



CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
UFFICIO DEL MASSIMARIO

---

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

---

ANNO 2009

Roma – gennaio 2010

## INTRODUZIONE

*La “Rassegna” della giurisprudenza penale di legittimità rappresenta e conferma l’impegno di riflessione e di analisi sistematica che l’Ufficio Massimario svolge sui più significativi approdi ermeneutici cui è pervenuta la Corte di Cassazione.*

*L’esposizione ragionata dei principi di diritto delinea il percorso attraverso il quale si realizza il “diritto vivente” e conferma che la Corte di legittimità non ha la funzione di enunciare “verità” mediante la correzione degli “errori”, bensì di essere la sede in cui i diversi orientamenti giurisprudenziali confluiscono per la ricerca di un confronto diretto all’affermazione dei fondamentali valori di civiltà giuridica. È in questa prospettiva di pluralismo che si intravede l’affascinante proiezione dinamica della funzione di nomofilachia il cui obiettivo, di sicuro rilievo costituzionale, è la prevedibilità delle decisioni. Un obiettivo da realizzare attraverso la composizione degli opposti indirizzi giurisprudenziali: una sintesi da ricercare in un sistema non più governato solo da fonti interne ma anche da quelle sopranazionali e, in particolare, dalla Convenzione europea dei diritti dell’uomo.*

*Non può che ribadirsi ancora che il Massimario si sente coinvolto e impegnato a collaborare, con la sua attività di studio, ricerca e aggiornamento, non solo all’arricchimento delle ragioni di un dialogo fra giudici, avvocati e giuristi, ma anche ai “lavori in corso” per un profondo, autonomo e razionale rinnovamento degli schemi organizzativi della Corte di Cassazione.*

*I magistrati che compongono l’Ufficio si sentono sempre più coinvolti nella concreta elaborazione dell’attività giurisdizionale della Corte del “precedente” e nel rafforzamento della funzione di nomofilachia che costituisce proiezione della garanzia di uguaglianza dei cittadini davanti alla legge, essendo tale uguaglianza offesa da interpretazioni che “impongano a casi uguali assetti diversi”.*

*La “Rassegna” - nella prospettiva di una puntuale e costante analisi dell’evoluzione della giurisprudenza di legittimità e di una veduta d’insieme sulle potenziali “ricadute” sul sistema delle linee e dei principi di diritto di volta in volta affermati - ha l’ambizione di esprimere la sinergia culturale e istituzionale tra i “sapere” del Massimario e il lavoro esegetico del giudice di legittimità.*

**Roma, gennaio 2009**

**Domenico Carcano**

**Mario Morelli**

ANNO 2009

**HANNO COLLABORATO:**

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

**PARTE I**

Redattore: *Gioacchino Romeo*

**PARTE II**

Redattore: *Sergio Beltrani*

Coordinatori: *Domenico Carcano e Giuseppe Santalucia*

# SOMMARIO

## PARTE I

### LA GIURISPRUDENZA DELLE SEZIONI UNITE PENALI

#### 1. – PREMESSA (4)

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

2.1. **I meccanismi di attivazione delle Sezioni unite** (4).

2.2. **La giurisprudenza delle Sezioni unite nel segno della continuità** (10).

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

3.1. **La giurisprudenza di legittimità e la giurisdizione costituzionale** (16).

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

4.1. **Il diritto penale di parte generale:** a)– *Interpretazione della legge penale e conformità alle decisioni quadro dell'Unione europea* (26); b)– *Successione di leggi penali in tema di bancarotta* (28); c)– *Mancata informazione del paziente e rilevanza penale della condotta del medico che abbia praticato un intervento con esito positivo* (31); d)– *Risarcimento del danno di uno dei correi e comunicazione ai concorrenti* (37); e)– *Reato continuato e criteri di determinazione del danno patrimoniale cagionato ai fini dell'applicazione di circostanze* (42); f)– *Revoca dell'indulto in caso di reato continuato* (45).

4.2. **Il diritto penale di parte speciale:** a)– *Peculato e mancanza di danno patrimoniale per la p.a.* (47); b)– *Violazione di sigilli* (48); c)– *Morte come conseguenza di altro reato* (49); d)– *Ricettazione e configurabilità del dolo eventuale* (49).

4.3. **Il diritto penale delle leggi speciali:** a)– *Morte come conseguenza di cessione di sostanze stupefacenti* (51); b)– *False dichiarazioni relative alle condizioni di reddito per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato* (58); c)– *Durata dei diritti di utilizzazione delle opere cinematografiche e sospensione della tutela del diritto d'autore, stabilito per i cittadini dei paesi vincitori della seconda guerra mondiale dal Trattato di pace di Parigi* (60).

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

5.1. **La competenza:** a)– *Competenza per territorio in caso di connessione* (65).

5.2. **La difesa tecnica:** a)– *Omesso avviso della data di udienza a uno dei difensori* (69); b)– *Facoltà del difensore non munito di procura speciale di chiedere l'oblazione* (73); c)– *Efficacia della dichiarazione o elezione di domicilio del difensore nel procedimento di sorveglianza* (77).

5.3. **Gli atti processuali:** a)– *Redazione della motivazione della sentenza in caso di sopravvenuto impedimento del giudice monocratico* (77); b)– *Mancata sottoscrizione del provvedimento di prevenzione da parte del Presidente del collegio* (77); c)– *Concorso di cause di proscioglimento* (78); d)– *Interrogatorio di persona detenuta, non documentato con mezzi di riproduzione fonografica* (78).

5.4. **Le nullità:** a)– *Omesso avviso della data di udienza a uno dei difensori* (81).

5.5. **Le prove:** a)– *Dichiarazioni rese dal collaboratore di giustizia dopo il termine di 180 giorni dalla manifestazione della volontà di collaborare e loro utilizzabilità al di fuori del dibattimento* (82); b)– *Acquisto della qualità di testimone da parte di imputato in procedimento*

connesso senza l'osservanza delle regole sull'assunzione del teste assistito (88); c)– Dichiarazioni assunte senza le garanzie difensive (89).

**5.6. Le misure cautelari personali:** a)– Esigenze cautelari e tempo trascorso dal fatto di reato (91); b)– Obbligo di interrogatorio dell'imputato in caso di: 1) sostituzione degli arresti domiciliari con la custodia in carcere (92); 2)– custodia cautelare disposta per la prima volta dopo la sentenza di condanna (95); c)– Validità dell'ordinanza cautelare in caso di assenza del previo assenso scritto del Procuratore della Repubblica (99); d)– Retrodatazione dei termini di durata della custodia cautelare in caso di cd. "contestazione a catena" per fatti in parte già definiti con sentenza irrevocabile di condanna (101); e)– Inefficacia sopravvenuta della custodia cautelare in caso di condanna per reato continuato (104); f)– Diritto alla riparazione per il periodo di detenzione cautelare eccedente la pena inflitta in primo grado in caso di intervenuta prescrizione in appello (106); g)– Inutilizzabilità degli esiti di intercettazioni ritenuta nel giudizio di merito e suoi effetti nel procedimento per la riparazione dell'ingiusta detenzione (108).

**5.7. Le misure cautelari reali:** a)– Sequestro preventivo finalizzato alla confisca di edificio (111); b)– Sequestro preventivo funzionale alla confisca per equivalente a norma dell'art. 322–ter c.p. (113).

**5.8. Le impugnazioni cautelari:** a)– Interesse all'impugnazione in caso di sopravvenuta revoca del provvedimento per ritenuta carenza della domanda cautelare (115); b)– Legittimazione all'impugnazione da parte del P.G. dell'ordinanza di revoca della custodia cautelare disposta dal tribunale della libertà (118); c)– Ambito e forme di trattazione del ricorso per cassazione proposto avverso la decisione del g.i.p. sull'opposizione contro il decreto del p.m. in tema di dissequestro (123).

**5.9. Le indagini preliminari:** a)– Dichiarazioni spontanee dell'indagato (128); b)– Intempestiva iscrizione del nome dell'indagato nel registro delle notizie di reato e controllo del giudice (128).

**5.10. Il giudizio:** a)– Sentenza emessa da giudice monocratico e poteri del Presidente del tribunale in caso di impedimento alla redazione della motivazione (133); b)– Concorso di cause di proscioglimento (136); c)– Impedimento a comparire del difensore (142).

**5.11. L'appello:** a)– Individuazione del momento in cui si inizia il grado di appello ai fini dell'applicazione delle disposizioni transitorie della nuova disciplina della prescrizione (144); b)– Rimedi alla mancanza della motivazione della sentenza (148).

**5.12. Il ricorso per cassazione:** a)– Ricorribilità del provvedimento di restituzione degli atti da parte del giudice dibattimentale che dichiara erroneamente la nullità della citazione a giudizio e restituisca gli atti al p.m. (149); b)– Sentenza di appello dichiarativa della nullità del giudizio di primo grado (152); c)– Interesse al ricorso (155); d)– Limiti alla declaratoria di cause di inutilizzabilità o invalidità di atti processuali (156); e)– Rilevabilità del vizio di motivazione in presenza di causa di estinzione del reato (157).

**5.13. L'esecuzione:** a)– Ammissibilità di richieste nel procedimento di sorveglianza e modalità di effettuazione della dichiarazione o elezione di domicilio (158).

## **6. – LE MISURE DI PREVENZIONE**

**6.1. Le misure di prevenzione personali:** a)– Mancata sottoscrizione del provvedimento di prevenzione da parte del Presidente del collegio (159).

## **7. – LE QUESTIONI DI IMMINEENTE ESAME (162)**

## PARTE II

### LE PRINCIPALI LINEE DI TENDENZA

#### DELLA GIURISPRUDENZA PENALE DELLA CORTE DI CASSAZIONE

#### 8. – IL GIUSTO PROCESSO (165)

8.1. Il diritto al contraddittorio (166).

8.2. La terzietà e imparzialità del giudice (170).

8.3. La ragionevole durata del processo (171).

8.4. Il diritto a disporre delle condizioni necessarie per preparare la difesa (172).

8.5. L'obbligo di motivazione (173).

#### 9. – I DIRITTI DELLE PERSONE E DELLE FORMAZIONI SOCIALI (174).

9.1. Il diritto alla salute e alle cure mediche (174).

9.2. Il diritto all'istruzione (180).

9.3. Il diritto alla riservatezza (180).

9.4. La tutela della famiglia (181).

9.5. Il c.d. *mobbing* (184).

9.6. Il divieto di discriminazioni razziali (186).

9.7. La riduzione in schiavitù (186).

#### 10. I DIRITTI SOCIALI (187).

10.1. La tutela della sicurezza pubblica. (A) Misure di prevenzione ed antimafia (188). – (B) La diffusione delle sostanze stupefacenti (188). – (C) La sicurezza della circolazione stradale (195). – (D) I fenomeni di violenza collegati a manifestazioni sportive (195). – (E) I reati sessuali (196).

10.2. La tutela penale del lavoro (197).

10.3. La tutela dell'ambiente e del territorio (198).

#### 11. IMPRESA E MERCATO (200).

11.1. La responsabilità degli enti giuridici (200).

11.2. I reati fallimentari e la tutela del credito (201).

11.3. La tutela del sistema finanziario (202).

11.4. Diritto d'autore, marchi e brevetti (202).

#### 12. – INDICI (206).

## **1. PREMESSA**

La presente *Rassegna*, dopo l'esperienza dell'ampliamento alla giurisprudenza delle sezioni semplici fatta nel 2008, si conferma come esposizione ragionata della giurisprudenza elaborata dalle Sezioni unite penali nel corso del 2009 e delle principali pronunce delle sezioni semplici intervenute nello stesso periodo.

Come di consueto, per le Sezioni unite si sono prese in considerazione le sentenze depositate nell'anno solare in questione, anche se rese nell'anno precedente, e le decisioni deliberate nel corso di esso, ma non ancora depositate, nonché le questioni delle quali è già stata fissata nel 2009 la trattazione per udienze dell'anno successivo. Data la continuità con gli analoghi elaborati degli anni precedenti, il lavoro non può prescindere dagli elementi esposti nelle pregresse versioni, come d'altronde risulta dai rinvii effettuati in relazione a specifiche questioni.

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

In conformità con una scelta già collaudata, le massime ufficiali estratte dalle decisioni delle Sezioni unite 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.

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

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

Nel corso del 2009 risulta un solo ricorso assegnato *ex officio* alle Sezioni unite, a seguito della segnalazione del Presidente titolare della prima sezione penale che, su istanza del difensore, valutato il contrasto giurisprudenziale in materia e la delicatezza della questione,

ritenne di rimettere gli atti alle Sezioni unite<sup>1</sup>. Tutti gli altri ricorsi sono stati assegnati a seguito di rimessione *ex art. 618 c.p.p.*, che resta lo strumento principale di investitura delle Sezioni unite ed è stato precipuamente utilizzato dalla sesta sezione penale. Peraltro, agli inizi del 2010, un altro ricorso<sup>2</sup> è stato assegnato *ex art. 610 c.p.p.*, a seguito di istanza in tal senso della parte privata.

Alle origini della rimessione si è sempre evocato un contrasto attuale di giurisprudenza, salvo che in due casi, nel primo dei quali la sezione rimettente ha ritenuto il contrasto potenziale, sul rilievo dell'esistenza di linee interpretative non convergenti già maturate in diverse pronunce di sezioni semplici della Corte<sup>3</sup>, mentre nel secondo la potenzialità del contrasto nasceva dal dichiarato intento della sezione rimettente di mettere in discussione un consolidato orientamento giurisprudenziale<sup>4</sup>.

Da segnalare, infine, che è stata trattata dalle Sezioni unite all'udienza del 21 gennaio 2010 una questione conseguente a una loro pronuncia, già esaminata nella *Rassegna* dell'anno scorso e resa su una questione non controversa nella giurisprudenza delle sezioni semplici (quella dell'applicabilità dell'indulto alle persone condannate all'estero e trasferite in Italia per l'espiazione della pena con la procedura stabilita dalla Convenzione di Strasburgo del 21 marzo 1983 sul trasferimento delle persone condannate), sulla cui soluzione, peraltro, esse avevano dissentito dall'orientamento incontrastato delle sezioni semplici, determinando così un vero e proprio *revirement* di giurisprudenza<sup>5</sup>. La questione rimessa riguarda la possibilità di riproporre la richiesta di applicazione dell'indulto in precedenza rigettata, stante, appunto, il mutamento giurisprudenziale frattanto intervenuto, e per di più al più alto livello<sup>6</sup>.

Numerosi sono stati i casi di restituzione di ricorsi rimessi alla sezione di provenienza. È stata, in proposito, condotta una ricerca sull'archivio cartaceo dei decreti con cui il Primo presidente aggiunto ha provveduto in tal senso. Gli esiti, dei quali si dà atto qui di seguito, sono

---

<sup>1</sup> Si tratta del ricorso in procedimento Astone, trattato all'udienza del 23 aprile 2009, sul quale v., *amplius*, § 4.1, lett. f).

<sup>2</sup> Si tratta del ricorso Mills.

<sup>3</sup> Si tratta del ricorso in proc. Rizzoli, discusso all'udienza del 26 febbraio 2009, su cui v., *amplius*, § 4.1., lett. b).

<sup>4</sup> Si tratta del ricorso in proc. D'Agostino, concernente la legittimazione del difensore non munito di procura speciale a proporre domanda di oblazione e discusso all'udienza del 29 ottobre 2009, su cui v., *infra*, § 5.2, lett. b).

Di un terzo caso, a sé stante per le peculiarità "temporali" in cui è intervenuto, si veda, *postea*, nota 23.

<sup>5</sup> Sez. un., 10 luglio 2008 n. 36527, Napoletano, rv. 240399.

<sup>6</sup> Non si dimentichi che, sia pure in diverso contesto (e cioè giudizio di rinvio dopo annullamento della Corte di cassazione), le Sezioni unite (Sez. un., 19 gennaio 1994 n. 4460, Cellerini, rv. 196893) ritennero che l'obbligo del giudice di rinvio di uniformarsi alla sentenza della Corte suprema per ciò che concerne ogni questione di diritto con essa decisa è assoluto e inderogabile anche se sia intervenuto un mutamento di giurisprudenza dopo tale sentenza. In quella occasione il mutamento di giurisprudenza atteneva al criterio cui deve aversi riguardo per individuare la violazione più grave ai fini della determinazione della pena per il reato continuato.



di notevole interesse, specie per una riflessione sul diritto onorario che si è formato sul significato e sulla portata dell'art. 172 disp. att. c.p.p.

Com'è noto, tale disposizione stabilisce che il Presidente della Corte ha facoltà di restituire un ricorso rimesso alle Sezioni unite, qualora a queste ultime siano stati assegnati ricorsi sulla medesima questione o il contrasto giurisprudenziale risulti superato, ma in nessun caso può esercitare questa facoltà ove, dopo una decisione delle Sezioni unite, sia stato rimesso un ricorso con l'enunciazione delle ragioni che possono dar luogo a un nuovo contrasto giurisprudenziale.

Si tratta di una disposizione dai confini estremamente rigidi, la cui interpretazione, data la finalizzazione dell'intero assetto normativo alla risoluzione dei contrasti, non può obbedire a criteri formalistici, ma deve avere di mira sia l'effettiva possibilità di realizzazione di quell'obiettivo al quale la rimessione dei ricorsi è preordinata, sia il principio di razionale organizzazione della giurisdizione (così, ad esempio, se un ricorso fosse stato rimesso, pur nell'evidente sua inammissibilità, sfuggita al collegio rimettente, sarebbe solo un non comprensibile dispendio di risorse non restituire il ricorso; *idem* in caso di inammissibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse o per rinuncia, o di estinzione del reato intervenuta nelle more della trattazione del ricorso stesso e non preclusa dall'inammissibilità di quest'ultimo, o di improcedibilità dell'azione penale o di *abolitio criminis*).

Indubbiamente una percentuale di ricorsi restituiti superiore – come è accaduto nel corso del 2009 – al 40% di quelli complessivamente rimessi non può definirsi modesta e la non marginalità del fenomeno deve essere riguardata con attenzione, ne siano all'origine una eccessiva tendenza delle sezioni semplici a fare ricorso allo strumento di cui all'art. 618 c.p.p., anche al di fuori dei casi consentiti, o un'interpretazione a maglie larghe dell'art. 172 disp. att. c.p.p. o tutti e due questi fenomeni.

Non sempre la restituzione è avvenuta in forza di decreto, essendosi in alcune circostanze scelta la via informale della missiva.

Dall'esame delle motivazioni poste a base delle restituzioni si possono trarre utili indicazioni, sia sull'interpretazione, nella prassi, della disposizione da ultimo citata, sia, *de iure condendo*, per eventuali ampliamenti della gamma di ipotesi oggi codificate perché si faccia luogo alla restituzione, sia, nei limiti in cui le norme di rango primario lo consentano, per un intervento normativo "interno" alla Corte di cassazione.

In due casi il ricorso, trasmesso alle Sezioni unite *brevi manu* per l'esistenza di istanza difensiva di assegnazione al massimo collegio, è stato restituito alla sezione assegnataria *ratione materiae*<sup>7</sup>.

Per il resto, quattro ricorsi, in materia *de libertate*, risultano restituiti per sopravvenuta carenza di interesse<sup>8</sup>, uno per avvenuto superamento del contrasto<sup>9</sup>, i rimanenti per una serie di ragioni non omologabili sotto un comune denominatore, ma riconducibili a valutazioni che pare opportuno riepilogare in relazione a ciascun caso esaminato.

Anzitutto una serie di ricorsi, aventi ad oggetto la medesima questione, sono stati tutti restituiti con la stessa motivazione a mezzo di altrettanti decreti fotocopia<sup>10</sup>.

In due di essi<sup>11</sup> si era evocato, con dovizia di argomentazioni, che non trascuravano i vari interventi delle Sezioni unite sul tema, il contrasto giurisprudenziale sulla sussistenza del diritto dell'imputato alla traduzione della sentenza in lingua a lui comprensibile, anche al fine di garantirgli l'esercizio della facoltà di impugnarla personalmente. I decreti di restituzione risultano motivati con la considerazione della necessità di un "approfondimento della rilevanza

---

<sup>7</sup> Si tratta dei ricorsi 6741/2009, in proc. Del Rosso, definito poi con sentenza di rigetto n. 14955 del 2009, e 21588/2009, in proc. Martino, tuttora pendente.

<sup>8</sup> Nel caso del ricorso n. 35297/08, in proc. Grine, restituito con decreto del 14 gennaio 2009, avente ad oggetto la questione poi decisa da Sez. un., 23 aprile 2009 n. 20780, Iaccarino, rv. 243322, il ricorrente era stato scarcerato per espiazione della pena; *idem* nel ricorso 29601/08, in proc. Bani, avente ad oggetto la questione se ai fini del computo dei termini di durata massima della custodia cautelare si debba tener conto anche del giorno iniziale di essa, restituito con decreto 20 gennaio 2009; in quello del ricorso 15121/08, in proc. Tahari, restituito con decreto 16 gennaio 2009, era stata prospettata la questione poi risolta da Sez. un., 28 maggio 2009 n. 31011, Colangelo, rv. 244029, ma la vicenda cautelare si era estinta per essere passata in giudicato la sentenza di condanna; *idem*, nel ricorso 3887/2009, in proc. Faical, restituito con missiva 22 aprile 2009, essendo stata fissata, dinanzi alla 7<sup>a</sup> sezione penale, l'udienza del processo di cognizione per data ravvicinata che non avrebbe consentito una fissazione anteriore della questione cautelare.

A ciò aggiungasi che nel ricorso 27119/2008, in proc. Kanapari, il p.m. risultava avere rinunciato al ricorso.

<sup>9</sup> Si tratta del ricorso 472/2009, in proc. Contini, a seguito di Sez. un., 23 aprile 2009 n. 20780, Iaccarino, rv. 243322.

Il primo ricorso è stato, poi, definito con sentenza 23 settembre 2009 n. 42019, di rigetto.

<sup>10</sup> Si tratta dei ricorsi n. 32337, 32349, 32415, 32418, 36063 e 44040 del 2008, nonché n. 637, 1316, 1318, 1843, 1892, 1894, 243 e 5705 del 2009, restituiti tutti con decreti in data 15 giugno 2009 con la seguente motivazione: "il contenuto dell'ordinanza in data 16 aprile 2009 della terza sezione penale, per un verso, prospetta la "speciale importanza" della questione che esula dalla facoltà di rimessione *ex art. 618c.p.p.*, nonché un non meglio precisato contrasto potenziale; per altro verso, pur non omettendo di citare la sentenza 26 aprile 2004 n. 9 con la quale le Sezioni unite penali hanno risolto omologa questione, evidenzia contrasti tra regole interne e regole sopranazionali, o ipotizza disparità di trattamento, o suggerimenti d'intervento del giudice amministrativo. Argomenti, considerazioni e suggerimenti che esulano dai compiti e dai poteri d'intervento delle Sezioni unite, allo stato della giurisprudenza di legittimità in materia."

Per la verità nei casi di cui si tratta, la sezione aveva scelto il mezzo giurisdizionale, e cioè l'ordinanza, per investire dei ricorsi non le Sezioni unite, ma il Primo presidente perché valutasse, *ex art. 610*, comma 1, c.p.p., l'opportunità di assegnare il ricorso ad esse.

Nel merito si trattava del problema della compatibilità con il diritto comunitario delle norme che disciplinano la gestione delle scommesse, settore nel quale, dopo il citato intervento del più alto consesso (Sez. un., 26 aprile 2004 n. 23271 – non 9, come impropriamente scritto nel decreto –, Corsi, rv. 227725-7), erano intervenute pronunce della Corte di giustizia del Lussemburgo e ulteriori disposizioni (ultimo il parere della Commissione delle Comunità europee 19 febbraio 2009, indirizzato all'Italia, con cui è stato evidenziato come la nuova normativa non sia sufficiente a dare esecuzione alla sentenza della Corte 13 settembre 2007 in causa C-260/2004) che, secondo l'ordinanza della terza sezione penale, avrebbero potuto dar luogo a nuovi contrasti.

<sup>11</sup> Si tratta dei ricorsi 33269/2008, in proc. Gorbachev e 30396/2008, in proc. Laariss, rimessi alle Sezioni unite, rispettivamente, con ordinanze 14 gennaio 2009 n. 3843 della 1<sup>a</sup> sezione e 19 marzo 2009 n. 21182 della 3<sup>a</sup> sezione.

della questione con riguardo alla portata sia del principio di unicità del diritto di impugnazione, sia del diritto dell'imputato all'assistenza di un proprio interprete di fiducia, a spese dello Stato in caso di indigenza, cui fanno esplicito riferimento le sentenze delle Sezioni unite n. 6026/08, Huzuneanu, rv. 238472 e, rispettivamente, n. 36541/08, Akimenko, rv. 240506, soprattutto laddove l'imputato – come nella specie – sia stato costantemente assistito nel corso del processo dall'interprete e, per la proposizione del gravame, dal difensore di fiducia”<sup>12</sup>.

Di una questione rimessa alle Sezioni unite in ordine al rito da seguire in sede di legittimità per la trattazione dei ricorsi in materia di misure di prevenzione si dirà, in modo più approfondito, in appresso<sup>13</sup>.

