile – procedimenti per reati di ingiuria e diffamazione – L. n. 46 del 2006 - abrogazione dell’art. 577 cod. proc. pen. – appello agli effetti penali proposto prima - efficacia – sussistenza (Poggiali in proc. Lista, rv. 236536), **97**

*Provvedimento da impugnare - disciplina applicabile – successione di normative senza disposizioni transitorie – applicazione del principio del *tempus regit actum* – riferimento al momento di emissione del provvedimento – necessità (Poggiali in proc. Lista, rv. 236537), **99**

2006

L. 21 febbraio 2006, n. 49

*Attività illecite – cessione – quantitativo superiore alla soglia drogante – reato - sussistenza – superamento della dose media singola – irrilevanza (Di Rocco, rv. 237856), **57**