È stato poi restituito alla sezione di provenienza un ricorso che aveva riproposto la questione attinente al superamento della cd. soglia drogante del quantitativo di cocaina spacciato dal ricorrente, sul rilievo che “le Sezioni unite, con sentenza n. 47472 del 2007, hanno affrontato la medesima questione con riguardo ad una fattispecie pressoché identica a quella in esame (cessione di grammi 0,300 di eroina di cui grammi 0,033 di principio attivo), ritenendo comunque apprezzabile nel dato ponderale suindicato l'effetto stupefacente sull'assuntore”<sup>14</sup>.

Con missive del 5 giugno 2009 sono stati restituiti due ricorsi provenienti dalla sesta sezione penale.

Il primo di essi aveva posto la questione delle ricadute, nel procedimento di prevenzione, dell'inutilizzabilità dei risultati delle intercettazioni, accertata nel giudizio penale di cognizione, con eventuale individuazione di limiti, anche al fine di stabilire la possibilità di un'utilizzabilità indiretta dei risultati delle captazioni: la restituzione è stata motivata dal fatto che “l'ordinanza di remissione tende chiaramente a riaprire i termini di una questione, recentemente risolta dalle S.U. (sentenza 30/10/2008, Racco), con una serie di puntualizzazioni critiche che non assurgono ad effettive, nuove linee argomentative in tema di prova «incostituzionale»”<sup>15</sup>.

---

<sup>12</sup> Almeno sulla validità del *dictum* di Sez. un., 31 gennaio 2008 n. 6026, Huzuneanu, rv. 238472, si veda ora Corte cost., 4 dicembre 2009 n. 317, su cui, *amplius*, paragrafo successivo. In particolare, come si legge nella sentenza della Consulta, nel giudizio di comparazione tra vari interessi costituzionalmente protetti, non c'è dubbio che il principio dell'unicità del diritto di impugnazione debba soccombere rispetto alla tutela del diritto di difesa.

<sup>13</sup> In proc. Di Paola: vedi, in proposito, § 3.1.

<sup>14</sup> Si tratta del ricorso n. 35752/2005, in proc. Minnella, restituito con decreto del 21 gennaio 2009.

<sup>15</sup> L'ordinanza di remissione è la n. 22127 del 4 marzo 2009, in proc. Mele e altri. È vero che Sez. un., 30 ottobre 2008 n. 1153/2009, Racco, rv. 241667, aveva ritenuto inutilizzabili, nel procedimento attivato per la riparazione dell'ingiusta detenzione, gli esiti di intercettazioni dichiarate inutilizzabili nel giudizio di cognizione, e ciò aveva fatto con una motivazione che pareva avere carattere generalizzante; ma è anche vero che l'ordinanza di remissione si faceva carico di essa e, mirando a una rinnovata riflessione sul tema, mostrava nei fatti che il contrasto non poteva dirsi superato, secondo il paradigma dell'art. 172, comma 2, c.p.p.

Ad ogni modo, la stessa sezione, fissata una nuova udienza di discussione del ricorso, l'ha nuovamente rimesso alle Sezioni unite: in questa seconda occasione è stata disposta la sua fissazione per l'udienza del 25 marzo 2010.

Il secondo, invece, aveva sottoposto al giudizio delle Sezioni unite la questione relativa all'eventuale sopravvenuta inutilizzabilità di intercettazioni disposte per una fattispecie di reato che consentirebbe il ricorso a tale mezzo di ricerca della prova, a norma dell'art. 266 c.p.p., qualora il reato, nel corso del procedimento, sia inquadrato in altra fattispecie per la quale, in base alla citata norma, l'attività di intercettazione non sia consentita<sup>16</sup>: qui la restituzione è stata motivata sul rilievo che “dopo l'isolata e risalente nel tempo sentenza sez. VI, 22/3/1994, Dell'Erba, si è consolidato l'opposto indirizzo giurisprudenziale dal quale non risulta, tra l'altro, la sezione rimettente intenda discostarsi”.

In un caso nel quale l'ordinanza di remissione aveva proposto un tema controverso, sul quale sono poi intervenute le Sezioni unite<sup>17</sup>, la restituzione è stata motivata con il rilievo “che, a quanto risulta dagli atti, la seconda ordinanza concerne una condotta di partecipazione ad associazione camorristica protrattasi fino al dicembre 2005, dopo l'emissione della prima ordinanza del 9/6/2005, sicché difetterebbe il presupposto della anteriorità dei fatti oggetto del secondo provvedimento coercitivo, al quale, ai fini della retrodatazione dei termini di durata della custodia cautelare, fa esplicito riferimento, in un'analogo fattispecie, la sentenza delle Sezioni unite n. 14535/07, Librato, rv. 235910”<sup>18</sup>.

Costituiscono, invece, casi a sé quelli della restituzione: *a)*– di un ricorso rimesso sulla questione dell'acquisizione, da parte del p.m., di corrispondenza del detenuto a norma dell'art. 353 c.p.p., essendosi in proposito rilevata non solo la mancata evocazione, nell'ordinanza *ex art.* 618 c.p.p., di un contrasto interpretativo sulla natura e i limiti di una simile attività di indagine, ma anche la sua indifferenza rispetto ai diversi orientamenti giurisprudenziali sul tema<sup>19</sup>; *b)*– di un ricorso rimesso sul rilievo dell'esistenza di un contrasto di giurisprudenza, ritenuto insussistente<sup>20</sup>, con la conseguente rilevazione della carenza dei presupposti per la remissione.

---

<sup>16</sup> Sez. 6<sup>a</sup>, 8 maggio 2009 n. 22446, Bassi.

<sup>17</sup> Sez. un., 23 aprile 2009 n. 20780, Iaccarino, rv. 243322.

<sup>18</sup> Decreto 10 febbraio 2009, in proc. Sciorio (ric. 35260/2008). Una volta tornati gli atti alla sezione di provenienza, quest'ultima, con sentenza 6 marzo 2009 n. 15528, ha rigettato il ricorso, recependo la motivazione con la quale la restituzione era avvenuta.

<sup>19</sup> Ricorso 8873/2009, in proc. Azoulay, restituito con decreto 24 luglio 2009. Sul tema è recentemente intervenuta sez. 6<sup>a</sup>, 13 ottobre 2009 n. 47009, Giacalone, rv. 244183, ritenendo illegittimo il provvedimento con cui il p.m. ordina alla direzione di una casa circondariale l'esibizione della corrispondenza relativa a un detenuto, quando sia stato assunto in violazione delle norme di ordinamento penitenziario (art. 18-ter l. 26 luglio 1975 n. 354) che disciplinano le forme e le garanzie per il “visto di controllo”, con la conseguente inutilizzabilità dei relativi risultati probatori a norma dell'art. 191, comma 1, c.p.p.

<sup>20</sup> Ricorso n. 17717/2009, in proc. Vicari, restituito con decreto 30 novembre 2009. La questione, come prospettata dalla sezione rimettente, era così formulata: “se costituisca atto abnorme il provvedimento con cui il giudice dell'udienza preliminare – investito della richiesta di rinvio a giudizio in ordine al reato di calunnia – provveda alla modifica dell'imputazione elevata dal p.m. e disponga la restituzione degli atti al p.m. stesso, *ex art.* 33-*sexies* c.p.p., perché proceda a citazione diretta *ex art.* 552 c.p.p. per il diverso delitto di false informazioni al p.m. *ex art.* 371-*bis* c.p.p.” Il

In particolare, in quest'ultimo caso, il Primo presidente aggiunto ha sottolineato l'esigenza – indicata per la fattispecie in questione, ma all'evidenza valevole per ogni altra ipotesi – che, nel rimettere la risoluzione dei contrasti giurisprudenziali alle Sezioni unite, i provvedimenti deliberati dai collegi diano conto del contenuto e dei passaggi argomentativi delle sentenze prese in esame, senza limitarsi ad affermare l'esistenza di un contrasto sulla base della mera indicazione del numero di rivista delle massime estratte dalle decisioni che si assumono divergenti.

È stata poi disposta la restituzione di un ricorso, nel quale era stata rimessa alle Sezioni unite la questione se, qualora debba essere sentito un teste il cui esame – per ragioni connesse all'età ovvero per particolari cognizioni o preparazione tecnica o peculiarità della materia da trattare – implichi nozioni rispetto alle quali il difensore si senta inadeguato, quest'ultimo debba poter essere affiancato da un esperto che assicuri l'effettività dell'esercizio del diritto di difesa e rappresentanza dell'imputato: questione ritenuta tale da poter ingenerare un contrasto giurisprudenziale, tenuto conto di orientamenti che sembrano confinare il ruolo del consulente a quello di mero testimone, sì da escludere che egli possa al contempo assistere e concorrere all'esame del teste persona offesa, nonché della loro ardua compatibilità con il diritto di difesa, costituzionalmente garantito<sup>21</sup>. Tale prospettiva non è stata condivisa dal Primo presidente aggiunto sul rilievo che “in assenza di specifici precedenti, non sembra configurarsi, allo stato, un contrasto ermeneutico, neppure potenziale, nella giurisprudenza di legittimità in ordine alla dedotta questione”.

È utile notare, comunque, che tutti i decreti di restituzione sono stilati secondo un modulo costante, redatto nella forma della *phrase unique*, che si conclude con la considerazione che “sulla base di queste premesse, è opportuno restituire il ricorso, a norma dell'art. 172 disp. att. c.p.p., per la riconsiderazione della rilevanza della questione che ha giustificato la rimessione alle Sezioni unite”: un modulo che sembra sottintendere una sorta di rapporto tra le Sezioni unite e le sezioni semplici analogo a quello che intercorre tra la Corte costituzionale e gli organi di giurisdizione rimettenti.

L'*excursus* compiuto nel presente paragrafo non è, ovviamente, fine a se stesso, ma mira, nella prospettiva di una migliore realizzazione della funzione nomofilattica della Corte, a segnalare che il “diritto pretorio”, ignoto ai più, formatosi sulla variegata casistica delle restituzioni di ricorsi rimessi alle Sezioni unite, dovrebbe potersi condensare, anche nella forma

---

decreto di restituzione si sofferma analiticamente sulle sentenze citate nell'ordinanza di rimessione per concludere che il contrasto denunciato non sembra sussistente.

<sup>21</sup> Sez. 3<sup>a</sup>, 11 dicembre 2008 n. 12989/2009, Raso. Il ricorso è il n. 24923/2008.

di direttiva impartita alle sezioni semplici, in un provvedimento formale che vada a integrare il contenuto delle vigenti circolari sull'argomento, oramai risalenti ad oltre un decennio fa<sup>22</sup>.

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

Nel corso del 2009 l'elaborazione giurisprudenziale delle Sezioni unite appare, in grandi linee, coerente con i precedenti, pur dovendosi dare atto che non sempre i risultati, anche alla luce di quanto la dottrina ha osservato sulle sue pronunce, sono stati pari agli sforzi interpretativi.

Del resto, come è stato più volte rilevato, il grado di resistenza, nel tempo, delle decisioni del massimo consesso, pur dinanzi alle tendenze evolutive dell'interpretazione e alle autonome scelte maturate, successivamente ad esse, all'interno delle sezioni semplici, dipende, più che dall'autorevolezza dell'organo che le delibera, dal grado di persuasività delle motivazioni.

E, come risulta dalla storia dell'ultimo ventennio – che coincide con la “vita” del codice di procedura penale –, là dove quella persuasività sia apparsa labile o comunque poco incisiva, è stato pressoché inevitabile che l'insegnamento da esse impartito sia stato disatteso presto dalle sezioni semplici.

Naturalmente, non sono neanche mancati casi nei quali decisioni inappuntabili delle Sezioni unite siano state di fatto, e ingiustificatamente, ignorate o contrastate: il che ha spesso reso necessari ulteriori loro interventi. Non è qui il caso di soffermarsi su quelle tendenze alla continua fibrillazione interpretativa che ha caratterizzato i primi anni di applicazione del codice di rito vigente; non sembra, in proposito, corretto ritenere, come pure è stato scritto, che i collegi delle sezioni semplici coltivassero endemiche tendenze anarcoidi, ignorando le pronunce delle Sezioni unite. Si è trattato, infatti, il più delle volte, di precisazioni ulteriori di principi e della difficoltà di costruire un sistema dal nulla e spesso di doversi confrontare con continue modifiche legislative dettate, volta per volta, da contingenti esigenze di politica criminale<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> Circolari del Primo Presidente aggiunto 5 ottobre 1995 n. 8 e 4 luglio 1997 n. 373, che si possono leggere in *Cass. pen.*, 1997, pp. 3685-3688.

<sup>23</sup> Mentre questa *Rassegna* era in via di ultimazione, è stata depositata il 14 dicembre l'ordinanza 12 novembre 2009 n. 47395, De Giovanni, con la quale la seconda sezione penale, ad appena due settimane dalla decisione delle Sezioni unite resa a composizione di contrasto sull'individuazione del momento in cui si determina la pendenza del giudizio di appello ai fini dell'esclusione dell'applicazione del più favorevole regime di prescrizione introdotto dalla legge n. 251 del 2005 (Sez. un., 29 ottobre 2009 n. 47008, D'Amato, rv. 244810), ha ritenuto di rimettere nuovamente in discussione il principio, con una radicale contestazione non solo del *dictum* del massimo collegio, ma anche di quanto già statuito dalla Consulta con riferimento alla legittimità dell'esclusione della *lex mitior* ai giudizi di appello e di cassazione. A fondamento della rinnovata rimessione l'ordinanza cita, oltre ad alcune decisioni della Corte di giustizia delle comunità europee, il principio che la Corte europea dei diritti dell'uomo avrebbe ritenuto desumibile dall'art. 7 CEDU (in particolar modo con la sentenza 17 settembre 2009 in causa Scoppola c. Italia) sulla retroattività della legge penale più favorevole che, sotto il profilo della lesione dell'art. 117 Cost., potrebbe allargare, in sede interpretativa, le garanzie stabilite dall'art. 25 Cost., limitate alla irretroattività della legge meno favorevole: sicché la contestazione appare più

Se si tiene conto di tutto ciò, si può certamente affermare, senza tema di smentite, che la sostanziale continuità con i precedenti, che si registra da alcuni anni, garantisce il rafforzarsi della certezza del diritto, proprio con riferimento alla disciplina del processo, esposta a quel forte fattore di instabilità che è dato dalle incessanti modificazioni legislative, spesso non accompagnate dalle necessarie disposizioni transitorie e quindi idonee a creare non pochi e non semplici problemi di interpretazione, nonché dagli interventi della Corte costituzionale che in qualche caso hanno generato problemi interpretativi non agevoli, anche quando non si siano concretate in decisioni di incostituzionalità.

D'altronde, la coerenza interpretativa, con la conseguente prevedibilità delle decisioni, dovrebbe scoraggiare la proposizione di ricorsi dilatori e consolidare il ruolo di centralità nell'uniforme interpretazione della legge che spetta alla Corte di cassazione e, soprattutto, alle Sezioni unite.

La conferma di quanto appena esposto è data da un rapido *excursus* sulla giurisprudenza del supremo collegio del 2009 che, quando non ha dovuto affrontare questioni del tutto nuove, ha sempre confermato – anche, all'occorrenza, mediante ulteriori precisazioni – i suoi precedenti.

Superfluo ricorrere a citazioni, sembrando sufficiente ricordare qualche tema: iscrizione nel registro delle notizie di reato e discrezionalità del p.m.; non legittimazione del P.G. a ricorrere per cassazione in materia *de libertate* in mancanza di richiesta, da parte sua, della misura; riproduzione audiovisiva o fonografica dell'interrogatorio di detenuto espletato fuori udienza; omesso avviso di udienza a uno dei difensori; deduzione di inutilizzabilità o invalidità dell'atto e oneri della parte; impedimento a comparire del difensore e oneri a suo carico. In tutti questi casi, le Sezioni unite si sono rigorosamente mosse nel solco dei loro precedenti, ribadendoli.

In un caso – che è particolarmente significativo, perché tocca la delicata materia della libertà personale – la Corte non ha potuto risolvere una questione di diritto che da qualche anno occupa la giurisprudenza di legittimità, con soluzioni pressoché univoche e contrarie a quella assunta dal tribunale della libertà di Bologna, nelle cui decisioni il principio della estinzione automatica della custodia cautelare al decorso dei due terzi della pena inflitta è divenuto *ius receptum*. E

---

radicale del semplice dissenso dal *dictum* delle Sezioni unite e sembra investire le decisioni con le quali la Corte costituzionale ha ritenuto tale esclusione costituzionalmente legittima (Corte cost., 28 marzo 2008 n. 72 e 23 ottobre 2008 n. 343).

In realtà, non pare che, nella citata decisione, la Corte europea abbia inteso avventurarsi sul terreno “minato” di affermazioni generalizzanti, essendosi limitata a sottolineare che essa è libera di stabilire quali tra le misure adottate dai legislatori nazionali assumano natura di pena in senso sostanziale e che l'ambito di applicazione dell'art. 7 CEDU riguarda la sanzione (e ovviamente il suo presupposto, e cioè la previsione del fatto di reato), senza che per questo se ne possano trarre argomenti di ordine più generale sulla portata del principio di retroattività della *lex mitior*.

Ad ogni buon fine, va segnalato che il ricorso è stato tempestivamente restituito alla sezione rimettente con decreto del Primo presidente aggiunto in data 22 dicembre 2009, per il cui contenuto si rinvia al § 5.11, lett. a).

ciò per la ritenuta carenza di legittimazione al ricorso del P.G., stante il principio di tassatività delle impugnazioni<sup>24</sup>: con la singolare, e in certo senso paradossale, conseguenza che le statuizioni *de libertate* così adottate dal tribunale della libertà saranno destinate a rimanere ferme ove il ricorso per cassazione continui ad essere proposto dal Procuratore generale presso la Corte d'appello che non abbia chiesto l'applicazione della misura.

Il fatto è tanto più rimarchevole ove si pensi che le sezioni semplici si sono allineate al principio in modo incontrastato<sup>25</sup> e che sinora non risulta, nonostante un esplicito richiamo contenuto nella decisione delle Sezioni unite, alcun ricorso proposto dal pubblico ministero legittimato all'impugnazione.

Non sempre, tuttavia, si riscontra, nelle decisioni delle Sezioni unite, perfetta sintonia con loro precedenti. A titolo di esempio, la ritenuta non operatività, nel caso di reato continuato, del meccanismo di retrodatazione, *ex art. 297.3 c.p.p.*, della decorrenza dei termini di durata della custodia cautelare, per una prospettata "contestazione a catena", se la prima ordinanza sia stata emessa in procedimento definito con sentenza irrevocabile, non pare del tutto compatibile con il principio secondo il quale, in caso di condanna non definitiva per reato continuato, al fine di valutare l'eventuale perdita di efficacia della custodia cautelare applicata soltanto per il reato satellite, la pena alla quale occorre fare riferimento è quella inflitta come aumento per tale titolo<sup>26</sup>.

Anche il principio secondo il quale, in presenza di una causa di estinzione del reato non sono rilevabili in sede di legittimità vizi di motivazione della sentenza impugnata in quanto il giudice del rinvio avrebbe comunque l'obbligo di procedere immediatamente alla declaratoria della causa estintiva, non sembra del tutto coerente con alcuni precedenti delle stesse Sezioni unite<sup>27</sup>.

Ma le rilevate diversità sono testimonianza della vitalità della giurisprudenza che non può mai prescindere dai casi ai quali deve dare soluzione e quindi dalla frequente difficoltà di ricondurli a precedenti formati su altre vicende concrete<sup>28</sup>. D'altronde, la stessa formazione

---

<sup>24</sup> Sez. un., 28 maggio 2009 n. 31011, Colangelo, rv. 244029. Tutte le decisioni successive delle sezioni semplici si sono adeguate al *dictum* delle Sezioni unite.

<sup>25</sup> *Ex plurimis*, sez. 6<sup>a</sup>, 15 luglio 2009 n. 32418, Bertesina; n. 32417, Mkhantar; n. 32416, Amsa; n. 32415, Mosbah; sez. 4<sup>a</sup>, 17 giugno 2009 n. 36957, Hassani; n. 36954, Saric.

<sup>26</sup> Si tratta delle due sentenze, sulle quali v. *amplius* nel corso dell'esposizione, rese dalle Sezioni unite, rispettivamente in proc. Iaccarino il 23 aprile 2009 e in proc. Vitale il 26 marzo 2009, e cioè a distanza di un mese l'una dall'altra.

<sup>27</sup> Ci si intende riferire al *dictum* di Sez. un., 28 maggio 2009 n. 35490, Tettamanti, che affrontava una questione di difficile soluzione, risolta in senso conforme a quanto già statuito da una lontana decisione delle Sezioni unite (Sez. un., 21 ottobre 1992 n. 1653/1993, Marino, rv. 192471), ma in senso non allineato a quanto, sia pure in diversi contesti, affermato da Sez. un., 3 febbraio 1995 n. 7902, Bonifazi, rv. 201547, e, più recentemente, da Sez. un., 27 febbraio 2002 n. 17179, Conti, rv. 221403, nonché da Sez. un., 29 marzo 2007 n. 27614, Lista, rv. 236538.

<sup>28</sup> Illuminanti al riguardo sono le pagine sempre attuali di CALAMANDREI, *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, Milano, ristampa 2008, p. 178: "A forza di lavorare sugli articoli dei codici e di metterli a paragone, i giudici sono arrivati a discernere nella legge una quantità di significati che nella formula generale di essi erano impliciti, ma non



dei contrasti il più delle volte è apparente, perché trae origine dalla diversità dei casi esaminati. A questo modulo sembra doversi ascrivere la presa di distanza di una recente sentenza di una sezione semplice dal *dictum* di una decisione delle Sezioni unite<sup>29</sup>, resa in tema di rimedio esperibile nei casi di omessa condanna del giudice del patteggiamento alla rifusione delle spese della parte civile gravanti sull'imputato.

In altri casi, invece, la diversità delle opzioni interpretative è dovuta alla necessità di adeguare il diritto vivente a mutate esigenze sociali. A tale diversa ragione è di sicuro da attribuire la scelta di ritenere, con riferimento ai fenomeni di violenza occasionati da manifestazioni sportive, che l'eventuale annullamento con rinvio, per vizio di motivazione, dell'ordinanza di convalida del provvedimento del questore impositivo dell'obbligo di presentazione a un ufficio di polizia non comporta la perdita di efficacia delle prescrizioni con esso imposte<sup>30</sup>.

In un caso molto recente, le Sezioni unite<sup>31</sup> sembrerebbero – il condizionale è d'obbligo in attesa del deposito della motivazione – avere adottato una soluzione in potenziale contrasto con una decisione, quantunque di inammissibilità, della Corte costituzionale, dando risposta negativa al quesito relativo alla possibilità che l'indagato possa assumere l'ufficio di testimone in un procedimento connesso o per un reato collegato nel quale sia anche persona offesa, senza

---

visibili ad occhio nudo [...] così accade per questo paziente lavoro di aggiustamento che fanno i giudici sulla legge: al posto di essa, spesso lacunosa ed oscura, subentra un compiuto e coerente sistema di massime giurisprudenziali, *auctoritas rerum perpetuo similiter iudicatarum*, entro il quale ogni possibile caso sembra che debba trovare senza fatica la sua precisa sistemazione. Ma poi accade che al giudice, il quale viveva tranquillo nella convinzione di aver pronta per ogni caso la appropriata casella entro i lucidi schemi della giurisprudenza consolidata, si presenti un caso imprevisto, che turba la sua tranquillità, perché si accorge che a volerlo far rientrare a tutti i costi in quegli schemi ne verrebbe fuori una soluzione alla quale il suo sentimento si ribella”.

<sup>29</sup> Si tratta di sez. 1<sup>a</sup>, 1 ottobre 2009 n. 41571, Saraceni, rv. 245053, che ha ritenuto non emendabile con la procedura di correzione dell'errore materiale l'omessa condanna alle spese in favore della parte civile nella sentenza di condanna resa all'esito di giudizio ordinario, mentre Sez. un., 31 gennaio 2008 n. 7945, Boccia, rv. 238426, aveva ritenuto praticabile quella procedura con riferimento alla sentenza di patteggiamento. Anche sez. 6<sup>a</sup>, 16 aprile 2008 n. 18756, Ferrari, rv. 239938, pur riguardando un caso ancora diverso e prestando formale ossequio alla citata decisione delle Sezioni unite, sembra prendere le distanze da essa.

<sup>30</sup> Così sez. 3<sup>a</sup>, 6 novembre 2008 n. 5501/2009, Caruso, rv. 242469, in contrasto con Sez. un., 29 novembre 2005 n. 4443/2006, Spinelli, rv. 232712, e Sez. un., 27 ottobre 2004 n. 44273, Labbia, rv. 229112.

<sup>31</sup> Sez. un., 17 dicembre 2009, De Simone, in corso di deposito, che non pare abbiano tenuto nel dovuto conto l'insegnamento di Corte cost., 27 marzo 2003 n. 76, secondo la quale “il provvedimento di archiviazione, pronunciato con qualsivoglia formula, potrebbe in astratto essere sempre superato dalla riapertura delle indagini, autorizzata in vista di una nuova qualificazione del fatto come fattispecie penalmente rilevante ovvero come reato perseguibile d'ufficio o ancora come reato per il quale operano termini prescrizionali di maggiore durata”: rilievo che era alla base della dichiarazione di inammissibilità della questione, insieme con l'altro che l'archiviazione è provvedimento adottabile per un ventaglio di ipotesi tra loro eterogenee e perciò tale da imporre al giudice delle leggi il compimento di una complessa e analitica ricostruzione del sistema delle incompatibilità ad assumere l'ufficio di testimone e quindi lo svolgimento di funzioni e di scelte discrezionali che rientrano nelle attribuzioni del legislatore.

Considerata la diversa opzione interpretativa fatta propria dal giudice di legittimità, si potrebbe determinare la necessità di riconsiderare la questione, ove essa fosse nuovamente proposta dinanzi alla Consulta, con una probabile declaratoria di illegittimità *in parte qua* dell'art. 197-bis c.p.p. (sempre che, naturalmente, non intervenga un *revirement* giurisprudenziale idoneo a non far apparire come univocamente orientato il cd. “diritto vivente”).

il rispetto delle norme che regolano l'assunzione delle dichiarazioni del teste assistito, ad eccezione dell'ipotesi in cui la posizione dell'indagato sia stata definita con provvedimento di archiviazione.

In un momento storico nel quale l'interpretazione del diritto, per ragioni che qui non interessa ricordare, sembra affidata innanzitutto, se non prevalentemente, all'elaborazione giurisprudenziale, è quasi obbligato il compito di condurre, per quanto possibile, un rapido *excursus* sul grado di accoglienza delle decisioni delle Sezioni unite in dottrina. Poiché nessuno può pretendere di possedere il monopolio delle soluzioni "esatte", specie quando i problemi da affrontare sono ardui e le soluzioni controvertibili, anche per il vertiginoso succedersi di norme di disparata origine, nazionale e sopranazionale, da applicare di volta in volta, questo confronto ideale torna utile soprattutto per evitare quel pericoloso formarsi di circuiti di autoreferenzialità che costituiscono il più serio ostacolo all'evoluzione del diritto.

Naturalmente, la ricerca è stata limitata alle riviste più autorevoli e i risultati sono, quindi, indicativi con una certa approssimazione degli atteggiamenti della dottrina verso le decisioni delle Sezioni unite. È comprensibile, inoltre, che solo alcune di queste – e in particolar modo quelle che si occupavano di questioni nuove o complesse – abbiano avuto risonanza nei commenti delle riviste.

Certamente, quella sulla quale si sono maggiormente appuntati i riflettori della dottrina è la sentenza sulla rilevanza penale del trattamento medico-chirurgico che abbia valicato i limiti del consenso informato<sup>32</sup>: tema di indubbia delicatezza che ha suscitato commenti non sempre favorevoli. Ma anche per altre sentenze non sono mancate critiche e osservazioni, a volte anche da parte di commentatori appartenenti all'ordine giudiziario, a riprova del fatto che non esiste, all'interno della magistratura, uno spirito corporativo che faccia velo alla testimonianza di verità che la libera manifestazione del pensiero esige.

Al fine di arrecare un serio contributo al dibattito sulle questioni esaminate, non sono stati presi in considerazione scritti di mera riproduzione per riassunto delle decisioni o note neutre di puro richiamo a precedenti<sup>33</sup>.

---

<sup>32</sup> Sulla quale si veda, *postea*, § 4.1, lett. c).

<sup>33</sup> I relativi riferimenti sono collocati nei paragrafi che illustrano il contenuto delle singole decisioni, essendo parsa tale scelta preferibile, per ragioni sistematiche, a quella di raccogliercela in un unico paragrafo dedicato alla dottrina.

### 3. LE PROSPETTIVE FUTURE DELLA FUNZIONE NOMOFILATTICA

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

Non è possibile introdurre il presente paragrafo, senza immediatamente evocare la decisione più significativa resa dalla Corte costituzionale nel 2009<sup>34</sup>, e cioè quella con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 175 c.p.p., nella parte in cui non consente la restituzione dell'imputato, che non abbia avuto effettiva conoscenza del procedimento o del provvedimento, nel termine per proporre impugnazione contro la sentenza contumaciale, nel concorso delle ulteriori condizioni indicate dalla legge, quando analoga impugnazione sia stata proposta in precedenza dal difensore dello stesso imputato.

Come si ricorderà, nella *Rassegna* dell'anno precedente si era avuto modo di porre in particolare evidenza che la soluzione offerta sul tema dalle Sezioni unite ai primi del 2008<sup>35</sup>, secondo la quale l'imputato contumace non ha diritto alla restituzione in termini per l'impugnazione quando il gravame sia già stato proposto dal difensore (anche d'ufficio) e già definito, appariva in rapporto potenzialmente conflittuale con la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo<sup>36</sup> sul diritto dell'imputato di personale partecipazione al processo, il cui eventuale bilanciamento con altri principi costituzionali sarebbe dovuto spettare alla Corte costituzionale; tanto che una successiva ordinanza della prima sezione penale<sup>37</sup> aveva ritenuto di dover sollevare, pur nell'ossequio prestato all'insegnamento della massima istanza giurisdizionale, questione di legittimità costituzionale dell'art. 175 c.p.p., testé definita dalla Consulta, mirando così a capovolgere gli esiti interpretativi cui erano pervenute le Sezioni unite<sup>38</sup>.

Inutile sottolineare l'importanza della sentenza sotto molteplici aspetti.

In primo luogo, e a conferma di quanto si è avuto modo di osservare nel precedente paragrafo, resta confermato il rilievo che la forza del precedente, sia o non delle Sezioni unite, sulle ulteriori applicazioni giurisprudenziali dipende pressoché esclusivamente dalla sua persuasività.

La funzione nomofilattica, come più volte ripetuto, spetta in primo luogo alle sezioni semplici della Corte e solo come *extrema ratio* all'intervento delle Sezioni unite, le quali sono

---

<sup>34</sup> Corte cost., 4 dicembre 2009 n. 317.

<sup>35</sup> Sez. un., 31 gennaio 2008 n. 6206, Huzuneanu, rv. 238472.

<sup>36</sup> Si veda, per tutte Corte eur. dir. uomo, 12 novembre 2007, Pititto c. Italia.

<sup>37</sup> Sez. 1<sup>a</sup>, 2 luglio 2008 n. 35555, Vangjelai, rv. 240578.

<sup>38</sup> Peraltro, in almeno due occasioni, ben prima che si pronunciasse la Corte costituzionale, la prima e la terza sezione penale avevano riproposto, sia pure mediatamente, l'argomento all'attenzione delle Sezioni unite, rimettendo ad esse la decisione sul ricorso (v., *supra*, nota 10), ma in entrambi i casi esso era stato restituito.

chiamate sempre a un compito estremamente delicato, date le possibili implicazioni di ordine costituzionale delle loro decisioni (nel caso presente di particolare evidenza, tenuto conto degli insegnamenti pregressi della Consulta<sup>39</sup>) e la non remota ipotesi di successive smentite delle loro soluzioni da parte del giudice delle leggi.

Non è la prima volta che questo accade e non sarà certamente l'ultima; ma il rilievo vale a sottolineare come al complesso e faticoso processo di formazione del "diritto certo" nella prospettiva costituzionale concorrano con pari dignità tutti i giudici della Repubblica che hanno facoltà di sollecitare, attraverso il controllo di costituzionalità degli atti aventi valore di legge, interventi che – quando non mirino surrettiziamente, e in modo inammissibile, a disattendere il ruolo di giudice del diritto proprio della Corte di cassazione – sono idonei a ricondurre nei binari della compatibilità con la Carta fondamentale disposizioni di legge illegittime<sup>40</sup> e, quindi, a contribuire all'esatta e uniforme interpretazione del diritto.

In questo quadro, è appena il caso di segnalare quanto siano delicate le iniziative di promozione di giudizi di legittimità costituzionale assunte dalle sezioni semplici della Corte di cassazione, soprattutto quando mirano a mettere in discussione *dicta* delle Sezioni unite.

In proposito va ricordata una recente ordinanza di rimessione degli atti alla Consulta<sup>41</sup>, ad opera di una sezione della Corte che in precedenza aveva invano tentato di investire della questione sottoposta al suo giudizio, le Sezioni unite *ex art. 618 c.p.p., sub specie* di esistenza di un contrasto interpretativo sul rito camerale che si segue nel procedimento di prevenzione in sede di legittimità<sup>42</sup>.

La sezione, vistasi restituire il ricorso dal Primo presidente aggiunto<sup>43</sup> sul rilievo della mancata valutazione della specialità del giudizio di cassazione in virtù della regola contenuta nell'art. 611 c.p.p., di generale applicazione in relazione a provvedimenti non emessi in dibattimento, ha sollevato, in relazione all'art. 117, comma primo, Cost., questione di legittimità costituzionale degli artt. 4 della legge n. 1423 del 1956 e 2-*ter* della legge 31 maggio 1965 n. 575, nella parte in cui non consentono che, a richiesta di parte, il procedimento si svolga in pubblica udienza.

---

<sup>39</sup> Ci si intende riferire a Corte cost., 24 ottobre 2007 n. 348 e n. 349.

<sup>40</sup> Ovviamente anche soltanto per la lettura che di esse dà il cd. "diritto vivente".

<sup>41</sup> Sez. 2<sup>a</sup>, 11 novembre 2009 n. 43250, Di Paola, rv. 245169.

<sup>42</sup> Ordinanza 11 maggio 2009, Di Paola. In proposito v., *supra*, § 2.1.

<sup>43</sup> Con decreto del 22 giugno 2009. In qualche misura è stato proprio il decreto, nella sua parte finale, a invitare implicitamente la sezione rimettente ad investire la Corte costituzionale, là dove precisa che "è altra la sede dove eventualmente sollevare questione sull'eventuale non corrispondenza di norme processuali a precetti della Costituzione nel confronto con norme sovranazionali, a causa dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali (art. 117, co. 1, Cost.)".

La vicenda, nei suoi passaggi *clou*, ricalca pedissequamente quella occorsa dodici anni or sono a proposito della questione di possibile perdita di efficacia dell'ordinanza dispositiva della misura cautelare personale per ritardato avviso all'autorità procedente da parte del Presidente del tribunale del riesame<sup>44</sup>.

Senonché, nel presente caso, non è certo che l'esito finale possa essere dello stesso tipo di quello occorso *illo tempore*, avuto riguardo alla precisa delimitazione al giudizio di merito che la Corte europea dei diritti dell'uomo ha posto per la pubblicità dell'udienza nel procedimento di prevenzione<sup>45</sup>.

Tornando alla sentenza della Consulta, va, in secondo luogo, posto in evidenza, sulla questione processuale che aveva sollecitato il suo intervento, che nella disciplina del processo contumaciale, anche nell'eventualità della formazione di un valido giudicato di condanna, non può mancare una sede in cui l'imputato debba potersi difendere alla presenza del giudice.

---

<sup>44</sup> Sul presupposto che tale questione, sino ad allora incontrovertibile nella giurisprudenza di legittimità, potesse dar luogo a un contrasto, la prima sezione penale, con ordinanza del 25 marzo 1997, ne aveva rimesso la decisione alle Sezioni unite e il Primo Presidente aggiunto aveva restituito il ricorso alla sezione rimettente con decreto 29 aprile 1997, sul rilievo che la prospettazione in termini meramente ipotetici di un contrasto giurisprudenziale non costituisse ragione sufficiente per la rimessione *ex art.* 618 c.p.p.; il 9 giugno 1997, la stessa sezione, in diversa composizione collegiale, riottenuta la disponibilità degli atti, aveva sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 309, comma 5, c.p.p., ipotizzando violazione degli artt. 3, 13 e 24 della Costituzione. La Corte costituzionale la discusse all'udienza pubblica del 10 marzo 1998 e la decisione, interpretativa di rigetto, fu depositata il 22 giugno 1998 con il n. 232. Essa smentiva il *dictum* di una sentenza delle Sezioni unite risalente a tre mesi prima (Sez. un., 25 marzo 1998 n. 10, Savino, rv. 210804), ma fu disattesa da due decisioni della quinta sezione penale rese appena nove giorni più tardi (sez. 5<sup>a</sup>, 1° luglio 1998 n. 4340, Catapano A., rv. 211633 e coeva n. 4341, Catapano G., non massimata): circostanza, quest'ultima, che obbligò le Sezioni unite a occuparsi nuovamente del caso e a modificare il loro precedente orientamento (Sez. un., 16 dicembre 1998 n. 25/1999, Alagni, rv. 212073).

<sup>45</sup> Corte eur. dir. uomo, 13 novembre 2007, in c. Bocellari e Rizza c. Italia: si legge nella sentenza dei giudici di Strasburgo: "Come la Corte ha affermato nella causa Martinie (Martinie c. Francia [GC], n. 58675/00, CEDH 2006), la situazione è diversa quando, sia in appello sia in primo grado, una procedura «civile» sul merito si svolge a porte chiuse in virtù di una norma generale e assoluta, senza che la persona soggetta a giurisdizione abbia la possibilità di sollecitare una pubblica udienza pubblica facendo valere le particolarità della sua causa. Una procedura che si svolge in questo modo non può in linea di principio essere considerata conforme all'articolo 6 § 1 della Convenzione: salvo circostanze del tutto eccezionali, la persona soggetta a giurisdizione deve almeno avere la possibilità di domandare la tenuta di dibattimenti pubblici, potendo esserle tuttavia opposte le porte chiuse, a fronte di circostanze della causa e per i motivi sopra richiamati (vedere Martinie, sopra citata, § 42).

Nella fattispecie, lo svolgimento in camera di consiglio delle procedure che riguardano l'applicazione di misure di prevenzione, sia in primo grado, sia in appello, è espressamente previsto dall'articolo 4 della legge n. 1423 del 1956 e le parti non hanno la possibilità di domandare e ottenere una pubblica udienza. Del resto, il Governo stesso esprime dubbi circa le possibilità di successo di un'eventuale istanza di pubblico dibattimento proveniente dalle parti.

[...] Riassumendo, la Corte giudica essenziale che le persone soggette a giurisdizione coinvolte in un procedimento di applicazione delle misure di prevenzione si vedano almeno offrire la possibilità di sollecitare una pubblica udienza davanti alle sezioni specializzate del tribunale e delle corti d'appello".

Come si vede, dunque, nessun riferimento al giudizio di cassazione è contenuto nella predetta decisione.

Nella giurisprudenza di legittimità sinora è *ius receptum* che sia manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale *in parte qua* dell'art. 4 della legge n. 1423 del 1956 (tra le ultime in tal senso, sez. 5<sup>a</sup>, 26 maggio 2009 n. 30616, L., non massimata; sez. 1<sup>a</sup>, 4 febbraio 2009 n. 13569, Falsone, rv. 243552; sez. 6<sup>a</sup>, 22 gennaio 2009 n. 17229, Scimeni, rv. 243665; sez. 2<sup>a</sup>, 12 novembre 2008 n. 46751, Cacucci, non massimata).

Senonché occorre anche dare atto che l'ordinanza della 2<sup>a</sup> sezione penale non si limita a citare la sentenza Bocellari, ma ad evocare l'altro principio affermato dalla Corte europea (Corte eur., 12 aprile 2006, Martinie c. Francia e 29 ottobre 1991, Helmer c. Svezia), secondo cui l'assenza dell'udienza pubblica nei gradi successivi al primo può essere giustificata dalla peculiarità della procedura in questione, purché un'udienza pubblica si sia tenuta in primo grado.

L'impugnazione tardiva della sentenza, pur se dà luogo a un *bis in idem*, rappresenta la modalità per accedere a quella sede ai fini della rivisitazione del merito dell'accusa, che la Corte di Strasburgo ha ritenuto ineludibile alla luce dell'art 6 della Convenzione.

In terzo luogo, la sentenza della Consulta è fondamentale perché riprende, specifica e “sistema” il tema dei rapporti tra CEDU e Costituzione, disegnando un sistema multilivello di garanzia dei diritti umani che non si fonda sulla sopraordinazione gerarchica tra norme, ma sull'integrazione, al più alto livello, tra norme convenzionali e Carta costituzionale, per la «massima espansione» delle tutele. Non solo: lo è anche riguardo al ruolo della Corte europea nell'interpretazione delle norme convenzionali e al compito dei giudici nazionali (tutti) nell'applicazione delle garanzie.

Infine, sono di particolare significato, specie in un momento nel quale è all'esame del Parlamento un'iniziativa legislativa intesa a ridurre i tempi del processo, i riferimenti ai rapporti tra durata del processo e necessità costituzionale prevalente del giusto processo.

È importante sottolineare, in proposito, come per la Corte diritto di difesa e principio di ragionevole durata del processo non possono entrare in comparazione, ai fini del bilanciamento, indipendentemente dalla completezza del sistema delle garanzie.

Un processo non «giusto», perché abbia sacrificato alla celerità le garanzie difensive, non può definirsi conforme al modello costituzionale che assicura sia il diritto al contraddittorio, con l'art. 111 Cost., sia quello di difesa, riconosciuto dall'art. 24, secondo comma, Cost.: “diritti garantiti da norme costituzionali che entrambe risentono dell'effetto espansivo dell'art. 6 CEDU e della corrispondente giurisprudenza della Corte di Strasburgo”<sup>46</sup>.

A maggior ragione non potrebbero essere invocati, per suffragare la legittimità costituzionale dell'art. 175 c.p.p., il principio dell'unicità del diritto d'impugnazione e il divieto del *bis in idem*.

---

<sup>46</sup> Secondo la Consulta, “un incremento di tutela indotto dal dispiegarsi degli effetti della normativa CEDU certamente non viola gli articoli della Costituzione posti a garanzia degli stessi diritti, ma ne esplicita ed arricchisce il contenuto, innalzando il livello di sviluppo complessivo dell'ordinamento nazionale nel settore dei diritti fondamentali”.

Che comunque il diritto di difesa stia particolarmente a cuore al giudice delle leggi, si da dover prevalere, nella logica di contemperamento di più interessi costituzionalmente tutelati, anche sul diritto alla riservatezza, emerge anche da un'altra sentenza, con la quale la Corte, pur precisando che l'equilibrio conseguito attraverso la sua pronuncia di incostituzionalità, non è l'unico in assoluto possibile, ma è l'unico realizzabile tenuto conto della legislazione data e dei limiti al suo intervento, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 240, commi 4 e 5, c.p.p., nella parte in cui non prevede, per la disciplina del contraddittorio, l'applicazione dell'art. 401, commi 1 e 2, dello stesso codice (Corte cost., 24 aprile 2009 n. 121).

Non sarà inutile ricordare che il meccanismo della cd. “archiviazione coatta” non aveva impedito alla giurisprudenza di legittimità di affermare che pur dopo la pronuncia della Corte di cassazione in sede cautelare sull'insussistenza di gravi indizi di colpevolezza e la mancata acquisizione di ulteriori elementi a carico dell'indagato, il p.m. non è vincolato nelle determinazioni relative all'esercizio dell'azione penale, sicché è legittimo l'avvio di quest'ultima con la formulazione dell'imputazione (sez. 6<sup>a</sup>, 6 febbraio 2008 n. 27032, D'Andrea, rv. 241185; sez. 2<sup>a</sup>, 21 aprile 2006 n. 19758, Plataroti, rv. 233787).

Di rilievo pressoché identico, perché anch'essa incidente su un tema controverso nella giurisprudenza di legittimità, ma che, a suo tempo, aveva ottenuto l'avallo delle Sezioni unite, la sentenza che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 517 e quella, conseguente, dell'art. 516 c.p.p., nella parte in cui, rispettivamente, non prevedono la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento il giudizio abbreviato relativamente al reato concorrente o al fatto diverso contestato in dibattimento, quando la nuova contestazione concerne un fatto che già risultava dagli atti di indagine al momento di esercizio dell'azione penale<sup>47</sup>.

La Consulta, dopo avere evocato la prevalente giurisprudenza di legittimità, orientata in senso contrario, ha premesso che l'istituto delle nuove contestazioni si configura non più soltanto come uno strumento, speciale e derogatorio, di risposta a una evenienza pur "fisiologica" al processo accusatorio, qual è l'emersione di nuovi elementi nel corso dell'istruzione dibattimentale, ma anche come possibile correttivo rispetto a un'evenienza "patologica" (potendo anche essere utilizzato per porre rimedio, tramite una rivisitazione degli elementi acquisiti nelle indagini preliminari, a eventuali incompletezze o errori commessi dall'organo d'accusa nella formulazione dell'imputazione).

Ora, questa circostanza non comporterebbe, secondo la Corte di cassazione, una lesione del diritto di difesa, tenuto conto, da un lato, della generale facoltà, accordata all'imputato dall'art. 519 c.p.p., di chiedere un termine a difesa non minore di quello a comparire previsto dal precedente art. 429, e, dall'altro, dell'ampliamento delle garanzie in tema di ammissione di nuove prove, introdotto a suo tempo proprio dalla Consulta<sup>48</sup>.

Tuttavia, la perdita, da parte dell'imputato, della facoltà di accesso ai riti alternativi, conseguente al fatto che la nuova contestazione interviene quando il termine ultimo di proposizione della relativa richiesta risulta ormai decorso, non può essere altrimenti recuperata che con una decisione di tipo additivo, la quale, oltre a rimuovere i profili di contrasto con gli artt. 3 e 24, comma secondo, Cost., valga anche ad eliminare, quanto alla reintegrazione nella facoltà di accesso ai riti alternativi, la differenza di regime, di fronte a una contestazione suppletiva "tardiva", secondo che si versi in tema di patteggiamento o di giudizio abbreviato: differenza che si rivela essa stessa fonte d'una discrasia rilevante sul piano del rispetto dell'art. 3 Cost.

---

<sup>47</sup> Corte cost., 18 dicembre 2009 n. 333. In senso contrario Sez. un., 28 ottobre 1998 n. 4/1999, Barbagallo, rv. 212757. Peraltro, successivamente alla decisione delle Sezioni unite, la giurisprudenza delle sezioni semplici si era nuovamente divisa (in senso favorevole, tra le più recenti, sez. 1<sup>a</sup>, 14 maggio 2009 n. 24050, Di Girolamo, rv. 243802 e sez. 2<sup>a</sup>, 8 gennaio 2009 n. 3192, Caltabiano, rv. 242672; in senso contrario, sez. 6<sup>a</sup>, 22 febbraio 2005 n. 10125, Aricò, rv. 231225, nonché sez. 6<sup>a</sup>, 10 dicembre 2001 n. 1431/2002, Porricelli, rv. 223844).

<sup>48</sup> Corte cost., 3 giugno 1992 n. 241, che dichiarò l'illegittimità costituzionale *in parte qua* dell'art. 519 c.p.p.

Alla sconfessione del *dictum* delle Sezioni unite in questi casi, fa da *pendant*, in pari data, l'avallo dato al massimo organo di giurisdizione – che peraltro non si era pronunciato espressamente sul tema in discussione, ma su una questione contigua – in un'altra importante decisione<sup>49</sup>.

Affrontando il tema del soggetto che si presenti a un colloquio per registrarlo, all'insaputa degli altri partecipi, mediante apparecchiature fornite dalla polizia giudiziaria, la Consulta ha accreditato la tesi della necessità di autorizzazione giudiziale per le prassi investigative in questione, in tal modo interloquendo in un panorama giurisprudenziale non uniforme, sia pure – a quanto è dato di comprendere – limitatamente alle registrazioni organizzate o comunque controllate dalla polizia giudiziaria<sup>50</sup>.

Tre, in particolare, le soluzioni interpretative che il rimettente, secondo la Corte, avrebbe dovuto «sperimentare» prima di sollevare la questione:

– non può parlarsi di mera registrazione, ma dovrebbe appunto evocarsi la nozione di intercettazione, quando l'agente non si limiti a registrare, ma usi un apparecchio che consenta l'ascolto contestuale di terze persone (gli agenti di polizia);

– a prescindere dall'ascolto remoto, le prassi in questione eluderebbero la regola della necessaria autorizzazione giudiziale, che ad esempio dovrebbe intervenire per intercettare, con il suo stesso consenso, l'utenza della parte lesa: l'ascolto costituirebbe intercettazione, infatti, anche quando uno solo dei partecipi ne sia all'oscuro;

– in ogni caso, il prodotto della registrazione non potrebbe essere considerato un «documento»<sup>51</sup>, ma la documentazione di un atto «processuale», o meglio documentazione dell'attività investigativa, che come tale può entrare nel processo solo se «riconducibile a

---

<sup>49</sup> La n. 320, che è una sentenza di inammissibilità per non avere il giudice *a quo* sondato un'interpretazione delle disposizioni censurate compatibile con i parametri costituzionali invocati a fondamento della questione proposta e con il reale “diritto vivente”, ma utilizzato l'incidente di costituzionalità impropriamente, al fine di ottenere dal giudice delle leggi l'avallo a una specifica soluzione interpretativa.

<sup>50</sup> In proposito, pur dopo Sez. un., 28 marzo 2006 n. 26795, Prisco, rv. 234269, la quale aveva ritenuto che le videoregistrazioni in ambienti in cui è garantita l'intimità e la riservatezza, non riconducibili alla nozione di domicilio, sono prove atipiche, soggette ad autorizzazione motivata dell'autorità giudiziaria e alla disciplina dettata dall'art. 189 c.p.p., la giurisprudenza più recente formatasi sul tema oggetto della sentenza costituzionale in discorso è nel senso che la registrazione fonografica di un colloquio, svoltosi tra presenti o mediante strumenti di trasmissione, ad opera di un soggetto che ne sia partecipe, è prova documentale pienamente utilizzabile, quantunque effettuata dietro suggerimento o su incarico della polizia giudiziaria, trattandosi, in ogni caso, di registrazione operata da persona protagonista della conversazione, estranea agli apparati investigativi e pienamente legittimata a rendere testimonianza nel processo (sez. 6<sup>a</sup>, 24 febbraio 2009 n. 16986, Abis, rv. 243256; sez. 2<sup>a</sup>, 5 novembre 2002 n. 42486, Modelfino, rv. 223351; sez. 1<sup>a</sup>, 23 gennaio 2002 n. 30082, Aquino, rv. 222085). In senso contrario, e cioè che non ne è consentita l'utilizzazione senza la previa autorizzazione dell'autorità giudiziaria, diversamente consentendosi un surrettizio aggiramento delle disposizioni garantistiche sulle intercettazioni, sez. 6<sup>a</sup>, 6 novembre 2008 n. 44128, Napolitano, rv. 241610; sez. 1<sup>a</sup>, 7 novembre 2007 n. 46274, Ditto, rv. 238488; sez. 6<sup>a</sup>, 6 novembre 2000 n. 3846/2001, Finini, rv. 218412; sez. 1<sup>a</sup>, 13 gennaio 1999 n. 3458, Di Cuonzo, rv. 213251.

<sup>51</sup> Come aveva chiarito Sez. un., 28 marzo 2006 n. 26795, Prisco, rv. 234267 a proposito delle videoregistrazioni in ambiente domiciliare.



un'altra categoria probatoria». Il rimettente, quindi, avrebbe dovuto indicare perché e come i supporti realizzati in assenza di autorizzazione, comprimendo in ipotesi diritti riconducibili all'art. 2 della Costituzione, sarebbero utilizzabili in base al diritto vigente.

Ma si può dire che quasi tutte le pronunce in materia penale della Consulta hanno realizzato un'assidua e feconda interlocuzione con la giurisprudenza di legittimità, per quanto non sempre in sintonia con essa.

Sul versante delle decisioni che hanno sostanzialmente, sia pure in motivazione, preso posizione in ordine a temi controversi nella giurisprudenza di legittimità e, quindi, di fatto risolto contrasti interpretativi, si segnala anzitutto la sentenza sul favoreggiamento dell'immigrazione verso Stati stranieri<sup>52</sup>, nella quale si afferma *en passant* che l'eventualità per cui, “stante la configurazione della fattispecie come delitto a consumazione anticipata, lo Stato di destinazione del migrante clandestino non risulti individuabile con certezza, rappresenta una difficoltà di mero fatto nell'applicazione della norma” e che “ove persistesse un insuperabile dubbio sulla identificazione di detto Stato e, con essa, sul carattere illegale o meno dell'emigrazione favorita, il favoreggiatore dovrebbe essere evidentemente assolto”: con ciò richiedendosi la precisa individuazione dello Stato di destinazione il quale, invece, secondo la prevalente giurisprudenza della Corte suprema, è elemento del tutto irrilevante o limitatamente rilevante<sup>53</sup>.

*Idem* con riferimento ad altro tema controverso in giurisprudenza, quello dell'estensibilità dell'esimente di cui all'art. 384 c.p. al convivente *more uxorio*, che la Consulta ha escluso con una decisione<sup>54</sup> secondo la quale “l'estensione di cause di non punibilità, le quali costituiscono altrettante deroghe a norme penali generali, comporta strutturalmente un giudizio di ponderazione a soluzione aperta tra ragioni diverse e confliggenti, in primo luogo quelle che sorreggono la norma generale e quelle che viceversa sorreggono la norma derogatoria: un

---

<sup>52</sup> Corte cost., 30 gennaio 2009 n. 21.

<sup>53</sup> In tal senso si veda, da ultimo, sez. 1<sup>a</sup>, ottobre 2008 n. 38396, Sasu, rv. 241384 e le innumerevoli decisioni segnalate in calce. Nel senso che, invece, può avere rilevanza lo Stato di destinazione, se è quello di origine del migrante, purché vi sia una prova rigorosa, non affidabile alle sue sole dichiarazioni o alla circostanza che egli sia in uscita dall'Italia, si veda, da ultimo, sez. 1<sup>a</sup>, 16 gennaio 2008 n. 4123, Papusoiu, rv. 239077. Il contrasto è stato segnalato più volte dall'ufficio del massimario, da ultimo con relazione n. 48 del 2008.

<sup>54</sup> Corte cost., 8 maggio 2009 n. 140. Peraltro è da ricordare che Corte cost., 20 marzo 2009 n. 75, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 384, secondo comma, c.p., nella parte in cui non prevede l'esclusione della punibilità per false o reticenti informazioni assunte dalla polizia giudiziaria, fornite da chi non avrebbe potuto essere obbligato a renderle o comunque a rispondere in quanto persona indagata per reato probatoriamente collegato – a norma dell'art. 371, comma 2, lettera b), c.p.p. – a quello, commesso da altri, cui le dichiarazioni stesse si riferiscono.

giudizio che è da riconoscersi, ed è stato riconosciuto da questa Corte, appartenere primariamente al legislatore”<sup>55</sup>.

Non ascrivibile *stricto sensu* alla tipologia di sentenze appena descritta, ma comunque agevolmente riconducibile al filone delle decisioni interferenti sul cd. “diritto vivente”, è la sentenza con la quale la Consulta ha affrontato il tema della confisca conseguente al reato di lottizzazione abusiva<sup>56</sup>. Pur sottolineando l’impossibilità di entrare nel merito della questione prospettata a causa di plurime ragioni, la decisione, se letta in filigrana, pare muoversi nel solco tracciato da uno degli orientamenti manifestatisi nella giurisprudenza della Corte suprema, peraltro attualmente minoritario, e sembra annunciare, in chiave prognostica – nel caso di una pertinente questione correttamente formulata anche con l’evocazione della lesione dell’art. 117, comma primo, Cost. e nella persistenza di un “diritto vivente” non univoco – una pronuncia idonea a imporre alla giurisprudenza di legittimità una linea compatibile con i *dicta* della Corte europea dei diritti dell’uomo<sup>57</sup> (e difforme dall’orientamento allo stato prevalente).

---

<sup>55</sup> Questione a soluzione contrastata in giurisprudenza. Nel senso fatto proprio dalla Corte costituzionale, sez. 6<sup>a</sup>, 28 settembre 2006 n. 35967, Cantale, rv. 234862; in senso contrario, e dunque favorevole all’estensione della causa di non punibilità, sez. 6<sup>a</sup>, 22 gennaio 2004 n. 22398, Esposito, rv. 229676.

<sup>56</sup> Corte cost., 24 luglio 2009 n. 239.

<sup>57</sup> Com’è noto, la Corte sopranazionale (da ultimo con sentenza 20 gennaio 2009, Sud Fondi s.r.l. c. Italia) in un caso nel quale erano state rilasciate regolari autorizzazioni amministrative, ha ritenuto, con riguardo all’avvenuta confisca, intesa quale sanzione penale, e facendo applicazione dell’art. 7 della Convenzione, che difettesse il carattere della «prevedibilità» non solo del carattere abusivo della lottizzazione in questione, ma anche della prevedibilità della confisca («In altri termini, dal momento che la base giuridica del reato non rispondeva ai criteri di chiarezza, accessibilità e prevedibilità, era impossibile prevedere che sarebbe stata inflitta una sanzione») (§ 114 della sentenza) [...] «un quadro legislativo che non permette ad un imputato di conoscere il senso e la portata della legge penale è lacunoso non solo rispetto alle condizioni generali di “qualità” della “legge”, ma anche rispetto alle esigenze specifiche della legalità penale».

Ora, al di là dello specifico contesto nel quale è maturata la pronuncia della Corte europea, è evidente che si pone il problema se questo tipo di confisca sia compatibile con i principi fondamentali dell’ordinamento giuridico italiano, integrati con quelli della Convenzione europea, in assenza o a prescindere da un giudizio di responsabilità penale per lottizzazione abusiva.

In tal caso si porrebbe l’ulteriore questione della riforma, se non della legislazione, almeno della giurisprudenza in tema di confisca a seguito di lottizzazione abusiva, parendo evidente che l’art. 44 d.p.r. 6 giugno 2001 n. 380, là dove prevede che “la sentenza definitiva del giudice penale che accerta che vi è stata lottizzazione abusiva dispone la confisca dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite” presuppone un accertamento che non sempre ha luogo in caso di prescrizione. In proposito, qualche significativo passo avanti si registra nelle più recenti sentenze di legittimità e autorizza prognosi fauste per la successiva evoluzione del diritto giurisprudenziale nel senso tacitamente indicato dalla Corte costituzionale (ad es. sez. 3<sup>a</sup>, 19 maggio 2009 n. 30933, Costanza, rv. 244247, ha ritenuto che “la confisca dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite può essere disposta anche in presenza di una causa estintiva del reato, ove però sia accertata, nell’ambito di un giudizio che assicuri la possibilità di contraddittorio tra le parti, la sussistenza del reato sotto il profilo sia oggettivo che soggettivo”).

È significativo sottolineare che nel caso sottoposto al suo esame la Corte abbia escluso la legittimità sia della confisca, sia del pregresso sequestro ad essa funzionale, a fronte di una prescrizione del reato intervenuta ancor prima dell’esercizio dell’azione penale.

Tuttavia, non si può ignorare che in altra occasione, solo di qualche mese anteriore a quella testé citata, la stessa sezione della Corte ha ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 44 citato, nella parte in cui consente al giudice di disporre la confisca dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite in caso di prescrizione del reato, in quanto tale norma non viola il combinato disposto degli artt. 117 Cost. e 7 CEDU, dal momento che la confisca, anche se disposta dopo l’estinzione del reato, conserva la sua natura sanzionatoria, sia

Sempre in tema di confisca, il “diritto vivente” evocato dal giudice *a quo* per denunciare la sospetta compatibilità con principi costituzionali è stato posto a fondamento di decisioni di manifesta infondatezza delle questioni sollevate, sul rilievo dell’erroneità del presupposto interpretativo (e cioè che la confisca per equivalente – e il sequestro preventivo ad essa finalizzato, disposto ai sensi dell’art. 321, comma 2, c.p.p. – possa essere applicata, in via retroattiva, anche ai reati tributari indicati dalla legge n. 244 del 2007 commessi nel tempo in cui tale istituto non era legislativamente previsto oppure risultava diversamente disciplinato quanto a tipo, qualità e durata<sup>58</sup>).

A fondamento delle proprie decisioni il giudice delle leggi ha, infatti, rilevato che la confisca per equivalente – data la mancanza di pericolosità dei beni che ne costituiscono oggetto, unitamente all’assenza di un “rapporto di pertinenzialità”, inteso come nesso diretto, attuale e strumentale, tra il reato e i beni – palesa una connotazione prevalentemente afflittiva e ha, quindi, una natura «eminentemente sanzionatoria», tale da impedire l’applicabilità alla misura del principio generale di retroattività delle misure di sicurezza, sancito dall’art. 200 c.p.: qui opera il secondo comma dell’art. 25 Cost., che vieta l’applicazione retroattiva di una sanzione penale, come deve qualificarsi la confisca per equivalente, ma non solo. Anche la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo, che ha ritenuto in contrasto con i principi sanciti dall’art. 7 della Convenzione l’applicazione retroattiva di una confisca di beni riconducibile proprio a un’ipotesi di confisca per equivalente<sup>59</sup>, impone la soluzione interpretativa data.

---

perché legata al presupposto di un reato estinto, ma storicamente esistente, sia perché la stessa è applicata da un organo che esercita la giurisdizione penale (sez. 3<sup>a</sup>, 25 marzo 2009 n. 20243, Rammacca Sala, rv. 243624).

Persistendo un eventuale *trend* di tal segno, non sembra improbabile una futura decisione costituzionale, in caso di ulteriore sollecitazione della Consulta sul punto, che riconduca l’elaborazione giurisprudenziale ai principi della CEDU. Non pare più possibile, invece, disporre la confisca nei confronti dei terzi acquirenti di buona fede, ritenuta legittima fino a qualche anno fa (da ult., sez. 3<sup>a</sup>, 3 marzo 2005 n. 10916, Visconti, rv. 230984). Difatti, la giurisprudenza, anche sulla scia delle decisioni della Corte di Strasburgo, si sta consolidando nel senso opposto (sez. 3<sup>a</sup>, 12 dicembre 2008 n. 12118/2009, Scalici, rv. 243395; sez. 3<sup>a</sup>, 24 ottobre 2008 n. 42741, Silvioli, rv. 241703).

In proposito va rammentato che l’art. 31, lett. g), della legge 25 febbraio 2008 n. 34 demandava ad emanando decreto delegato il compito di prevedere che in nessun caso la confisca potesse pregiudicare i diritti dei terzi in buona fede sulle cose che ne sono oggetto: disposizione cui non ha fatto seguito alcun decreto per essere spirato inutilmente il termine per l’esercizio della delega.

<sup>58</sup> Corte cost., 20 novembre 2009 n. 301, nonché 2 aprile 2009 n. 97, in tema di confisca per equivalente, estesa ai reati tributari per effetto dell’art. 1, comma 143, della legge 24 dicembre 2007 n. 244).

<sup>59</sup> Corte eur. dir. uomo, 9 febbraio 1995, Welch c. Regno Unito. È questa la ragione per cui, ad avviso della Consulta, non possono essere invocate le sentenze della Corte di cassazione pronunciate con riferimento alla confisca intesa come misura di sicurezza, mentre in relazione all’argomento in discorso correttamente la giurisprudenza di legittimità esclude l’applicazione retroattiva della confisca per equivalente ai reati tributari (sez. 6<sup>a</sup>, 18 febbraio 2009 n. 13098, Molon, rv. 243127; sez. 3<sup>a</sup>, 24 settembre 2008 n. 39172, Canisto, rv. 241033).

Ancora una non corretta valutazione del “diritto vivente” da parte del giudice *a quo* – che chiedeva una sentenza additiva in materia di competenza nel procedimento di sorveglianza – è stata posta a fondamento di una decisione di inammissibilità della Consulta<sup>60</sup>.

In altre sentenze, la giurisprudenza della Corte suprema è stata assunta a fondamento di decisioni di infondatezza della questione.

Ciò è accaduto in riferimento alla *quaestio* relativa alla limitazione della connessione tra procedimenti di competenza del giudice di pace e procedimenti di competenza di altro giudice al solo caso del concorso formale di reati, con esclusione dell’ipotesi del reato continuato<sup>61</sup>, nonché a quella della compatibilità con l’art. 111, commi quarto e quinto, Cost., dell’art. 238–*bis* c.p.p., nella parte in cui «consente l’acquisizione dibattimentale delle sentenze divenute irrevocabili ai fini della prova di fatto in esse accertato e, quindi, la utilizzabilità di tale mezzo di prova documentale oltre i casi e i limiti di efficacia probatoria previsti in via generale dal combinato disposto degli artt. 234 e 236» del medesimo codice<sup>62</sup>.

Merita, infine, di essere ricordata la decisione di incostituzionalità dell’art. 47–*ter*, comma primo, lett. *a*), seconda parte, e comma ottavo, della legge 26 luglio 1975 n. 354<sup>63</sup>, nella parte in cui non limita la punibilità per il delitto di evasione al solo allontanamento protrattosi per più di dodici ore, come stabilito dall’art. 47–*sexies*, comma secondo, della stessa legge, ove non ricorra un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti.

È interessante notare che la relativa questione di incostituzionalità era stata sollevata dalla Corte di cassazione<sup>64</sup>, investita di ricorso avverso una sentenza di condanna per evasione, deliberata nei confronti di una donna già ammessa al regime di detenzione domiciliare in quanto madre di prole di età inferiore a dieci anni, per aver violato l’orario di rientro nell’abitazione di «soli 40 minuti».

---

<sup>60</sup> Corte cost., 12 giugno 2009 n. 178. È stato facile alla Corte costituzionale risolvere la questione sottoposta, mediante l’evocazione della giurisprudenza di legittimità non attentamente vagliata dal giudice rimettente, e in particolare sez. 1<sup>a</sup>, 17 dicembre 2004 n. 198/2005, Iannuzzi, rv. 230544, secondo la quale in forza del principio della *perpetuatio iurisdictionis*, la competenza per territorio del magistrato o del tribunale di sorveglianza, una volta radicatasi con riferimento alla situazione esistente all’atto della richiesta di una misura alternativa alla detenzione, rimane insensibile agli eventuali mutamenti che tale situazione può subire in virtù di successivi provvedimenti.

<sup>61</sup> Risolta, con sentenza di non fondatezza, da Corte cost., 5 marzo 2009 n. 64, con la citazione di Sez. un., 27 novembre 2008 n. 3286/2009, Chiodi, rv. 241755 e con il definitivo superamento della concezione monistica del reato continuato che va considerato, in linea di principio, come una pluralità di illeciti.

<sup>62</sup> Risolta, con sentenza di non fondatezza, da Corte cost., 6 febbraio 2009 n. 29. La giurisprudenza di legittimità è costante nell’escludere che nel processo *ad quem* possano essere considerati provati fatti sulla base soltanto delle risultanze della decisione emessa in altro processo, o che l’art. 238–*bis* c.p.p. possa permettere l’ingresso, in esso, di elementi probatori la cui acquisizione non sarebbe consentita per altre vie (*ex plurimis*, sez. 3<sup>a</sup>, 13 gennaio 2009 n. 8823, Cafarella, rv. 242768; sez. 4<sup>a</sup>, 29 marzo 2006 n. 13542, Ragaglia, rv. 233725).

<sup>63</sup> Deliberata da Corte cost., 12 giugno 2009 n. 177.

<sup>64</sup> Sez. 6<sup>a</sup>, 4 luglio 2008 n. 30027, Giaquinto, rv. 240818.

Infine, non si può mancare di segnalare, sempre sul fronte delle sollecitazioni provenienti dalla Corte di cassazione al giudice delle leggi, che, in tema di mandato di arresto europeo, la sezione feriale ha ritenuto non manifestamente infondata, in riferimento agli artt. 3, 27, comma terzo, e 117, comma primo, Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 18, comma primo, lett. r), legge 22 aprile 2005 n. 69, nella parte in cui non prevede il rifiuto della consegna del residente non cittadino<sup>65</sup>.

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

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

*a)– Interpretazione della legge penale e conformità alle decisioni quadro dell'Unione europea.*

Nell'occuparsi della controversa questione relativa alla possibilità di disporre la confisca per equivalente del profitto del reato di peculato<sup>66</sup>, le Sezioni unite<sup>67</sup>, dopo averla ritenuta consentita solo per il prezzo del reato, si sono anche poste il problema della possibilità di sussumere la nozione di “profitto” in quella più ampia di “provento” del reato, alla quale fa riferimento la normativa comunitaria, con la conseguenza di poter giungere a diversa conclusione, stante l'obbligo dell'interpretazione “conforme” della normativa nazionale al diritto dell'Unione europea e alle convenzioni internazionali<sup>68</sup>.

Tuttavia, esse hanno escluso anche questa possibilità, enunciando il seguente principio di diritto:

---

<sup>65</sup> Sez. fer., 1° settembre 2009 n. 34213, Musca, rv. 244387. In senso contrario si era in precedenza pronunciata la medesima sezione con sentenze 28 gennaio 2009 n. 4303, Glameanu, rv. 242433 e 25 giugno 2008 n. 25879, Vizitiu, rv. 239946.

<sup>66</sup> Sulla quale si veda, *infra*, § 4.2, lett. a).

<sup>67</sup> Sez. un., 25 giugno 2009 n. 38691, Caruso, rv. 244191.

<sup>68</sup> In tale prospettiva il riferimento essenziale è: 1)- alla decisione-quadro del Consiglio dell'Unione europea relativa alla confisca di beni, strumenti e proventi di reato (2005/212/GAI) del 24 febbraio 2005, con la quale è stata demandata agli Stati membri l'adozione, entro il 15 marzo 2007, delle “misure necessarie per poter procedere alla confisca totale o parziale di strumenti o proventi di reati punibili con una pena privativa della libertà superiore ad un anno o di beni il cui valore corrisponda a tali proventi” (qualificandosi come “provento” “ogni vantaggio economico derivato da reati”); 2)- al secondo Protocollo della Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee del 19 giugno 1997 (ratificato in Italia con la legge 4 agosto 2008 n. 135), dove si stabilisce, all'art. 5, che ciascuno Stato membro dell'Unione europea adotti le misure che gli consentano il sequestro e la confisca o comunque di ordinare la privazione degli strumenti e dei “proventi della frode, della corruzione attiva o passiva e del riciclaggio di denaro o di proprietà del valore corrispondente a tali proventi”. I reati presi in considerazione dal Protocollo sono: la “frode”, e cioè le condotte descritte all'art. 1 della Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee; la “corruzione passiva”, e cioè le condotte di cui all'art. 2 del Protocollo della Convenzione relativo alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, del 27 settembre 1996; la “corruzione attiva”, e cioè le condotte di cui all'art. 3 dello stesso Protocollo; il “riciclaggio di denaro”, come definito nella direttiva del Consiglio 91/308/CEE, del 10 giugno 1991, relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività illecite, in relazione ai proventi della frode, almeno nei casi gravi, e della corruzione attiva o passiva.

*L'obbligo del giudice di interpretare il diritto nazionale conformemente al contenuto delle decisioni quadro adottate nell'ambito del titolo VI del Trattato sull'Unione europea non può legittimare l'integrazione della norma penale interna quando una simile operazione si traduca in una interpretazione in malam partem. (In applicazione di tale principio, la Corte ha escluso che la disciplina in tema di confisca contenuta nella decisione–quadro del Consiglio dell'Unione europea 2005/212/GAI del 24 febbraio 2005 possa essere utilizzata per estendere la confisca per equivalente di cui all'art. 322–ter, primo comma, cod. pen. anche al profitto del reato)*

Il ragionamento condotto dal supremo collegio è sostanzialmente ancorato ai principi stabiliti con una decisione della Corte di giustizia del Lussemburgo<sup>69</sup>, secondo la quale, se è vero che il giudice dello Stato membro, nell'applicare il diritto interno, deve attenersi a una interpretazione “conforme” alle decisioni–quadro adottate nell'ambito del titolo VI del Trattato sull'Unione europea, è anche vero che quest'obbligo incontra due limiti: da un lato, quello generale consistente nel divieto di pervenire a una interpretazione *contra legem* del diritto nazionale; dall'altro, quello specifico costituito dai precisi vincoli derivanti dai principi generali del diritto.

Sotto quest'ultimo aspetto, l'obbligo dell'interpretazione conforme si arresta, in particolare, di fronte ai principi di certezza e di non retroattività, che comportano, sul piano penale, dato il principio di legalità della pena, l'impossibilità di un'interpretazione *in malam partem*.

D'altronde, l'obbligo del giudice nazionale di interpretare la norma interna in modo conforme alla disposizione internazionale vale nei limiti in cui ciò sia permesso dal testo di essa; qualora ciò non sia possibile, ovvero si dubiti della compatibilità della norma interna con la disposizione convenzionale “interposta”, va investita la Corte costituzionale della relativa questione di legittimità costituzionale rispetto al parametro dell'art. 117, comma primo, Cost.<sup>70</sup>: nel caso esaminato, essendo pacifica l'inammissibilità, per difetto di rilevanza, di una *quaestio de legitimitate* che conduca, attraverso pronunce additive, ad effetti deteriori sul piano penale, data la riserva assoluta di legge, ne discende che il ricorso alla normativa sovranazionale, allo scopo di integrazione di elementi normativi, non potrebbe avere ingresso nei casi in cui si determinassero, come nel presente, effetti peggiorativi per il reo<sup>71</sup>.

---

<sup>69</sup> Corte giust. Lussemburgo, 16 giugno 2005, in causa C-105/03, Pupino.

<sup>70</sup> Corte cost., 24 ottobre 2007 n. 348 e n. 349.

<sup>71</sup> Non sarà inutile ricordare che nel solo 2009 la Corte costituzionale ha ribadito in numerosissime decisioni l'esclusione della possibilità per essa di accedere a decisioni che comportino conseguenze *in malam partem*, sia sul piano del divieto di interpretazione del complesso normativo che conduca a tali conseguenze, sia su quello del divieto di

Si tratta di una conclusione generalizzante che, incidendo sulla funzione stessa della Corte di cassazione di giudice della nomofilachia, ha trovato pertinente collocazione in una massima *ad hoc*.

*b)– Successione di leggi penali in tema di bancarotta.*

Le Sezioni unite si sono dovute occupare nuovamente della successione nel tempo di leggi penali, stavolta in relazione al delitto di bancarotta, tema, che pur non registrando contrasti attuali nella giurisprudenza di legittimità, lasciava aperta la possibilità di contrasti potenziali, tenuto conto di pregresse divergenze interpretative in ordine all’impatto della riforma fallimentare su altri aspetti delle incriminazioni collegate alle procedure concorsuali, nonché delle tradizionali incertezze esistenti con riguardo all’individuazione dei criteri da utilizzare nel governo della successione di leggi penali.

In proposito esse<sup>72</sup> hanno affermato i seguenti principi:

*In materia di successione di leggi penali, in caso di modifica della norma incriminatrice, per accertare se ricorra o meno abolitio criminis, è sufficiente procedere al confronto strutturale tra le fattispecie legali astratte che si succedono nel tempo, senza la necessità di ricercare conferme della eventuale continuità tra le stesse facendo ricorso ai criteri valutativi dei beni tutelati e delle modalità di offesa, atteso che tale confronto permette in maniera autonoma di verificare se l’intervento legislativo posteriore assuma carattere demolitorio di un elemento costitutivo del fatto tipico, alterando così radicalmente la figura di reato, ovvero, non incidendo sulla struttura della stessa, consenta la sopravvivenza di un eventuale spazio comune alle suddette fattispecie.*

*L’abrogazione dell’istituto dell’amministrazione controllata e la soppressione di ogni riferimento ad esso contenuto nella legge fallimentare (art. 147 d.lgs. n. 5 del 2006) hanno determinato l’abolizione del reato di bancarotta societaria connessa alla suddetta procedura concorsuale (art. 236, comma secondo, r.d. n. 267 del 1942). Conseguentemente, qualora sia intervenuta condanna definitiva per tale reato, il giudice dell’esecuzione è tenuto a revocare la relativa sentenza.*

---

pronunce additive che si traducano in effetti deteriori sul piano penale (*ex plurimis*, 2 luglio 2009 n. 204; 2 aprile 2009 n. 103; 27 febbraio 2009 n. 57; 13 febbraio 2009 n. 42; 16 gennaio 2009 n. 5).

<sup>72</sup> Sez. un., 26 febbraio 2009 n. 24468, Rizzoli, rv. 243585-7.

*In caso di abrogazione di una norma incriminatrice, per accertare se le tipologie di fatti in essa comprese siano riconducibili ad altra disposizione generale preesistente, è necessario procedere al confronto strutturale tra le due fattispecie astratte, integrando all'occorrenza tale criterio attraverso una valutazione dei beni giuridici rispettivamente tutelati, al fine di verificare l'eventuale intenzione dell'intervento abrogativo di non attribuire più rilievo al disvalore insito nella fattispecie incriminatrice soppressa.*

Com'è noto, avendo l'art. 147 d.lgs. n. 5 del 2006 abrogato la procedura concorsuale dell'amministrazione controllata e inoltre disposto la soppressione di tutti i riferimenti alla medesima contenuti nella legge fallimentare (tra questi, anche di quello presente nell'art. 236, comma secondo, del r.d. n. 267 del 1942, norma che prevede il delitto di bancarotta patrimoniale societaria nell'amministrazione controllata), occorre stabilire se l'intervenuta abrogazione di quest'ultimo istituto comporti l'abolizione del delitto in questione e se, pertanto, alla novella legislativa consegua il diritto di colui che sia stato condannato con sentenza irrevocabile per la speciale ipotesi di bancarotta menzionata, ad ottenerne, in sede esecutiva, la revoca *ex art. 673 c.p.p.*

Sulla questione *clou* le Sezioni unite si sono innanzi tutto premurate di ribadire l'orientamento consolidatosi negli ultimi due decenni nella loro giurisprudenza – per cui il fenomeno successorio deve essere esaminato secondo il criterio del confronto strutturale tra fattispecie legali astratte – aderendo peraltro alla versione di tale indirizzo<sup>73</sup> che esclude la necessità di integrazioni mediante il ricorso a parametri di ordine valutativo, come pure invece ammesso in altre pronunce del supremo collegio<sup>74</sup>.

In tal senso, la soppressione da parte della legge posteriore di un elemento strutturale della fattispecie incriminatrice costituisce indice tendenzialmente inequivocabile dell'intervenuta *abolitio criminis* e della conseguente necessità di applicare la disciplina prevista dall'art. 2, comma secondo, c.p.

Fissato questo principio, la Corte ha quindi riconosciuto che, contrariamente a quanto implicitamente ritenuto nel provvedimento impugnato, i presupposti oggettivi e le condizioni operative delle diverse procedure concorsuali caratterizzano di volta in volta in maniera autonoma lo schema della bancarotta, rendendolo unico nel contesto in cui è chiamato ad operare e delineandone di conseguenza il relativo profilo di tipicità. È dunque evidente, per le

---

<sup>73</sup> Espressa, più di recente, da Sez. un., 26 marzo 2003 n. 25887, Giordano, rv. 224607.

<sup>74</sup> Si vedano, ad es., Sez. un., 25 ottobre 2000 n. 27, Di Mauro, rv. 217031 e Sez. un., 19 dicembre 2001 n. 3798/2002, Turina, rv. 220556.



Sezioni unite, che quella configurata nell'art. 236 l. fall. con riguardo all'amministrazione controllata è un'ipotesi di bancarotta distinta e autonoma rispetto a quella delineata con riferimento al concordato preventivo nel medesimo articolo o al fallimento in altre disposizioni dello stesso testo normativo.

In tale prospettiva l'effetto demolitivo della novella legislativa non ha riguardato una norma extrapenale richiamata dall'elemento normativo della fattispecie incriminatrice, bensì direttamente un elemento strutturale della stessa, posto che al provvedimento di ammissione alla speciale procedura concorsuale è riconosciuto, per consolidata giurisprudenza, lo stesso ruolo assegnato alla sentenza dichiarativa di fallimento nell'economia della bancarotta "ordinaria"<sup>75</sup>. E non può dunque esserci dubbio, per la Corte, che all'amputazione strutturale della norma incriminatrice consegua l'effetto dell'abolizione dell'incriminazione della bancarotta nell'amministrazione controllata, con efficacia inevitabilmente retroattiva e conseguente necessità di procedere in sede esecutiva alla revoca della sentenza impugnata<sup>76</sup>.

La soluzione prospettata in sentenza, specie là dove essa ha escluso la possibilità di una persistente rilevanza penale del fatto, *sub specie* sia della qualificabilità della bancarotta impropria a seguito di amministrazione controllata come appropriazione indebita, sia della sua riconducibilità, dopo la modifica dei presupposti per l'ammissione al concordato preventivo, nell'ambito delle incriminazioni che assumono tale procedura quale elemento costitutivo del reato, è stata commentata favorevolmente in dottrina<sup>77</sup>, che non ha, peraltro, mancato di

---

<sup>75</sup> In tal senso sez. 5<sup>a</sup>, 1° dicembre 2003 n. 16687/2004, Muscoli, rv. 227625; sez. 5<sup>a</sup>, 6 ottobre 1999 n. 12897, Tassan Din, rv. 214859; sez. 5<sup>a</sup>, 5 febbraio 1993 n. 3330, Borsini, rv. 193843; sez. 5<sup>a</sup>, 7 giugno 1984 n. 7144, Cigalino, rv. 165475.

<sup>76</sup> Delle conclusioni rassegnate la sentenza Rizzoli ha operato poi un sorta di prova di resistenza alla luce delle obiezioni sollevate dal P.G. nella sua requisitoria. E in tal senso i giudici di legittimità hanno escluso che, anche ove si volesse deviare dall'affermata necessità di procedere esclusivamente al confronto strutturale tra fattispecie, possa comunque identificarsi l'abrogata procedura di amministrazione controllata con quella di concordato preventivo per come modificata dalla riforma fallimentare: operazione questa funzionale al riconoscimento della continuità normativa tra la fattispecie abrogata e quella di bancarotta nel concordato preventivo sopravvissuta, nello stesso art. 236 l. fall., all'intervento demolitivo, ma che per l'appunto fallisce poggiandosi su un presupposto errato.

Improprio per la Corte anche la prospettiva per cui l'abrogazione della bancarotta nell'amministrazione controllata non comporti l'automatica sopravvenuta irrilevanza penale dei fatti ad essa riconducibili in virtù della contestuale riesplorazione dell'ambito di applicazione di altra previsione incriminatrice rispetto alla quale quella abrogata si poneva in rapporto di specialità. L'ipotesi esplorata dai giudici di legittimità è soprattutto quella dell'eventuale riconducibilità dei fatti per cui il ricorrente era stato condannato alla fattispecie di appropriazione indebita: in proposito le Sezioni unite, richiamando la pronuncia che si era occupata dei rapporti tra i due reati (sez. 5<sup>a</sup>, 18 novembre 2008 n. 4404/2009, Ricci, rv. 241887), hanno ribadito la diversità strutturale tra le due figure di reato, che le colloca nell'ottica di una reciproca specialità, la quale impedisce la praticabilità della soluzione ipotizzata.

<sup>77</sup> GAMBARDELLA, *L'abolizione del delitto di bancarotta impropria commesso nell'ambito di società in amministrazione controllata*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 4124 ss., il quale ha rimarcato come fosse improprio il richiamo dell'ordinanza di rimessione a una "pluralità di linee interpretative non convergenti", in quanto nelle pronunce più recenti del massimo collegio si era imposto, in modo chiaro, un modello di soluzione delle questioni intertemporali di stampo logico-formale, con il ricorso al criterio di raffronto tra modelli astratti di reato, salvo poi a prescindere al momento della decisione dei casi concreti, come era occorso in Sez. un., 27 settembre 2007 n. 2451/2008, Magera, rv. 238195.

sottolineare, nel commento, il carattere ondivago e incerto con cui la giurisprudenza di legittimità si muove sul terreno minato delle vicende connesse alla successione nel tempo di norme incriminatrici.

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

Come già rappresentato nella *Rassegna* dello scorso anno, fu decisa all'udienza del 18 dicembre 2008 la questione dell'eventuale rilevanza penale della condotta del sanitario che, in assenza di consenso informato del paziente, sottoponga quest'ultimo a un determinato trattamento chirurgico nel rispetto delle regole dell'arte e con esito fausto, e quella, conseguente in caso di risposta affermativa al quesito, dell'ipotesi delittuosa configurabile (lesioni o violenza privata).

Nel caso specifico, essendo stata dichiarata, in sede di merito, la prescrizione del reato di violenza privata, a fronte dell'insufficienza o contraddittorietà della prova sul merito dell'accusa, alla soluzione del quesito principale si legava anche quella sulla questione, controversa in giurisprudenza, della prevalenza della formula di proscioglimento in presenza di reato prescritto e di prova non sufficiente o contraddittoria sul merito della regiudicanda: questione non risolta essendo stata data risposta negativa al quesito principale e poi ripropostasi nel corso del 2009 e definita all'udienza del 16 luglio.

La sentenza delle Sezioni unite<sup>78</sup> è stata depositata il 21 gennaio 2009 e perciò se ne tratta in questa *Rassegna*.

Il principio di diritto enunciato è il seguente:

*Non integra il reato di lesione personale, né quello di violenza privata la condotta del medico che sottoponga il paziente ad un trattamento chirurgico diverso da quello in relazione al quale era stato prestato il consenso informato, nel caso in cui l'intervento, eseguito nel rispetto dei protocolli e delle leges artis, si sia concluso con esito fausto, essendo da esso derivato un apprezzabile miglioramento delle condizioni di salute del paziente, in riferimento anche alle eventuali alternative ipotizzabili e senza che vi fossero indicazioni contrarie da parte dello stesso.*

---

<sup>78</sup> Sez. un., 18 dicembre 2008 n. 2437/2009, Giulini, rv. 241752.

L'iter motivazionale della sentenza ha preso le mosse da un'accurata ricognizione della giurisprudenza di legittimità sul tema<sup>79</sup>, che ha condotto a sottolineare il sostanziale recepimento, in sede penale, della tesi civilistica della cosiddetta autolegittimazione della attività medica, la quale rinverrebbe il proprio fondamento, non tanto nella scriminante tipizzata del consenso dell'avente diritto *ex art. 50 c.p.*, quanto nella stessa finalità, che le è propria, di tutela della salute, come bene costituzionalmente garantito<sup>80</sup>.

In tale prospettiva, anche alla luce della normativa elaborata dagli organismi professionali<sup>81</sup>, la sentenza ha delineato con chiarezza la distinzione tra intervento chirurgico realizzato “contro” la volontà del paziente e intervento realizzato “in assenza” del suo consenso: ferma restando “la sicura illiceità, anche penale, della condotta del medico che abbia operato *in corpore vili* “contro” la volontà del paziente, direttamente o indirettamente manifestata (e ciò a prescindere dall'esito, fausto o infausto, del trattamento sanitario praticato, trattandosi di condotta che quanto meno realizza una illegittima coazione dell'altrui volere), l'ipotesi controversa riguarda invece il caso in cui, anche se “in assenza” di consenso espresso allo specifico trattamento praticato, il risultato dello stesso abbia prodotto un beneficio per la salute del paziente.

L'itinerario argomentativo della sentenza si sviluppa quindi nella direzione della verifica della configurabilità, nel caso in esame (mutamento del tipo di intervento operatorio effettuato – in ipotesi – senza che esso fosse stato in precedenza assentito dal paziente, malgrado l'esito

---

<sup>79</sup> A partire da sez. 5<sup>a</sup>, 21 aprile 1992 n. 5639, Massimo, rv. 190113, attraverso sez. 4<sup>a</sup>, 9 marzo 2001 n. 28132, Barese, rv. 222579, sez. 1<sup>a</sup>, 29 maggio 2002 n. 26446, Volterrani, rv. 222581, sez. 6<sup>a</sup>, 14 febbraio 2006 n. 11640, Caneschi, rv. 233851, sez. 4<sup>a</sup>, 16 gennaio 2008 n. 11335, Huscer, rv. 238967-238968, sez. 4<sup>a</sup>, 24 giugno 2008 n. 37077, Ruocco, rv. 240962-240963.

<sup>80</sup> Secondo la sentenza, il quadro di riferimento delineato dalla giurisprudenza costituzionale ha configurato il diritto alla salute non solo come interesse della collettività, ma anche come diritto fondamentale dell'individuo, riconducendo il diritto ai trattamenti sanitari al nucleo irrinunciabile del diritto alla salute. In questo quadro sarebbe riduttivo continuare a rinvenire nella sola scriminante del consenso dell'avente diritto la base di semplice “non anti-giuridicità” della condotta del medico; e ciò anche senza evocare le problematiche frizioni che una siffatta, angusta prospettiva, potrebbe comportare rispetto ai limiti tracciati dall'art. 5 c.c., il cui archetipo e la cui *ratio* di norma precostituzionale si saldavano all'esigenza di circoscrivere il diritto dell'individuo di poter fare illimitato “mercimonio” del proprio corpo: è significativa al riguardo la sentenza n. 471 del 1990, con la quale la Corte costituzionale fornì una ricostruzione del valore costituzionale dell'inviolabilità della persona come “libertà”, nella quale è postulata e attratta la sfera di esplicazione del potere della persona di disporre del proprio corpo; il che ha consentito alla dottrina di desumere che l'entrata in vigore della Carta costituzionale avrebbe prodotto “modifiche tacite” all'art. 5 c.c., in particolare attraverso la sostituzione del concetto statico di integrità fisica, con quello dinamico di salute, di cui all'art. 32 Cost.

Da queste premesse, le Sezioni unite traggono spunto per affermare che l'attività sanitaria, in quanto destinata a realizzare in concreto il diritto fondamentale di ciascuno alla salute e ad attuare la prescrizione dettata dall'art. 2 della Carta, “ha base di legittimazione (fino a potersene evocare il carattere di attività la cui previsione legislativa deve intendersi come “costituzionalmente imposta”), direttamente nelle norme costituzionali, che, appunto, tratteggiano il bene della salute come diritto fondamentale dell'individuo”, come è confermato dall'art. 359 c.p., che inquadra i privati esercenti la professione sanitaria tra le persone esercenti un servizio di pubblica necessità.

<sup>81</sup> Segnatamente l'art. 35 del codice deontologico approvato il 16 dicembre 2006.

fausto), del delitto *ex art. 610 c.p.*: configurabilità ritenuta dai giudici di merito, che avevano così riqualficato l'originaria imputazione di lesioni personali volontarie aggravate.

Al riguardo, le Sezioni unite, richiamati gli orientamenti della giurisprudenza di legittimità in tema di elemento oggettivo del reato di violenza privata, hanno evidenziato come versandosi, nella specie, in una ipotesi di violenza personale "diretta", si debba ritenere che la nota caratterizzante tale forma di violenza vada ravvisata nella idea della aggressione "fisica", ossia nella lesione o immediata esposizione a pericolo dei beni più direttamente attinenti alla dimensione fisica della persona, come la vita, l'integrità fisica o la libertà di movimento del soggetto passivo<sup>82</sup>.

Inoltre, con riferimento all'ipotesi del paziente anestetizzato che abbia acconsentito a diverso intervento chirurgico e alla relativa anestesia, anche il requisito della "costrizione" presenta profili di problematicità, postulando esso il dissenso della vittima, che subisce la condotta dell'agente e per conseguenza di tale condotta è indotta a fare, tollerare od omettere qualche cosa, in contrasto con la propria volontà: "nei confronti del paziente anestetizzato *pleno iure*, perché, nel quadro di un concordato intervento terapeutico, il chirurgo che si discosti da quell'intervento e ne pratichi un altro potrà dirsi commettere un fatto di abuso o di approfittamento di quella condizione di 'incapacitazione' del paziente, ma non certo di "costrizione" della sua volontà, proprio perché, nel frangente, difetta quel requisito di contrasto di volontà fra soggetto attivo e quello passivo che costituisce presupposto indefettibile, insito nel concetto stesso di coazione dell'essere umano, 'verso' (e, dunque, per realizzare consapevolmente) una determinata condotta attiva, passiva od omissiva".

La sentenza affronta quindi l'ulteriore profilo della questione rimessa alla cognizione delle Sezioni unite, cioè la configurabilità, nel caso in esame, del delitto di cui all'art. 582 c.p.: in proposito si sottolinea un dato assolutamente incontestabile, sul quale converge una significativa parte della giurisprudenza e della dottrina, cioè "la sostanziale incompatibilità concettuale che è possibile cogliere tra lo svolgimento della attività sanitaria, in genere, e medico-chirurgica in specie, e l'elemento soggettivo che deve sussistere perché possa ritenersi integrato il delitto di lesioni volontarie. Una condotta 'istituzionalmente' rivolta a curare e,

---

<sup>82</sup> Tale rilievo sembra rendere del tutto impraticabile l'idea che siffatti requisiti risultino soddisfatti nella specifica ipotesi in esame: "la violenza, infatti, è un connotato essenziale di una condotta che, a sua volta, deve atteggiarsi alla stregua di mezzo destinato a realizzare un evento ulteriore: vale a dire la costrizione della vittima a fare, tollerare od omettere qualche cosa; deve dunque trattarsi di 'qualcosa' di diverso dal "fatto" in cui si esprime la violenza. Ma poiché, nella specie, la violenza sulla persona non potrebbe che consistere nella operazione; e poiché l'evento di coazione risiederebbe nel fatto di 'tollerare' l'operazione stessa, se ne deve dedurre che la coincidenza tra violenza ed evento di 'costrizione a tollerare' rende tecnicamente impossibile la configurabilità del delitto di cui all'art. 610 cod. pen."

dunque, a rimuovere un male non può essere messa sullo stesso piano di una condotta destinata a cagionare quel ‘male’”.

Ciò non esclude, però, che l’atto chirurgico integri – ove isolato dal contesto del trattamento medico–terapeutico – la tipicità del fatto lesivo, rispetto al quale l’antigiuridicità non può che ricondursi all’analisi del corretto piano relazionale tra medico e paziente, ossia al consenso informato, che compone la “istituzionalità” della condotta “strumentale” del chirurgo, costretto a “ledere” per “curare”. Il problema si sposta dunque dal piano dell’antigiuridicità a quello della “tipicità” delle lesioni dell’intervento in sé e delle conseguenze che ne scaturiscono, giacché “se l’atto operatorio ha in definitiva prodotto non un danno, ma un beneficio per la salute, è proprio la tipicità del fatto, *sub specie* di conformità al modello delineato dall’art. 582 cod. pen., a venire seriamente in discussione”. Viene dunque in rilievo la nozione di “malattia” ai sensi dell’art. 582 c.p. che, secondo le Sezioni unite, più che evocare l’impiego di un elemento descrittivo della fattispecie, rinvia a un parametro normativo extragiuridico, di matrice chiaramente tecnico–scientifica.

In questa prospettiva, per un verso, la semplice alterazione anatomica non rappresenta, in sé, un presupposto indefettibile della malattia, giacché ben possono ammettersi processi patologici che non si accompagnino o derivino da una modificazione di tipo anatomico, così come, all’inverso, una modificazione di quest’ultimo tipo, priva di incidenza sulla normale funzionalità dell’organismo, si presenta insuscettibile di integrare la nozione di “malattia”, quale evento naturalistico del reato di cui all’art. 582 c.p.; per altro verso, è significativo che nel codice, la lesione non sia definita in sé – quale semplice “rottura” dell’unità organica – ma in relazione all’”evento” che essa deve determinare, ossia una “malattia” del corpo o della mente: poiché la malattia può riguardare alternativamente tanto l’aspetto fisico quanto quello psichico dell’individuo, se ne può desumere che, unitario dovendo essere il concetto di malattia e considerato che non può evocarsi un’alterazione “anatomica” della mente, l’unica alterazione che è possibile immaginare, come comune ai due profili, è proprio – e soltanto – quella funzionale<sup>83</sup>.

Tale impostazione si riflette anche sull’elemento psicologico del delitto di cui all’art. 582 c.p., che dovrà proiettarsi a “coprire” anche la conseguenza “funzionale” derivata dalla

---

<sup>83</sup> In tal senso la più recente giurisprudenza di legittimità (tra le ultime, sez. 4<sup>a</sup>, 19 marzo 2008 n. 17505, Pagnani, rv. 238548 e sez. 4<sup>a</sup>, 28 ottobre 2004 n. 3448/2005, Perna, rv. 230896); nel senso, invece, che costituisce malattia qualsiasi alterazione anatomica o funzionale dell’organismo, ancorché localizzata, di lieve entità e non influente sulle condizioni organiche generali la più risalente giurisprudenza (tra le altre, sez. 5<sup>a</sup>, 2 febbraio 1984 n. 5258, De Chirico, rv. 164626 e sez. 5<sup>a</sup>, 14 novembre 1979 n. 2650, Miscia, rv. 144460).

condotta illecita<sup>84</sup>; con riferimento specifico al trattamento medico–chirurgico, la sentenza giunge così a una netta affermazione: “se, dunque, si cagiona sul derma dell’individuo una soluzione di continuo che può integrare la nozione di “lesione”, ciò è ancora inconferente, sul versante del trattamento medico–chirurgico, agli effetti della integrazione del precetto, se ad essa non consegua una alterazione funzionale dell’organismo”.

Quanto all’attività chirurgica, l’intervento operatorio rappresenta solo la “porzione” iniziale della condotta terapeutica, che potrà misurarsi, nelle sue conseguenze, soltanto in ragione degli esiti “conclusivi” sul piano della salute complessiva del paziente che a quell’atto si è – di regola volontariamente – sottoposto: pertanto, “le ‘conseguenze’ dell’intervento chirurgico e i correlativi profili di responsabilità, nei vari settori dell’ordinamento, non potranno coincidere con l’atto operatorio in sé e con le ‘lesioni’ che esso “naturalisticamente” comporta, ma con gli esiti che quell’intervento ha determinato sul piano della valutazione complessiva della salute. Il chirurgo, in altri termini, non potrà rispondere del delitto di lesioni, per il sol fatto di essere ‘chirurgicamente’ intervenuto sul corpo del paziente, salvo ipotesi teoriche di un intervento “coatto”: proprio perché la sua condotta è rivolta a fini terapeutici, è sugli esiti dell’obiettivo terapeutico che andrà misurata la correttezza dell’*agere*, in rapporto, anche, alle regole dell’arte”.

In questo contesto, quindi, deve essere verificato l’esito, fausto o infausto, dell’intervento e quindi commisurato ad esso il concetto di “malattia” evidenziato: il relativo giudizio comporta certo una pluralità di considerazioni, di ordine clinico o di altro genere, ma si tratta di profili di merito da affrontare nella sede competente. Di conseguenza, “ove l’intervento chirurgico sia stato eseguito *lege artis*, e cioè come indicato in sede scientifica per contrastare una patologia e abbia raggiunto positivamente tale effetto, dall’atto così eseguito non potrà dirsi derivata una malattia, giacché l’atto, pur se “anatomicamente” lesivo, non soltanto non ha provocato – nel quadro generale della “salute” del paziente – una diminuzione funzionale, ma è valso a risolvere la patologia da cui lo stesso era affetto”. Mancando l’”evento”, non potrà, quindi, configurarsi il delitto di cui all’art. 582 c.p.: in tale ipotesi, che è quella ricorrente nel caso esaminato dalla Sezioni unite, l’eventuale mancato consenso del paziente al diverso tipo di intervento praticato dal chirurgo, rispetto a quello originariamente assentito, potrà rilevare su altri piani, ma non su quello penale.

---

<sup>84</sup> La prevalente giurisprudenza di legittimità è orientata nel senso che per la sussistenza del dolo non è necessario che la volontà dell’agente sia diretta alla produzione di conseguenze lesive, essendo sufficiente l’intenzione di infliggere all’altrui persona una violenza fisica (*ex plurimis*, sez. 1<sup>a</sup>, 7 giugno 1996 n. 6773, Poma, rv. 205178; sez. 6<sup>a</sup>, 13 ottobre 1989 n. 3103/1990, Lavera, rv. 183555).

Una diversa prospettiva è invece tracciata dalla sentenza nel caso, diverso da quello di specie, di esito infausto: “ove, invece, l’esito dell’intervento non sia stato fausto, nei sensi dianzi delineati, la condotta del sanitario, avendo cagionato una ‘malattia’, realizzerà un fatto conforme al tipo: e rispetto ad essa potrà dunque operarsi lo scrutinio penale, nella ipotesi in cui, difettando il consenso informato, l’atto medico sia fuoriuscito dalla innanzi evidenziata ‘copertura costituzionale’. Ciò non toglie, peraltro, che, nell’ambito della imputazione del fatto a titolo soggettivo – trattandosi pur sempre di condotta volta a fini terapeutici – accanto a quella logica incoerenza di siffatto atteggiamento psicologico con il dolo delle lesioni di cui all’art. 582 cod. pen., già posta in luce dalla prevalente dottrina e dai più recenti approdi giurisprudenziali di questa Corte potranno assumere un particolare risalto le figure di colpa impropria, nelle ipotesi in cui – a seconda dei casi e delle varianti che può assumere il ‘vizio’ del consenso informato – si possa configurare un errore sulla esistenza di una scriminante, addebitabile ad un atteggiamento colposo, ovvero allorché i limiti della scriminante vengano superati, sempre a causa di un atteggiamento rimproverabile a titolo di colpa (artt. 55 e 59, quarto comma, cod. pen.)”.

Come si è già accennato nella parte introduttiva, questa sentenza è stata oggetto di particolare attenzione in dottrina. E i più autorevoli commenti non hanno mancato di esprimere perplessità e di porre in evidenza problemi irrisolti.

È stato in particolare notato che la sentenza non chiarisce se si configura il delitto di violenza privata quando il paziente abbia preventivamente espresso il proprio dissenso all’esecuzione di un determinato intervento e non sia più in condizioni di reiterare il proprio dissenso nel momento in cui l’intervento viene eseguito; e che, con riferimento alle lesioni personali, resta dubbio se e a quali precise condizioni il medico possa rispondere del reato, qualora il trattamento chirurgico, non previamente consentito, pur eseguito in conformità delle *leges artis*, abbia avuto esito infausto<sup>85</sup>.

Si è anche avuto modo di notare che la nozione riduttiva del diritto alla salute accolta dalla sentenza, affidata a una dimensione esclusivamente oggettiva, senza alcun rilievo dato al diritto all’integrità fisica – inteso come diritto all’inviolabilità del proprio corpo, che è comunque leso dall’intervento chirurgico a prescindere dal suo esito – non è necessitata dalla lettera della

---

<sup>85</sup> VIGANÒ, *Omessa acquisizione del consenso informato del paziente e responsabilità penale del chirurgo: l’approdo (provvisorio?) delle Sezioni unite*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 1811 ss.

legge, né da una sua lettura costituzionalmente orientata, compatibile con una conclusione diametralmente opposta a quella della decisione<sup>86</sup>.

È stato anche sottolineato<sup>87</sup> come sia sorprendente, nella motivazione della sentenza, “la rapidità con cui viene liquidato il dolo facendo appello [...] al «dato assolutamente incontestabile» della «sostanziale incompatibilità concettuale» tra l’attività sanitaria, istituzionalmente rivolta a curare, e l’elemento soggettivo del delitto di lesioni volontarie” per integrare il quale “non occorre il dolo diretto, ma è sufficiente il dolo generico che, a sua volta, può presentarsi anche nella forma eventuale, è compatibile con uno stato di dubbio e non presuppone un *animus malvagio*”.

E tuttavia, nel complesso, la pronuncia è stata ritenuta storicamente significativa e tale da configurarsi come un ponte *soft* tra passato e futuro, specie in un momento caratterizzato dalle forti tensioni ideologiche e politiche seguite al caso Englaro tra fautori dell’interventismo medico e difensori dell’autodeterminazione del malato. In tale contesto, i profili di ambivalenza della motivazione sono parsi uno strumento à *double face*, il migliore per tenere aperte le porte a soluzioni di segno opposto<sup>88</sup>.

*d)– Risarcimento del danno di uno dei correi e comunicazione ai concorrenti.*

In ordine all’applicazione dell’attenuante del risarcimento del danno, sussisteva contrasto nella giurisprudenza di legittimità sulla possibilità che essa potesse estendersi ai concorrenti nel reato in caso di risarcimento integrale effettuato da uno dei correi.

Il contrasto è stato risolto dalle Sezioni unite con l’enunciazione del seguente principio di diritto<sup>89</sup>:

---

<sup>86</sup> *Op. loc. ult. cit.*, pp. 1825-1829. L’Autore ritiene che le ambiguità irrisolte della decisione potrebbero imporre, in tempi brevi, un nuovo intervento delle Sezioni unite.

Nello stesso senso, in una complessiva annotazione critica severa anche su altri profili ritenuti ambigui della sentenza, FIANDACA, *Luci ed ombre della pronuncia a sezioni unite sul trattamento medico-chirurgico arbitrario*, in *Foro it.*, 2009, II, c. 306 ss.

In senso parzialmente divergente BRIGNONE, *Il trattamento medico senza consenso al vaglio delle Sezioni unite: passi avanti e persistenti ambiguità*, in *Riv. pen.*, 2009, p. 1130 ss., la quale afferma che vi sono buone ragioni per sostenere l’opportunità – o meglio la necessità – di ravvisare nelle parole della Corte un criterio misto oggettivo-soggettivo, che vuol coniugare dati clinici e preferenze individuali”

<sup>87</sup> BRIGNONE, *op. cit.*, p. 1134.

<sup>88</sup> Questa è l’opinione espressa da BRIGNONE; ma in dottrina la sentenza è stata concordemente ritenuta un passo avanti, anche se non esaustivo, verso la chiarificazione in un settore estremamente delicato dell’interpretazione normativa (in tal senso si veda anche MARRA, *Sebbene non siano stati risolti tutti i problemi, la traccia ermeneutica è delineata con chiarezza*, in *Guida dir.*, 2009, n. 7, p. 72 ss.).

<sup>89</sup> Sez. un., 22 gennaio 2009 n. 5941, Pagani, rv. 242215.



*In tema di concorso di persone nel reato, ove un solo concorrente abbia provveduto all'integrale risarcimento del danno, la relativa circostanza attenuante non si estende ai compartecipi, a meno che essi non manifestino una concreta e tempestiva volontà di riparazione del danno.*

Nel caso di specie, in cui la circostanza in discorso era stata riconosciuta solo al correo che aveva risarcito il danno, un concorrente aveva lamentato la mancata estensione dei suoi effetti agli altri, sull'assunto della natura oggettiva dell'attenuante in parola, desumibile dalla lettera dell'art. 62 n. 6, prima parte, c.p., in cui non vi è traccia di una necessità della resipiscenza (atteggiamento personale richiesto, invece, per il riconoscimento della diversa circostanza attenuante di cui alla seconda parte della disposizione), ma piuttosto dell'esigenza che il danno venga interamente riparato, nonché dalla stessa giurisprudenza costituzionale, secondo la quale citata attenuante avrebbe natura squisitamente oggettiva<sup>90</sup>.

Nell'affrontare specificamente la questione giuridica controversa il supremo collegio<sup>91</sup>, dopo un'approfondita disamina della giurisprudenza di legittimità la quale tende ad escludere che il colpevole possa giovare del risarcimento effettuato da un terzo<sup>92</sup> – in base all'assunto della “natura soggettiva dell'attenuante di cui all'art. 62 n. 6 c.p., rientrante tra quelle concernenti i rapporti tra il colpevole e l'offeso ai sensi dell'art. 70 c.p., attenuante da intendersi (con varianti lessicali, ma non sostanziali) come segno di diminuita capacità a delinquere<sup>93</sup> o di

---

<sup>90</sup> Corte cost., 23 aprile 1998 n. 138. Per verità la Consulta ebbe a ritenere, con tale sentenza (interpretativa di rigetto), che “l'interpretazione dell'art. 62, n. 6, prima parte, del codice penale, non contraddetta dalla formulazione testuale, tale da lasciare indenne la disposizione dal vizio di costituzionalità che altrimenti la inficerebbe, è nel senso che l'attenuante del risarcimento del danno in essa prevista sia operante anche quando l'intervento risarcitorio, comunque riferibile all'imputato, sia compiuto, prima del giudizio, dall'ente assicuratore” (questione sottoposta all'ambito della sua cognizione).

<sup>91</sup> Che, analizzando gli ulteriori motivi di ricorso proposti dai ricorrenti, ha: a)- anzitutto ribadito l'orientamento consolidato nella giurisprudenza di legittimità secondo cui “il delitto di estorsione ai danni del derubato sussiste anche se l'iniziativa provenga da costui”, in quanto “il comportamento indotto alla corresponsione di denaro o di altra utilità per ottenere la restituzione della refurtiva è pur sempre determinato dalla minaccia implicita della perdita definitiva della cosa rubata”; b)- condiviso, in secondo luogo, il principio di diritto più volte affermato in giurisprudenza tendente ad escludere l'applicabilità dell'attenuante in questione “nei casi, quali quello di specie, in cui, pur a prescindere dalla formale contestazione dell'aggravante, la minaccia estorsiva appaia commessa da più persone riunite (riferimento dell'art. 629, comma secondo, c.p. al comma terzo n. 1 del precedente art. 628). Ciò in forza della riserva alla ‘legge che disponga altrimenti’ contenuta nell'art. 112 n. 1 c.p., implicitamente richiamata nel divieto dell'art. 114, comma secondo, c.p.”; c)- ancora, e conclusivamente, confermato l'orientamento giurisprudenziale che, con riferimento all'aggravante speciale della violenza esercitata da più persone riunite, ritiene la stessa configurabile anche nel caso in cui il fatto sia posto in essere solo da due persone, ciò in quanto “la locuzione impiegata nell'ultima delle ipotesi previste dall'art. 628, comma terzo, n. 1, c.p. esprime un concetto di pluralità che sussiste anche nel caso di due soggetti soltanto”.

<sup>92</sup> In tal senso, *ex plurimis* e tra le più recenti, sez. 6<sup>a</sup>, 9 novembre 2005 n. 46329, Caputo, rv. 232837; sez. 4<sup>a</sup>, 3 giugno 2004 n. 39065, Turla, rv. 229957; sez. 5<sup>a</sup>, 25 febbraio 2000 n. 996, Fagioli, rv. 216459; sez. 1<sup>a</sup>, 17 gennaio 1997 n. 2658, Lo Nero, rv. 224237.

<sup>93</sup> In tal senso Sez. un., 29 ottobre 1983 n. 145/1984, Del Fà, rv. 162036.

resipiscenza<sup>94</sup> o di ravvedimento attivo<sup>95</sup> – ha sottolineato come tale interpretazione sia sostanzialmente fedele all'intento del legislatore di costruire la circostanza in esame come attenuante di natura soggettiva, esaltandone il momento volontaristico, al fine di consentirne l'applicazione solo in caso di manifestazione, da parte dell'agente, di sintomi di concreta resipiscenza e pentimento<sup>96</sup>.

Le Sezioni unite, tuttavia, pur dando atto delle critiche, soprattutto dottrinarie, mosse all'orientamento dominante (specie in epoca successiva alla sentenza n. 138 del 1999 della Corte costituzionale, che era parsa, almeno nel caso sottoposto al suo esame, aderire alla tesi della natura oggettiva dell'attenuante), hanno tenuto a sottolineare l'irrelevanza della *querelle* sulla natura della circostanza ai fini della risoluzione della questione giuridica controversa, soffermando l'attenzione su un punto: il problema della comunicabilità al partecipante dell'attenuante “è stato spesso ritenuto specifico rispetto a quello generale della comunicabilità al colpevole del risarcimento operato dal terzo. Ciò per il fatto che nel nostro caso il terzo autore del risarcimento è un concorrente nel reato, con la conseguenza che l'art. 118 c.p., diretto a regolare l'imputazione delle circostanze ai concorrenti, potrebbe essere individuato, e sovente lo è stato, come chiave risolutiva del quesito”.

Muovendo da tale constatazione, le Sezioni unite operano una comparazione tra la formulazione originaria dell'art. 118 c.p. (prima, cioè, delle modifiche introdotte dall'art. 3 della l. 7 febbraio 1990 n. 19) e il testo scaturito dalla novella.

Il testo previgente non consentiva la comunicabilità al concorrente del risarcimento del danno operato da altro concorrente<sup>97</sup>, in quanto il criterio di valutazione si fondava essenzialmente sul carattere oggettivo o soggettivo delle circostanze delineato dall'art. 70 c.p. (le circostanze “oggettive”, sia aggravanti sia attenuanti, anche se non conosciute, erano applicabili a tutti i concorrenti; quelle “soggettive” soltanto al partecipante al quale si riferivano,

---

<sup>94</sup> Così, in motivazione, Sez. un., 6 dicembre 1991 n. 1048/1992, Scala, rv. 189183.

<sup>95</sup> In tal senso, anche qui in motivazione, Sez. un., 12 luglio 2007 n. 35535, Ruggiero, rv. 236914.

<sup>96</sup> Il riferimento, in particolare, è a quanto affermato nella *Relazione ministeriale* di accompagnamento al codice, in cui si legge che “la riparazione del danno come diminuzione comune ad ogni reato era auspicata da una gran parte della dottrina. Il Progetto limita tuttavia questa circostanza entro confini ragionevoli, considerandola, non tanto dal punto di vista pratico, come causa cioè che facilita il soddisfacimento degli interessi della persona offesa dal reato, quanto dal lato psicologico e volontaristico, ossia della condotta del colpevole dopo il reato, come sintomo della sua attenuata capacità a delinquere. È soprattutto, per questo motivo che la riparazione deve verificarsi prima del giudizio, e che non è stata accolta la proposta di estenderne l'efficacia a momenti successivi e, secondo alcuni, fino a che non fosse intervenuta sentenza irrevocabile...” (*Relazione ministeriale di accompagnamento al Libro I del Progetto*, Roma, 1929, p. 118).

<sup>97</sup> Principio più volte ribadito dalla giurisprudenza antecedente alla novella del 1990: tra le altre, sez. 2<sup>a</sup>, 25 agosto 1988 n. 1517/1989, Marchini, rv. 180368; sez. 4<sup>a</sup>, 30 novembre 1988 n. 12179, Menoia, rv. 179890; sez. 2<sup>a</sup>, 12 ottobre 1987 n. 3971/1988, Pezzotta, rv. 177977; sez. 2<sup>a</sup>, 18 ottobre 1982 n. 3101/1983, Gobbo, rv. 158387; sez. 2<sup>a</sup>, 8 giugno 1981 n. 11096, Valli, rv. 151307; sez. 1<sup>a</sup>, 12 dicembre 1980 n. 1326/1981, Zucchelli, rv. 147707.

ad eccezione delle circostanze aggravanti non inerenti alla persona del colpevole, che fossero servite ad agevolare la commissione del reato).

Sulla base, invece, del nuovo testo dell'art. 118 c.p. – come sostenuto dai fautori della tesi “oggettivista” successiva alla citata pronuncia della Corte costituzionale – “il risultato doveva ribaltarsi, nel senso cioè che l'applicazione della norma dell'art. 118 c.p. avrebbe invece comportato l'estensione dell'attenuante a tutti i concorrenti”.

Con l'entrata in vigore delle modifiche all'art. 118 citato (che sembra limitarsi a elencare una serie di ipotesi da valutare soltanto riguardo alla persona cui si riferiscono<sup>98</sup>), la questione della comunicabilità dell'attenuante in esame ai compartecipi avrebbe dovuto avere una soluzione obbligata, cioè quella dell'applicabilità delle attenuanti a tutti i concorrenti: ciò in quanto tra le circostanze indicate dall'art. 70 c.p., non comprese nella elencazione (da intendersi tassativa) dell'art. 118 c.p., residuano solo le circostanze concernenti “le condizioni e le qualità personali del colpevole” e quella concernenti “i rapporti fra il colpevole e l'offeso” (tra cui tradizionalmente rientra quella dell'art. 62, n. 6 c.p.). La conseguenza che ne sarebbe derivata, quindi, è che le circostanze soggettive escluse dalle ipotesi “tassativamente” indicate dal citato art. 118, come novellato dal legislatore del 1990 (tra cui l'art. 62, n. 6, c.p., soggettiva perché concernente “i rapporti fra il colpevole e l'offeso”), si sarebbero dovute ritenere oggettivamente estensibili ai concorrenti nel reato.

Diversamente, per escluderne l'estensibilità, si sarebbe dovuto sostenere che “l'art.118 c.p., nella sua attuale formulazione, fornisce soltanto una regola di esclusione, ma non reca *a contrario* una regola di inclusione, ovvero, in altri termini, non comporta che le circostanze non menzionate debbano necessariamente applicarsi a tutti gli autori del reato, in quanto fa un implicito rinvio ad altri principi per l'imputazione o meno di esse ai concorrenti”.

Ma anziché optare per una delle soluzioni, le Sezioni unite affermano “che, ai fini della risoluzione del quesito, non è proficuo addentrarsi nella problematica appena indicata, in quanto, ai fini della riferibilità al colpevole, non sussisterebbe uno speciale regime del risarcimento operato dal correo rispetto a quello eseguito da un qualsiasi terzo e cioè affermano che una corretta esegesi del dato normativo comporta l'inapplicabilità alla specie dell'art. 118 c.p.

A tale inapplicabilità il collegio giunge muovendo dal dato oggettivo per cui “la circostanza del risarcimento del danno, in questo senso sola tra le attenuanti comuni, suppone

---

<sup>98</sup> Tali ipotesi, tassativamente previste, sono i motivi a delinquere, l'intensità del dolo, il grado della colpa e le circostanze inerenti alla persona del colpevole.

necessariamente che il reato a cui si riferisce sia stato già consumato”, valorizzando in tal senso la struttura dell’art. 62, n. 6 c.p. il quale, “nel richiedere che sia stato riparato interamente il danno, esclude che un’azione riparatrice utile possa intervenire quando il reato non si sia ancora perfezionato e continui così a provocare danni materiali e morali”.

Quanto sopra, tenuto conto anche dell’affermazione giurisprudenziale<sup>99</sup> secondo cui l’attenuante del risarcimento del danno “contempla unicamente un comportamento [...] successivo all’esaurimento del reato”, porta a concludere “che un tale comportamento, ove il reato sia stato commesso da una pluralità di soggetti, è fuori dal concorso di persone, dissoltosi con il perfezionamento della fattispecie criminosa”, con la conseguenza che “la condotta riparatrice non si fonde nella struttura unitaria del reato di cui all’art. 110 c.p. e che l’art. 118 c.p., diretto a dettare per i singoli compartecipi i criteri di imputazione delle conseguenze degli elementi accidentali dell’illecito concorsuale nella sua struttura monistica, non è perciò operativo”.

Ciò che, quindi, la Corte valorizza per giungere alla soluzione dell’estensibilità al concorrente a condizione che questi manifesti atteggiamento di resipiscenza, non è quindi la diversità della natura (oggettiva o soggettiva dell’attenuante)<sup>100</sup>, ma la particolare struttura lessicale dell’attenuante *de qua*. La questione, invero, ruota intorno al significato da attribuirsi all’espressione “l’aver [...] riparato interamente il danno mediante il risarcimento [...] e le restituzioni” e alla possibilità di ricondurre a simile formula lo specifico risarcimento o la specifica restituzione nella specie avvenuti.

Sul punto, affermano le Sezioni unite, “è canone interpretativo comune delle norme penali che le condotte in esse previste, salvo le eccezioni espressamente indicate, debbano essere connotate da volontarietà e che vada osservato e conservato nel concreto, nel suo profilo assiomatico, il valore della locuzione impiegata dal legislatore. E quindi ‘l’aver riparato’ non può consistere solo nella sussistenza dell’evento, ma deve comprendere una volontà di riparazione. Tanto più che riparazione non è locuzione neutra, come ad esempio ‘estinzione del debito’ o ‘soddisfacimento’ dello stesso, ma è voce di segno positivo in funzione del grado di disvalore di cui lo specifico reato costituisce espressione”.

Le Sezioni unite, infine, nel giustificare la soluzione esegetica offerta alla questione giuridica controversa, accennano a un ulteriore profilo a sostegno della tesi negativa della comunicabilità

---

<sup>99</sup> Il richiamo è a Sez. un., 23 novembre 1988 n. 5909/1989, Presicci, rv. 181084.

<sup>100</sup> Disputa definita come “di coda” e nominalistica, tenuto conto del fatto che secondo Corte cost., 23 aprile 1998 n. 138, è pur sempre necessario che l’intervento risarcitorio sia “comunque riferibile all’imputato”, riserva – per il collegio – indotta dalla necessità di preservare la condotta volontaristica che la norma in esame indica nell’“aver riparato” e, con essa, il *quid* di merito della riparazione.

oggettiva dell'attenuante al concorrente, fondato in particolare sulla natura colposa o dolosa del reato cui l'attenuante potenzialmente accede.

Secondo la Corte, al fine di giustificare il riconoscimento dell'attenuante, occorre quello che viene definito "il *quid* di merito della riparazione" che, nei reati colposi "il criterio di ragionevolezza impone di rilevare, per una visione socialmente adeguata del fenomeno, anche nell'aver stipulato un'assicurazione o nell'aver rispettato gli obblighi assicurativi per salvaguardare la copertura dei danni derivati dall'attività pericolosa", e che, nei reati dolosi «richiede invece "una concreta, tempestiva, volontà di riparazione del danno cagionato", in modo che, se uno dei correi ha già provveduto in via integrale, l'altro, per esempio, dovrà nei tempi utili rimborsare il complice più diligente<sup>101</sup> o comunque dimostrare di aver avanzato una seria e concreta offerta di integrale risarcimento», non essendo invece sufficiente, ai fini dell'estensione dell'attenuante al compartecipe, il "semplice soddisfacimento dell'obbligazione risarcitoria ad opera del coobbligato solidale" o il richiamo alle "norme che presidiano l'estinzione delle obbligazioni da illecito".

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

Come già accennato nella *Rassegna* dell'anno precedente, sussisteva contrasto, nella giurisprudenza delle sezioni semplici, sulla questione relativa alle modalità di determinazione del danno patrimoniale nel reato continuato, ai fini dell'applicazione delle circostanze di "particolare gravità" o di "speciale tenuità" (riferimento al danno complessivo ovvero a quello cagionato da ogni singolo reato).

Le Sezioni unite se ne occuparono all'udienza del 27 novembre 2008, ma non si poté dare conto della decisione in quella sede, in quanto il deposito avvenne dopo la pubblicazione della *Rassegna* stessa<sup>102</sup>.

Il principio enunciato è stato così massimato:

*In tema di continuazione, la circostanza attenuante dell'integrale riparazione del danno va valutata e applicata in relazione a ogni singolo reato unificato nel medesimo disegno criminoso.*

---

<sup>101</sup> V., in giurisprudenza, sez. 1<sup>a</sup>, 27 ottobre 2003 n. 4177/2004, Balsano, rv. 227102.

<sup>102</sup> Sez. un., 27 novembre 2008 n. 3286/2009, Chiodi, rv. 241755.

In particolare, la questione consisteva nello stabilire se, nel reato continuato, con riferimento alla circostanza attenuante del risarcimento del danno, si debba avere riguardo a quello provocato da ciascuno dei distinti reati avvinti dal vincolo della continuazione o invece al danno provocato complessivamente da tutti i reati.

Sulla questione si confrontavano due orientamenti.

Secondo un primo indirizzo, la circostanza di cui all'art. 62 n. 6 c.p. è applicabile solo quando il risarcimento integrale del danno sia avvenuto con riguardo a tutti i reati legati dal vincolo della continuazione e non solo per quello più grave o per taluni di essi<sup>103</sup>.

Il contrastante orientamento afferma, invece, che la circostanza attenuante dell'integrale riparazione del danno deve essere applicata anche se il risarcimento concerna la violazione più grave e non tutte le altre<sup>104</sup>. Esso si affida alla concezione pluralistica dei reati in continuazione, fatta propria dalle Sezioni unite<sup>105</sup>, secondo la quale l'unificazione dei reati può affermarsi solo se è espressamente prevista o se comunque è idonea a garantire un risultato più favorevole al reo. Al di fuori di queste ipotesi occorre far capo ai distinti reati in rapporto di continuazione, nella loro autonomia e specificità.

Ai fini dell'apprezzamento del citato quadro giurisprudenziale occorre tener conto di un duplice ordine di fattori.

Da un lato, c'è l'evoluzione del quadro normativo in cui riveste fondamentale rilievo la riforma di cui all'art. 8 d.l. 11 aprile 1974 n. 99, convertito nella legge 7 giugno 1974 n. 220 (Provvedimenti urgenti sulla giustizia penale) che modificò la formulazione originaria dell'art. 81 c.p., eliminando quelle parti che potevano suggerire una ricostruzione dell'istituto in termini unitari e, in particolare, l'inciso di cui al comma terzo del citato articolo, per il quale "le diverse violazioni si considerano come un solo reato". Con conseguente profonda modifica della

---

<sup>103</sup> Tra le più recenti, sez. 6<sup>a</sup>, 11 febbraio 2003 n. 20507, Kolli, rv. 224927; sez. 2<sup>a</sup>, 23 novembre 1993 n. 2282/1994, Perfetti, rv. 196787; sez. 2<sup>a</sup>, 14 febbraio 1990 n. 7778, Bevilacqua, rv. 184509.

In senso analogo, in tema di circostanza *ex art.* 61, comma 1, n. 7, c.p., ai fini del giudizio sulla rilevante gravità del danno, si afferma che non deve tenersi conto del danno cagionato da ogni singola violazione, ma deve aversi riguardo al complesso del danno cagionato dalla somma delle violazioni. In tal senso sez. 6<sup>a</sup>, 8 luglio 2005 n. 33951, Garacci, rv. 232051; sez. 2<sup>a</sup>, 13 febbraio 2003 n. 14930, Miragliotta, rv. 223910; sez. 2<sup>a</sup>, 9 maggio 2000 n. 10811, Vignuzzi, rv. 217278; sez. 6<sup>a</sup>, 4 ottobre 1999 n. 3065, De Vecchis, rv. 214943. Il comune denominatore di queste decisioni è rappresentato dal riferimento alla considerazione del reato continuato come fatto unitario. Comune a tutte è, infatti, il principio per cui "in tema di reato continuato, l'esclusione, a determinati fini, del carattere unitario (in senso normativo) dell'illecito deve essere specificamente prevista dalla legge, valendo, in mancanza di tassative esclusioni, il principio della unitarietà" che, pertanto, viene ad assumere carattere di principio generale e ordinatore dell'intero sistema.

<sup>104</sup> In questo senso sez. 2<sup>a</sup>, 14 maggio 2004 n. 24115, Svetti, rv. 229719; sez. 1<sup>a</sup>, 10 agosto 2001 n. 33758, Cardamone, rv. 219893; sez. 2<sup>a</sup>, 23 gennaio 2001 n. 7302, Persichetti, rv. 218165. Su un versante affine, sez. 6<sup>a</sup>, 12 giugno 2007 n. 30154, Bortolotto, rv. 237329, ha ritenuto che "ai fini dell'applicazione della circostanza attenuante di cui all'art. 62 n. 4, cod. pen., la valutazione della speciale tenuità, nel caso di reato continuato, va effettuata non in relazione all'importo complessivo delle somme contestate, ma con riguardo al danno patrimoniale cagionato per ogni singolo fatto-reato". In favore della scissione della continuazione va ricordata anche sez. 1<sup>a</sup>, 20 settembre 2002 n. 37108, Peddio, rv. 222528.

<sup>105</sup> Sez. un., 30 giugno 1999 n. 14, Ronga, rv. 214355.

struttura dogmatica dell'istituto che trova ulteriore e significativo riscontro nel recente intervento novellistico attuato sull'art. 158 c.p. ad opera dell'art. 6, comma 2, della legge 5 dicembre 2005 n. 251, il quale ha escluso la rilevanza del rapporto di continuazione tra reati ai fini dell'individuazione del *dies a quo* del decorso del termine di prescrizione, fino a quel momento fissato nella cessazione della continuazione.

Dall'altro, va rimarcata la non adeguata considerazione del citato precedente delle Sezioni unite, che avevano affrontato la questione della natura giuridica e della disciplina del reato continuato e ribadito che “l'unificazione legislativa dei reati deve affermarsi là dove vi sia una disposizione apposita in tal senso o dove la soluzione unitaria garantisca un risultato favorevole al reo, non dovendo e non potendo dimenticarsi che il trattamento di maggior favore per il reo è alla base della *ratio* del reato continuato”.

A ciò si aggiunga che la Corte costituzionale<sup>106</sup> – nel dichiarare l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 158 c.p. nella versione novellata dall'art. 6, comma 2, della legge n. 251 del 2005 – ha ribadito il carattere speciale della disposizione contenuta nel testo abrogato dell'art. 158 c.p., affermando che la disposizione di nuovo conio, introdotta con la riforma, è una specificazione della regola generale applicabile anche nel caso di continuazione, secondo cui il termine di prescrizione decorre dalla consumazione di ciascun reato. E vi è pure da rilevare che la dottrina unanime, soprattutto a seguito della riforma del 1974, afferma che la sussistenza delle circostanze del reato deve essere valutata con riferimento alle singole violazioni che compongono il reato continuato.

Le Sezioni unite, pertanto, collocano la questione nel suo giusto alveo e, alla luce delle modifiche intervenute nel quadro normativo di riferimento e dell'elaborazione costituita dai loro precedenti, affermano che “deve ritenersi definitivamente superata la concezione dell'unitarietà del reato continuato”. Sicché ciò che connota e distingue il reato continuato è solo la valutazione *quoad poenam*. La conclusione, in conformità con l'unanime dottrina, è che “il reato continuato si configura quale particolare ipotesi di concorso di reati che va considerato unitariamente solo per gli effetti espressamente previsti dalla legge, come quelli relativi alla determinazione della pena, mentre, per tutti gli altri effetti non espressamente previsti, la considerazione unitaria può essere ammessa esclusivamente a condizione che garantisca un risultato favorevole al reo”. Con l'ulteriore corollario che “i reati uniti dal vincolo della continuazione, con riferimento alle circostanze attenuanti ed aggravanti, conservano la loro autonomia e si considerano come reati distinti” e che, rispetto alla attenuante comune del

---

<sup>106</sup> Corte cost., 30 luglio 2008 n. 324.

risarcimento del danno, “l’entità del danno e l’efficacia della condotta riparatoria devono essere valutate in relazione ad ogni singolo reato e non al complesso di tutti i fatti illeciti avvinti dal vincolo della continuazione”. Non senza aggiungere che “ciò incide, ad evidenza, sulla determinazione della pena-base, nel caso in cui la sussistenza della circostanza riguardi la violazione ritenuta più grave, nonché sulla determinazione del *quantum* dei rispettivi aumenti di pena, in caso di circostanza inerente ad uno ovvero a più tra gli altri reati posti in continuazione”.

Adesione incondizionata alla sentenza è stata espressa in dottrina<sup>107</sup> secondo la quale, dopo l’ultimo intervento legislativo portato dalla legge n. 251 del 2005 che aveva cancellato lo sfavorevole regime unitario di decorrenza della prescrizione nel reato continuato, “il compito, dunque, delle Sezioni unite, era piuttosto agevole, perché il supremo collegio era chiamato in sostanza a sancire uno scontato *de profundis* per la concezione unitaria, vinta dalla storia e piegata definitivamente dall’ultimo legislatore”.

*f)– Revoca dell’indulto in caso di reato continuato.*

In caso di continuazione concernente delitti dei quali alcuni commessi prima e altri dopo il termine di efficacia previsto nel provvedimento di concessione dell’indulto, ai fini della concessione del beneficio o della revoca di diritto, occorre avere riguardo alla pena in concreto inflitta per ciascuno di essi<sup>108</sup>, o alla pena edittale minima comminata per ciascuno di essi? Su questo tema sussisteva contrasto nella giurisprudenza delle sezioni semplici.

Le Sezioni unite<sup>109</sup> l’hanno risolto, enunciando il seguente principio:

*In tema di indulto, in caso di reati uniti nel vincolo della continuazione, alcuni dei quali – compreso quello più grave – siano stati commessi entro il termine fissato per la fruizione del beneficio ed altri successivamente, la pena rilevante ai fini della revoca dell’indulto va individuata, con riguardo ai reati-satellite, nell’aumento di pena in concreto inflitto a titolo di continuazione per ciascuno di essi, e non nella sanzione edittale minima prevista per la singola fattispecie astratta; a tal fine, ove la sentenza non abbia specificato la pena applicata per ciascun reato, spetta al giudice dell’esecuzione interpretare il giudicato.*

---

<sup>107</sup> BRUNELLI, *Dal reato continuato alla continuazione dei reati: ultima tappa e brevi riflessioni sull’istituto*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 2749 ss.

<sup>108</sup> Con l’obbligo per il giudice dell’esecuzione di esplicitare, se del caso, l’ambito del giudicato che non avesse individuato specificamente la pena per ciascun reato.

<sup>109</sup> Sez. un., 23 aprile 2009 n. 21501, Astone, rv. 243380.



Secondo l'orientamento dominante, ai fini della revoca di diritto dell'indulto o della sua concessione, in caso di reato continuato, con continuazione iniziata prima, ma cessata dopo il termine stabilito dalla legge (o dal decreto di clemenza) per la fruizione dell'indulto, deve aversi riguardo non all'aumento di pena inflitto *ex art. 81 cpv. c.p.* per i reati satellite (commessi dopo l'entrata in vigore del provvedimento di condono), bensì, previo virtuale scioglimento della continuazione, alla sanzione edittale minima prevista per i reati in questione con la massima riduzione consentita da eventuali circostanze attenuanti<sup>110</sup>.

L'orientamento minoritario riteneva, invece, che, in tema di revoca dell'indulto, qualora sia stata irrogata un'unica pena in ordine a più delitti unificati dalla continuazione, compiuti prima e dopo la data di entrata in vigore del provvedimento di clemenza, il giudice dell'esecuzione deve chiarire la portata del giudicato e individuare, nell'ambito dei plurimi episodi unificati, quello più grave e la pena per esso inflitta; e, se per nessuno dei fatti delittuosi commessi successivamente alla predetta data dovesse ritenere inflitta una pena detentiva che non raggiunge il limite previsto per la revoca, il concesso indulto non sarebbe comunque revocabile<sup>111</sup>.

Le Sezioni unite avevano già in epoca remota e in più occasioni, sottolineato che la disciplina dettata dall'art. 81 cpv. c.p. per il reato continuato è ispirata al *favor rei*. La prima affermazione in tal senso risale alla fine degli anni Sessanta<sup>112</sup>.

La *ratio* di favore dell'istituto (accentuata dalla riforma dell'art. 81 c.p., ad opera della legge n. 220 del 1974) era stata valorizzata in seguito da numerose pronunce<sup>113</sup>.

Le Sezioni unite hanno risolto il contrasto stabilendo, in adesione all'orientamento minoritario, che la pena per il reato (o i reati) satellite, suscettibile di comportare la revoca

---

<sup>110</sup> In tal senso, *ex plurimis*, sez. 1<sup>a</sup>, 11 novembre 2008 n. 2060/2009, Marincola, rv. 242837; sez. 1<sup>a</sup>, 25 novembre 2008 n. 45770, Ammar, rv. 242265; sez. 1<sup>a</sup>, 28 marzo 2003 n. 19752, Cali, rv. 223852; sez. 1<sup>a</sup>, 29 novembre 2001 n. 5257, Schisa, rv. 220683.

<sup>111</sup> Così sez. 1<sup>a</sup>, 11 maggio 1998 n. 2624, Bernardo, rv. 210973 e sez. 1<sup>a</sup>, 5 dicembre 1997 n. 6881/1998, Spiritoso, non massimata.

Con riguardo a fattispecie nella quale si discuteva della rilevanza, ai fini della revoca dell'indulto conseguente alla commissione di un reato continuato integralmente realizzato entro i termini all'uopo rilevanti, si osservò che il d.P.R. n. 394 del 1990 "nella formulazione dell'art. 4, stabilisce la revoca del beneficio per chi abbia commesso, entro il quinquennio dall'entrata in vigore del decreto, «un delitto non colposo», per il quale riporti condanna a pena detentiva non inferiore a due anni. E dunque anche la lettera della legge fa intendere che tale limite di pena deve contraddistinguere un solo delitto [...] che sia stato concretamente sanzionato in siffatti termini" (così sez. 1<sup>a</sup>, 28 marzo 1995 n. 1882, Scalese, in motivazione).

<sup>112</sup> Sez. un., 20 dicembre 1969 n. 19/1970, Spizzichino, rv. 114067.

<sup>113</sup> Nell'ordine, Sez. un., 16 dicembre 1989 n. 18/1990, Fiorentini, in motivazione, Sez. un., 26 febbraio 1997 n. 1, Mammoliti, rv. 207939 e Sez. un., 31 maggio 2007 n. 23381, Keci, sempre in motivazione. Peralto un significativo spunto in tal senso era desumibile anche dalla giurisprudenza costituzionale, avendo osservato Corte cost., 10 marzo 1988 n. 312 che il giudice deve sempre indicare la pena che intenderebbe infliggere per il reato concorrente se non applicasse la continuazione: e ciò sia per il controllo in ordine al limite di cui all'ultima parte dell'art. 81 c.p., sia per l'eventualità che le singole pene, nell'interesse del condannato, debbano riassumere la loro autonomia.

dell'indulto e quindi di precluderne l'applicazione, va individuata nell'aumento inflitto a titolo di continuazione per ognuno di questi, spettando al giudice dell'esecuzione interpretare sul punto la sentenza irrevocabile, qualora in essa siano state omesse le singole specificazioni.

Premesso che la sussistenza di una causa di revoca dell'indulto legittima il giudice a non concedere il beneficio (che, una volta concesso, dovrebbe essere subito revocato, con inutile dispendio di attività giurisdizionale) e ribadito che, ai fini della concessione dell'indulto, e salva diversa disposizione, il reato continuato va scisso – sia nell'ipotesi in cui, a causa del titolo, alcuni fra gli episodi criminosi unificati risultino esclusi e altri compresi nel relativo provvedimento, sia per quella in cui alcuni siano stati commessi prima e altri dopo il termine di scadenza in esso stabilito – allo scopo di consentire che il beneficio venga riconosciuto per i singoli fatti che vi rientrano, il supremo collegio ha valorizzato il dato testuale rappresentato dalla circostanza che l'art. 4 d.p.r. n. 394 del 1990, disciplinando la revocabilità dell'indulto, usi l'espressione «riporti condanna», il che evoca il concetto di pena inflitta dal giudice<sup>114</sup>.

Mette conto osservare che la pronuncia è in linea con un'ulteriore, recente decisione delle stesse Sezioni unite<sup>115</sup> che, chiamate a risolvere un contrasto sorto in relazione a fattispecie nella quale, essendo intervenuta sentenza di condanna non definitiva per un reato continuato, si discuteva circa l'eventuale dichiarazione di inefficacia *ex art. 300, comma 4, c.p.p* della custodia cautelare applicata solo per il reato meno grave, hanno ritenuto che, per stabilire «l'entità della pena irrogata», alla quale commisurare la durata della custodia già subita, occorre considerare l'aumento concretamente inflitto ai sensi dell'art. 81 cpv. c.p.

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

### *a)– Peculato e mancanza di danno patrimoniale per la p.a.*

Sul contrasto determinatosi in ordine alla possibilità di disporre, in riferimento al delitto di peculato, la confisca “per equivalente”, prevista dall'art. 322–*ter*, comma primo, ultima parte, c.p., non solo del “prezzo”, ma anche del “profitto” del reato, le Sezioni unite<sup>116</sup> sono intervenute enunciando il seguente principio di diritto:

---

<sup>114</sup> D'altro canto, la disciplina della continuazione, salvo le eccezioni stabilite dalla legge, risulta ispirata al *favor rei*, in quanto volta a rendere possibile un trattamento di minore rigore: è stato in proposito richiamato l'orientamento della giurisprudenza costituzionale citata nella nota precedente, che aveva espressamente ricollegato all'interesse del condannato l'eventualità che le singole pene dovessero riassumere la loro autonomia, il che indubbiamente suggerisce un'interpretazione delle norme in materia che sia conforme a tale *ratio* dell'istituto.

<sup>115</sup> Sez. un., 26 marzo 2009 n. 25956, Vitale, rv. 243588, su cui v., *infra*, § 5.6, lett. e).

<sup>116</sup> Sez. un., 25 giugno 2009 n. 38691, Caruso, rv. 244189.

*In tema di peculato, il sequestro preventivo, funzionale alla confisca “per equivalente” disciplinata dall’art. 322–ter, comma primo, cod. pen., può essere disposto, in base al testuale tenore della norma, soltanto per il prezzo e non anche per il profitto del reato.*

Di esso si dirà più analiticamente in seguito<sup>117</sup>. Qui torna utile ricordare che la Corte ha inteso ribadire la costante giurisprudenza di legittimità secondo la quale il peculato si consuma nel momento in cui l’agente si appropria della *res* appartenente alla p.A. e, quindi, ancor prima della scadenza del rendiconto, non rilevando né l’intenzione del soggetto di restituire le somme, né la restituzione del *tantundem*, né la scadenza del termine per la presentazione del rendiconto, in quanto la lesione del bene giuridico si è già verificata con l’appropriazione e non potrebbe, conseguentemente, essere cancellata la lesione dell’interesse relativo all’integrità patrimoniale della pubblica Amministrazione<sup>118</sup>.

Pertanto – salvi i casi espressamente eccettuati dalla legge – nel peculato si esclude il riconoscimento in capo all’agente dell’autotutela per la realizzazione dei propri diritti, in quanto l’eventuale mancanza di danno patrimoniale conseguente all’appropriazione non esclude la sussistenza del delitto, restando comunque leso dalla condotta l’altro interesse protetto dalla norma, diverso da quello patrimoniale, e cioè quello del buon andamento, legalità e imparzialità della pubblica Amministrazione<sup>119</sup>.

È stato quindi affermato il principio condensato nella seguente massima<sup>120</sup>:

*Il peculato si consuma nel momento in cui ha luogo l’appropriazione della res o del danaro da parte dell’agente, la quale, anche quando non arreca, per qualsiasi motivo, danno patrimoniale alla p.A., è comunque lesiva dell’ulteriore interesse tutelato dall’art. 314 cod. pen. che si identifica nella legalità, imparzialità e buon andamento del suo operato.*

*(Fattispecie nella quale il ricorrente, concessionario di un pubblico servizio, aveva sostenuto di aver trattenuto le somme incassate per conto dell’ente, per soddisfare un proprio diritto di credito, vantato nei confronti di quest’ultimo, ricorrendo a una sorta di autoliquidazione)*

*b)– Violazione di sigilli.*

---

<sup>117</sup> V., *postea*, § , lett. ).

<sup>118</sup> In tal senso sez. 6<sup>a</sup>, 3 novembre 2003 n. 1256/2004, Bosinco, rv. 229766; sez. 6<sup>a</sup>, 2 marzo 1999 n. 4328, Abate, rv. 213660; sez. 6<sup>a</sup>, 10 giugno 1993 n. 8009, Ferolla, rv. 194921.

<sup>119</sup> Sez. 6<sup>a</sup>, 4 ottobre 2004 n. 2963/2005, Aiello, rv. 231032; sez. 6<sup>a</sup>, 10 giugno 1993 n. 8009, Ferolla, rv. 194920.

<sup>120</sup> Sez. un., 25 giugno 2009 n. 38691, Caruso, rv. 244190.

Le Sezioni unite hanno anche risolto il contrasto sulla questione relativa alla configurabilità del reato di violazione di sigilli quando la condotta riguarda sigilli apposti per impedire l'uso illegittimo della cosa e non anche per assicurarne la conservazione o l'identità, optando per la soluzione affermativa<sup>121</sup>, secondo quanto si legge nell'informazione provvisoria di decisione divulgata all'esito dell'udienza.

In attesa del deposito della decisione, si può al momento affermare che sull'argomento si erano formati due indirizzi interpretativi, segnalati anche dall'ordinanza di rimessione<sup>122</sup>.

Secondo l'orientamento maggioritario, i sigilli, oltre a soddisfare il fine di assicurare la conservazione o l'identità della *res*, possono anche adempiere la diversa finalità di impedirne l'uso illegittimo, in quanto l'oggetto del reato di cui all'art. 349 c.p. va individuato nella tutela dell'intangibilità della cosa rispetto a ogni atto di disposizione o di manomissione, dovendosi ricondurre alla finalità di assicurare la conservazione della cosa stessa anche l'interdizione dell'uso disposta dall'autorità, senza che rilevino le finalità o le ragioni del provvedimento limitativo<sup>123</sup>.

In base a un opposto orientamento, minoritario in giurisprudenza, si ritiene, invece, insussistente il delitto di violazione dei sigilli quando gli stessi siano apposti per un fine diverso da quello di assicurare la conservazione o l'identità della cosa<sup>124</sup>.

*c)– Morte come conseguenza di altro reato.*

Si fa rinvio, in proposito, a quanto si esporrà nel successivo paragrafo, lett. *a*).

*d)– Ricettazione e configurabilità del dolo eventuale.*

È stata affrontata la questione “se sia configurabile il dolo del delitto di ricettazione nel caso in cui l'agente abbia la consapevolezza della concreta possibilità che la cosa provenga da delitto” e ad essa è stata data risposta affermativa, secondo quanto si legge nell'informazione provvisoria diffusa dopo l'udienza<sup>125</sup>.

---

<sup>121</sup> Sez. un., 26 novembre 2009, D'Agostino, in corso di deposito.

<sup>122</sup> Sez. 3<sup>a</sup>, 23 giugno 2009 n. 27964, D'Agostino.

<sup>123</sup> Sez. 3<sup>a</sup>, 12 gennaio 2007 n. 6417, Battello, rv. 236178; sez. 3<sup>a</sup>, 26 novembre 2003 n. 2600/2004, Biondo, rv. 227398; sez. 6<sup>a</sup>, 28 aprile 1993 n. 7961, Di Filippo, rv. 194900; sez. VI, 8 aprile 1992 n. 5311, Del Medico, rv. 190180; sez. 6<sup>a</sup>, 16 aprile 1986 n. 10666, Ventimiglia, rv. 173903; sez. 6<sup>a</sup>, 22 febbraio 1984 n. 4943, Cioce, rv. 164495; Sez. 6<sup>a</sup>, 11 dicembre 1969 n. 240119/70, Del Giudice, rv. 114231.

<sup>124</sup> Sez. 2<sup>a</sup>, 12 dicembre 2003 n. 3416/2004, Minopoli, rv. 227865; sez. 3<sup>a</sup>, 14 ottobre 1999 n. 13710, Gallo, rv. 214819; sez. 6<sup>a</sup>, 24 novembre 1987 n. 5248/1988, Clemente di San Luca, rv. 178261; sez. 6<sup>a</sup>, 9 luglio 1982 n. 7934, Villanis, rv. 155056.

<sup>125</sup> Sez. un., 26 novembre 2009, Nocera, in corso di deposito.

La sentenza non è stata depositata e non si è quindi in grado di conoscere le ragioni poste a fondamento della decisione.

Tuttavia, è doveroso un breve cenno al contrasto determinatosi nella giurisprudenza delle sezioni semplici sul problema, più volte segnalato dall'ufficio del massimario e rimarcato anche dall'ordinanza di rimessione<sup>126</sup>, della compatibilità del dolo eventuale con il delitto di ricettazione.

In giurisprudenza si confrontavano due orientamenti.

Per il primo, l'elemento psicologico della ricettazione può essere integrato anche dal dolo eventuale, cioè dall'accettazione del rischio che la cosa acquistata o ricevuta sia di provenienza delittuosa, provenienza in ordine alla quale l'agente si sia trovato in condizione di dubbio.

I principali argomenti addotti a sostegno di questo orientamento, per un verso, ruotano intorno al rilievo per il quale il dolo eventuale è figura generale dell'elemento psicologico del delitto e, per altro verso, investono la configurazione dell'elemento soggettivo dell'incauto acquisto delineato in termini colposi<sup>127</sup>.

Il secondo orientamento fa leva su un determinato coordinamento delle fattispecie di cui agli articoli 648 e 712 c.p. per escludere la compatibilità del dolo eventuale con il delitto di ricettazione: in questa prospettiva, l'elemento psicologico del delitto *ex art.* 648 c.p. richiede necessariamente il dolo diretto, cioè la piena consapevolezza della provenienza illecita della *res* e non il sospetto o il dubbio in ordine ad essa, atteggiamenti questi riconducibili nel paradigma dell'art. 712 c.p., che punisce l'acquisto o la ricezione di cose che, per le obiettive condizioni stabilite dalla norma, denuncino, di per sé, il sospetto di un'origine di natura illecita e impongano all'acquirente, indipendentemente anche dall'effettiva sussistenza di un reato presupposto, l'obbligo di ragionevoli accertamenti sulla liceità, o non, della provenienza<sup>128</sup>.

Al secondo orientamento l'ordinanza di rimessione riporta altresì le decisioni che, ai fini della configurabilità del dolo nel delitto di ricettazione, affermano la necessità della certezza della provenienza illecita della *res*, desumibile anche dagli elementi delineati dall'art. 712 c.p., purché i sospetti sulla legittima provenienza delle cose stesse siano così gravi e univoci da

---

<sup>126</sup> Le segnalazioni di contrasto sono risalenti (la n. 29 del 1996 e la n. 70 del 2000). L'ordinanza di rimessione *ex art.* 618 c.p.p. è della seconda sezione penale ed è del 19 giugno 2009 (n. 28239).

<sup>127</sup> Sez. 2<sup>a</sup>, 22 novembre 2007 n. 45256, Lapertosa, rv. 238515; sez. 2<sup>a</sup>, 15 gennaio 2001 n. 14170, Macchia, rv. 218494; sez. 2<sup>a</sup>, 13 novembre 2000 n. 12566, Gulotta, rv. 218644; sez. 2<sup>a</sup>, 12 febbraio 1998 n. 3783, Conti, rv. 210447.

<sup>128</sup> Sez. 2<sup>a</sup>, 16 novembre 1999 n. 1463/2000, Pasotti, rv. 215392; sez. 2<sup>a</sup>, 3 aprile 1992 n. /2003, Nicoletti, rv. 192637; sez. 2<sup>a</sup>, 2 luglio 1982 n. 1180/1983, Blanc, rv. 157354.

generare in qualsiasi persona di media levatura intellettuale e secondo la più comune esperienza, la certezza che non possa trattarsi di cose legittimamente detenute da chi le offre<sup>129</sup>.

### 4.3. Il diritto penale delle leggi speciali

a)– *Morte come conseguenza di cessione di sostanze stupefacenti.*

Era controversa nella giurisprudenza di legittimità la questione relativa all'accertamento della responsabilità penale dello spacciatore per la morte dell'acquirente, in conseguenza della cessione o di cessioni intermedie della sostanza stupefacente che risulti letale per il soggetto assunto, discutendosi se sia sufficiente la prova del nesso di causalità materiale fra la precedente condotta e l'evento diverso e ulteriore, purché non interrotto da cause sopravvenute di carattere eccezionale, ovvero debba essere dimostrata anche la sussistenza di un profilo colposo per mancata previsione dell'evento.

Le Sezioni unite<sup>130</sup> l'hanno risolta enunciando il seguente principio:

*In tema di morte o lesioni come conseguenza di altro delitto, la morte dell'assuntore di sostanza stupefacente è imputabile alla responsabilità del cedente sempre che, oltre al nesso di causalità materiale, sussista la colpa in concreto per violazione di una regola precauzionale (diversa dalla norma che incrimina la condotta di cessione) e con prevedibilità ed evitabilità dell'evento, da valutarsi alla stregua dell'agente modello razionale, tenuto conto delle circostanze del caso concreto conosciute o conoscibili dall'agente reale.*

In proposito si confrontavano, in giurisprudenza, cinque diversi indirizzi ermeneutici.

Secondo un primo orientamento, maggioritario, ma risalente, ai fini dell'accertamento della responsabilità penale dello spacciatore per la morte dell'acquirente, in conseguenza della cessione della sostanza stupefacente che risultasse letale per il soggetto assunto, sarebbe sufficiente la prova del nesso di causalità materiale fra la precedente condotta e l'evento–morte, purché non interrotto da cause sopravvenute di carattere eccezionale<sup>131</sup>.

---

<sup>129</sup> Sez. 2<sup>a</sup>, 20 giugno 1996 n. 8072, Coletto, rv. 205609.

<sup>130</sup> Sez. un., 22 gennaio 2009 n. 22676, Ronci, rv. 243381.

<sup>131</sup> *Ex plurimis*, sez. 6<sup>a</sup>, 5 giugno 2003 n. 31760, Ciceri, rv. 226254; sez. 6<sup>a</sup>, 19 novembre 1997 n. 1318/1998, Paralupi, rv. 210441; sez. 4<sup>a</sup>, 31 ottobre 1995 n. 12333, D'Aguanno, rv. 203618; sez. 4<sup>a</sup>, 28 febbraio 1994 n. 4311, Preto, rv. 197762; sez. 4<sup>a</sup>, 28 giugno 1991 n. 11965, Greco, rv. 188768; sez. 6<sup>a</sup>, 22 marzo 1990 n. 16609, Pergolesi, rv. 186020. Nella stessa prospettiva si collocano altre pronunce (sez. 4<sup>a</sup>, 25 gennaio 2006 n. 19179, Bellino, rv. 234187; sez. 2<sup>a</sup>, 15 febbraio 1996 n. 6361, Caso, rv. 205374; sez. 2<sup>a</sup>, 14 febbraio 1990 n. 7778, Bevilacqua, rv. 184508; sez. 6<sup>a</sup>, 8 marzo 1988 n. 9723, Lucarelli, rv. 179343; sez. 1<sup>a</sup>, 25 marzo 1985 n. 6395, Di Maio, rv. 169934; sez. 1<sup>a</sup>, 14 aprile 1982 n. 10697, Maccanti, rv. 156067) che, con riferimento a diversificate fattispecie, affermano che il rapporto fra delitto voluto ed evento non voluto è stabilito dall'art. 586 c.p. in termini di pura e semplice causalità materiale, con la conseguente

Da tale impostazione discende l'affermazione della responsabilità *ex art. 586 c.p.* non solo di colui che abbia ceduto direttamente alla vittima la sostanza stupefacente, ma anche dell'originario fornitore, nel caso di cessioni successive. Difatti, il nesso di causalità tra la prima cessione e la morte dell'ultimo cessionario, sopravvenuta quale conseguenza non voluta dell'assunzione della sostanza, non può reputarsi interrotto in conseguenza delle successive cessioni, le quali vanno considerate come fattori concausali non eccezionali e anzi del tutto prevedibili.

Un secondo orientamento giurisprudenziale individua il fondamento della responsabilità dello spacciatore, *ex art. 586 c.p.*, nella colpa specifica, consistente nella violazione della legge sulle sostanze stupefacenti<sup>132</sup>.

Anche da tale impostazione discende l'affermazione della responsabilità *ex art. 586 c.p.* sia di colui che abbia ceduto direttamente alla vittima la sostanza stupefacente, sia dell'originario fornitore, nel caso di cessioni successive. Infatti il nesso di causalità tra la prima cessione e la morte dell'ultimo cessionario, sopravvenuta quale conseguenza non voluta dell'assunzione della sostanza, non può ritenersi interrotto in conseguenza delle successive cessioni, le quali vanno considerate come fattori concausali non eccezionali e anzi del tutto prevedibili.

Sia il primo, sia il secondo orientamento presentano problemi di compatibilità con il principio di personalità della responsabilità penale, sancito dall'art. 27 Cost., nella lettura fornita univocamente dalla giurisprudenza costituzionale.

Il giudice delle leggi, infatti, ha riconosciuto che “il fatto imputato, perché sia legittimamente punibile, deve necessariamente includere almeno la colpa dell'agente in relazione agli elementi più significativi della fattispecie tipica”<sup>133</sup> e che “è indispensabile che tutti e ciascuno degli elementi che concorrono a contrassegnare il disvalore della fattispecie siano soggettivamente collegati all'agente (siano, cioè, investiti dal dolo o dalla colpa)”<sup>134</sup>.

Più recentemente, la Corte costituzionale<sup>135</sup> ha confermato le indicazioni delle precedenti pronunce in ordine al contenuto del principio di colpevolezza, osservando che questo «partecipa, in specie, di una finalità comune a quelli di legalità e di irretroattività della legge

---

superfluità di indagini sull'esistenza degli estremi della colpa in relazione all'evento non voluto.

<sup>132</sup> Tra le altre, sez. 6<sup>a</sup>, 11 marzo 1994 n. 6339, Melotto, rv. 197848; sez. 6<sup>a</sup>, 27 ottobre 1992 n. 1870/1993, Nicolace, rv. 193239; sez. 5<sup>a</sup>, 9 novembre 1988 n. 2367/1990, Montoli, rv. 183396. Nella stessa prospettiva si collocano altre pronunce (sez. 3<sup>a</sup>, 6 dicembre 1995 n. 1602/1996, Sonderegger, rv. 204469; sez. 4<sup>a</sup>, 11 gennaio 1995 n. 1129, Masser, rv. 201242; sez. 1<sup>a</sup>, 2 aprile 1986 n. 11486, Navarino, rv. 174058) che, con riferimento a varie fattispecie, ravvisano nella figura prevista dall'art. 586 c.p. una forma di responsabilità colposa, fondata sulla inosservanza della norma penale incriminatrice del reato-base doloso.

<sup>133</sup> Corte cost., 24 marzo 1988 n. 364.

<sup>134</sup> Corte cost., 13 dicembre 1988 n. 1085.

<sup>135</sup> Corte cost., 24 luglio 2007 n. 322.

penale (art. 25, secondo comma, Cost.): esso mira, cioè, a garantire ai consociati libere scelte d'azione, sulla base di una valutazione anticipata ("calcolabilità") delle conseguenze giuridico-penali della propria condotta; "calcolabilità" che verrebbe meno ove all'agente fossero addossati accadimenti estranei alla sua sfera di consapevole dominio, perché non solo non voluti né concretamente rappresentati, ma neppure prevedibili ed evitabili. In pari tempo, il principio di colpevolezza svolge un ruolo "fondante" rispetto alla funzione rieducativa della pena (art. 27, terzo comma, Cost.)», non avendo senso rieducare chi non versi almeno in colpa rispetto al fatto commesso.

È stato anche precisato che il legislatore «ben può – nell'ambito delle diverse forme di colpevolezza – "graduare" il coefficiente psicologico di partecipazione dell'autore al fatto, in rapporto alla natura della fattispecie e degli interessi che debbono essere preservati, pretendendo dall'agente un particolare "impegno" nell'evitare la lesione dei valori esposti a rischio da determinate attività. Ma in nessun caso gli è consentito prescindere *in toto* dal predetto coefficiente». Peraltro, «il principio di colpevolezza [...] si pone non soltanto quale vincolo per il legislatore nella conformazione degli istituti penalistici e delle singole norme incriminative; ma anche come canone ermeneutico per il giudice, nella lettura e nell'applicazione delle disposizioni vigenti», ribadendo «l'esistenza nella tavola dei valori costituzionali di un principio di necessaria colpevolezza, ragguagliato quanto meno al *minimum* dell'ignoranza o dell'errore inevitabile: incida esso sulla norma o sugli elementi normativi del fatto [...] ovvero sugli elementi del fatto stesso».

Un terzo orientamento giurisprudenziale – spesso sostenuto unitamente alla tesi della colpa presunta per violazione della legge penale – richiede, per imputare l'evento morte o lesioni *ex art. 586 c.p.*, oltre al nesso causale, anche la prevedibilità in astratto dell'evento.

In particolare, nel caso di violazioni della legge sugli stupefacenti, la prevedibilità, valutata in astratto, è stata desunta dalla notorietà della frequenza di casi letali dopo l'assunzione di determinate sostanze stupefacenti (come l'eroina)<sup>136</sup>.

In tutti questi casi il criterio della prevedibilità in astratto è invocato come mero ossequio formale al principio di colpevolezza; in realtà, sul piano del rapporto con i principi costituzionali, la tesi della prevedibilità in astratto si pone sullo stesso piano di quella della responsabilità oggettiva e di quella della colpa presunta per violazione della legge penale.

Un quarto indirizzo interpretativo inquadra la responsabilità dello spacciatore, *ex art. 586*

---

<sup>136</sup> Interpretazione accolta da sez. 6<sup>a</sup>, 24 gennaio 1989 n. 3689, Irritano, rv. 180747; sez. 6<sup>a</sup>, 14 novembre 1988 n. 11799, Buzzo, rv. 179839, sez. 6<sup>a</sup>, 6 dicembre 1988 n. 1955/1989, Coppola, rv. 180420.



c.p., nell'ambito della "responsabilità da rischio totalmente illecito" (cioè fondata sul rischio, non imprevedibile né eccezionale, insito nella condotta del reato-base, di porsi come concausa di morte o lesioni). Alla base di questa prospettiva vi è l'idea che la colpa, richiedendo la violazione di regole cautelari in relazione a contesti leciti di attività, presupporrebbe il superamento del rischio consentito dall'ordinamento e non potrebbe quindi configurarsi allorché risulti vietata già l'attività di base<sup>137</sup>.

L'orientamento in questione ritiene che la responsabilità dello spacciatore per l'evento-morte venga meno, interrompendosi il nesso causale, quando l'assunzione della sostanza sia stata compiuta da un acquirente pienamente capace di autocontrollo e consapevole dei rischi cui volontariamente si esponga. Il che conduce ad escludere la responsabilità del cedente la sostanza stupefacente a un soggetto diverso dalla vittima successivamente deceduta; in tal caso, infatti, manca la necessaria conoscenza delle condizioni personali del soggetto passivo, requisito che specifica individualmente la creazione generica del rischio connesso alla cessione dello stupefacente.

Le critiche mosse a questo orientamento fanno leva sulla sua difficile compatibilità con le linee-guida della giurisprudenza costituzionale che, oltre ad escludere la configurabilità di una terza forma di responsabilità colpevole, diversa da quella dolosa e colposa, riferisce il requisito della colpa anche ad attività illecite.

Infine, un quinto orientamento giurisprudenziale ravvisa il fondamento della responsabilità dello spacciatore, *ex art. 586 c.p.*, nella colpa consistente nella violazione di regole cautelari di condotta, da individuare sulla base di un accertamento, in concreto, della prevedibilità, da parte del cedente, del rischio connesso all'assunzione della sostanza stupefacente da parte dell'acquirente<sup>138</sup>.

Le Sezioni unite, dopo avere riassunto i termini del contrasto di giurisprudenza, hanno aderito a quest'ultimo orientamento interpretativo.

In primo luogo, esse hanno evidenziato che, al fine di individuare la soluzione corretta, non

---

<sup>137</sup> Tale tesi sembra trovare riscontro in sez. 1<sup>a</sup>, 29 gennaio 1997 n. 2955, Sambataro, rv. 207274 (resa in una fattispecie di morte conseguente a detenzione e porto illegale di armi), nonché in sez. 1<sup>a</sup>, 28 maggio 1993 n. 7566, Cimare, rv. 194773.

<sup>138</sup> Interpretazione accolta da sez. 5<sup>a</sup>, 7 febbraio 2006 n. 14302, Giancaterino, rv. 234584 e sez. 6<sup>a</sup>, 9 dicembre 1989 n. 5348/1990, Viridis, rv. 184003-4. Nella medesima prospettiva si collocano altre pronunce (sez. 5<sup>a</sup>, 6 luglio 2006 n. 1795/2007, Chieca, rv. 236298; sez. 1<sup>a</sup>, 14 novembre 2002 n. 2595/2003, Solazzo, rv. 223841; sez. 1<sup>a</sup>, 19 ottobre 1998 n. 11055, D'Agata, rv. 211611) che, con riferimento a differenti fattispecie, ravvisano nella figura prevista dall'art. 586 c.p. una forma di responsabilità per colpa, ancorata alla prevedibilità concreta del rischio insito nella pericolosità per il bene della vita del reato-base doloso. Sulla stessa linea sez. 6<sup>a</sup>, 29 novembre 2007 n. 12129/2008, Passafiume, rv. 239585, ritiene che, l'imputazione dell'evento ulteriore, non voluto, della morte della vittima di maltrattamenti in famiglia per suicidio ne richiede la prevedibilità in concreto come conseguenza della condotta criminosa di base.

si può prescindere dal principio di colpevolezza, cui è stato esplicitamente riconosciuto rango costituzionale dalle sentenze della Consulta.

Alla luce dei principi affermati dal giudice delle leggi, una interpretazione adeguatrice dell'art. 586 c.p. impone di disattendere sia il primo orientamento che formula una ipotesi di responsabilità oggettiva pura e propria, fondata esclusivamente sul nesso di causalità materiale, sia gli altri orientamenti che nella sostanza e negli effetti non si differenziano da una ipotesi di responsabilità oggettiva.

Sul punto, le Sezioni unite hanno ritenuto che si pongono in contrasto con l'art. 27 Cost. sia la configurazione di una responsabilità oggettiva pura e semplice, sia l'adesione al principio *qui in re illicita versatur tenetur etiam pro casu*. Inoltre, l'evento non voluto rientra certamente fra quelli più significativi della fattispecie dell'art. 586 c.p. e quindi, per la legittima punibilità del fatto, deve essere accertata la colpa dell'agente in relazione a tale evento. E il chiaro riferimento fatto dalla sentenza costituzionale n. 364 del 1988 alla colpa quale «violazione di regole preventive» collegate «al complessivo risultato ultimo vietato», esclude che possa ritenersi conforme al principio costituzionale qualsiasi interpretazione che si basi sulla teoria della colpa presunta per violazione di legge penale.

Analogamente, non può trovare ingresso la tesi della responsabilità da rischio totalmente illecito, in quanto, sempre secondo la citata sentenza, non vi è posto nel nostro ordinamento per una terza forma di responsabilità colpevole, diversa da quella dolosa o colposa, e quindi la colpevolezza non potrebbe essere sostituita, a discrezione del legislatore, da altri elementi, quale il rischio da attività totalmente illecita.

Ne consegue, ad avviso delle Sezioni unite, che l'unica interpretazione conforme al principio costituzionale di colpevolezza è quella che richiede, anche in riferimento al reato di cui all'art. 586 c.p., una responsabilità per colpa in concreto, ossia ancorata a una violazione di regole cautelari di condotta e a un coefficiente di prevedibilità ed evitabilità, in concreto e non in astratto, del rischio connesso alla carica di pericolosità per i beni della vita e dell'incolumità personale, intrinseca alla consumazione del reato doloso di base.

Né sussistono ostacoli di ordine testuale o logico che impediscano questa interpretazione, la quale anzi è anche più rispettosa dell'originaria intenzione del legislatore storico e del dato testuale del richiamo alla colpa contenuto nell'art. 83 c.p.; in proposito le Sezioni unite affrontano la complessa questione della configurabilità della colpa in attività illecite (e cioè della possibilità di muovere un rimprovero di colpa per un evento non voluto nei confronti di un soggetto che ha volontariamente intrapreso un'attività illecita), risolvendola in senso

affermativo e concludendo che anche in ambito illecito occorre che il fatto costitutivo del reato colposo sia una conseguenza in concreto prevedibile ed evitabile dell'inosservanza di una regola cautelare.

Applicando tali principi all'ipotesi di morte o lesioni personali conseguenti alla cessione illecita di sostanze stupefacenti, le Sezioni unite hanno chiarito che la regola cautelare, la cui inosservanza può costituire base della colpa, non può individuarsi nella stessa norma penale che incrimina la cessione dello stupefacente.

Anche nel caso di morte o lesioni conseguenti all'assunzione di sostanze stupefacenti, dunque, la responsabilità per questi ulteriori eventi a carico di colui che le abbia illecitamente cedute può essere riconosciuta quando sia accertato, da un lato, il nesso di causalità fra cessione ed evento morte o lesioni, non interrotto da fattori eccezionali sopravvenuti, e, dall'altro, che l'evento non voluto sia comunque soggettivamente collegabile all'agente, ovvero sia a lui rimproverabile a titolo di colpa in concreto, valutata secondo i normali criteri di valutazione della colpa nei reati colposi.

Si dovrà pertanto verificare se dal punto di vista di un agente modello, nella situazione concreta, risulti prevedibile l'evento morte come conseguenza dell'assunzione, da parte di uno specifico soggetto, di una determinata dose di droga, restando inteso che per agente modello non si deve intendere uno «spacciatore modello», ma una persona ragionevole, fornita, al pari dell'agente reale, di esperienza nel campo della cessione e assunzione di droga e consapevole della natura e dei normali effetti della sostanza che cede.

Le Sezioni unite hanno, poi, affermato che, nell'ipotesi in esame ricorre una di quelle situazioni, in cui, per la tutela di interessi costituzionalmente rilevanti, il legislatore richiede un grado di attenzione e un obbligo di conoscenza maggiori di quelli normalmente richiesti, tenuto conto della rilevanza costituzionale dei beni tutelati (vita e incolumità fisica) e di quanto indicato dall'art. 81 d.p.r. n. 309 del 1990. Sicché, la colpa non potrà essere ravvisata nella prevedibilità in astratto dell'evento morte, desunta dalla presunta frequenza o dalla notorietà, o dal carattere ordinario di tale evento in seguito alla assunzione di sostanza stupefacente, o in un pericolo che sarebbe presuntivamente insito in qualsiasi cessione della sostanza, ovvero nella natura di talune sostanze più pericolose di altre.

La colpa, invece, andrà accertata sempre e soltanto in concreto, sulla base delle circostanze di fatto di cui il soggetto era o poteva essere a conoscenza e che dimostravano il concreto pericolo di un evento letale a seguito dell'assunzione di una determinata dose di droga da parte dello specifico cessionario. All'agente è peraltro richiesto un particolare livello di attenzione e

di prudenza, sicché lo stesso potrà essere ritenuto in colpa qualora non si sia astenuto dal cedere lo stupefacente dinanzi a una circostanza dal significato equivoco o comunque quando abbia ignorato una circostanza pericolosa o sia caduto in errore sul suo significato e l'ignoranza o l'errore siano determinati da colpa, e siano quindi a lui rimproverabili perché non inevitabili.

Le Sezioni unite si sono poi soffermate sull'ipotesi in cui siano intervenute plurime, successive cessioni, specificando che in tanto la colpa potrà ritenersi esistente in quanto la morte sia intervenuta per un fattore che era in concreto prevedibile dal cedente. Così, ad esempio, potrebbe non ravvisarsi la colpa nell'ipotesi in cui la morte del terzo assunto (non conosciuto e non conoscibile dal cedente) sia stata determinata da fattori non noti o non conoscibili dallo spacciatore. Pertanto, nel caso di plurime cessioni non potrà ravvisarsi una responsabilità dell'originario cedente quando questi non conosceva o non era in grado di conoscere l'identità dei successivi cessionari e soprattutto la presenza di particolari fattori che abbiano aumentato il rischio di decesso; mentre potrà ravvisarsi una colpa del cedente qualora questi particolari fattori relativi ai successivi cessionari non siano stati nel caso concreto conosciuti dal cedente per errore o ignoranza evitabili, e quindi colpevoli.

La sentenza è stata accolta in dottrina con più di una riserva, sottolineandosi soprattutto l'inutilità o la problematicità della creazione di una figura come quella dell'"agente modello" da utilizzare come parametro di riferimento per la valutazione della condotta dell'agente reale e che, al di là della precisazione che essa non possa identificarsi con quella dello "spacciatore modello", non sembra da esso tanto distante, se – identificato poi con una persona ragionevole fornita, al pari dell'agente reale, di esperienza nel settore della cessione e dell'assunzione di sostanze stupefacenti – difficilmente riesce a inquadrarsi in un profilo diverso da quello dello "spacciatore modello"<sup>139</sup>.

In più, si è anche criticata la decisione per avere essa trascurato di considerare – pur dovendosi accertare la colpa del cedente come condizione per potergli addebitare la morte del cessionario – l'essenza dell'attività di spaccio e l'intrinseca pericolosità che caratterizza l'assunzione della droga, per il rischio concreto di *overdose*. In tal modo si finirebbe per confinare le ipotesi di responsabilità penale del cedente – come è comprovato anche dalla soluzione del caso di specie – a situazioni del tutto marginali, mentre si esclude l'addebito a titolo di colpa in situazioni, assolutamente ordinarie e molto frequenti, in cui invece si dovrebbe ragionevolmente ipotizzare la prevedibilità e l'evitabilità dell'evento morte.

---

<sup>139</sup> Così AMATO, *I giudici sembrano aver trascurato l'intrinseca pericolosità della cessione*, in *Guida dir.*, 2009, n. 25, p. 76 ss.; in senso pressoché analogo TESAURO, *Responsabilità dello spacciatore per la morte del tossicodipendente: le sezioni unite optano per la colpa in concreto*, in *Foro it.*, 2009, II, c. 450 ss.

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

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

Essa fu decisa all'udienza del 27 novembre 2008 con l'enunciazione del seguente principio di diritto<sup>140</sup>:

*Integrano il delitto di cui all'art. 95 d.p.r. n. 115 del 2002 le false indicazioni o le omissioni anche parziali dei dati di fatto riportati nella dichiarazione sostitutiva di certificazione o in ogni altra dichiarazione prevista per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, indipendentemente dalla effettiva sussistenza delle condizioni di reddito per l'ammissione al beneficio.*

Sul tema si confrontavano sostanzialmente due orientamenti.

Secondo il primo, il reato di cui all'art. 95 d.p.r. n. 115 del 2002, che è di pura condotta ed è eventualmente aggravato dall'ammissione indebita al patrocinio a spese dello Stato, non è integrato da qualsiasi infedele attestazione, occorrendo piuttosto che le false dichiarazioni abbiano, quale conseguenza, l'inganno potenziale o l'inganno effettivo del destinatario della dichiarazione. Il reato, pertanto, si configura soltanto ove con le false dichiarazioni l'interessato affermi, contrariamente al vero, di avere un reddito inferiore a quello previsto dalla legge come soglia di ammissibilità, ovvero neghi o nasconda mutamenti significativi del reddito, intervenuti nell'anno precedente<sup>141</sup>.

Conseguentemente, le false dichiarazioni contenute nell'istanza di ammissione che non incidono sulla sussistenza dei presupposti per l'ammissione al beneficio, siccome innocue, non rientrano nell'ipotesi tipica di reato.

---

<sup>140</sup> Sez. un., 27 novembre 2008 n. 6591/2009, Infanti, rv. 242152.

<sup>141</sup> Sez. 5<sup>a</sup>, 19 febbraio 2008 n. 12019, Gallo, rv. 239126; sez. 5<sup>a</sup>, 20 dicembre 2007 n. 4467/08, Abrunzo, rv. 238880; sez. 5<sup>a</sup>, 22 gennaio 2007 n. 15139, Martorana, rv. 236143; sez. 5<sup>a</sup>, 11 maggio 2006 n. 21194, Salvaggio, rv. 234207; sez. 5<sup>a</sup>, 13 aprile 2006 n. 16338, Bevilacqua, rv. 234124.

L'opposto orientamento, invece, secondo cui assume rilievo penale qualsivoglia falsa dichiarazione sulle condizioni di reddito contenuta nell'istanza, ha posto in evidenza che l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato dà luogo a un aggravamento della pena prevista per le sole false dichiarazioni e che l'oggetto giuridico della norma incriminatrice è costituito dalla pubblica fede, lesa anche nel caso in cui la dichiarazione circa le fonti di reddito, seppure non decisiva ai fini dell'ammissione al patrocinio, sia tuttavia falsa. La penale rilevanza delle false dichiarazioni circa le condizioni di reddito, a prescindere dall'incidenza che esse possano avere avuto sull'ammissione al patrocinio, discende anche dalla prescrizione sull'obbligatoria osservanza, nella redazione dell'istanza di ammissione, delle previsioni di legge sulle autocertificazioni, che accordano rilevanza penale alle dichiarazioni non veritiere in genere<sup>142</sup>.

Merita poi di essere segnalato un orientamento che introduce un distinguo in questo secondo indirizzo<sup>143</sup>, osservando che, punendo la norma le falsità o le omissioni della dichiarazione sostitutiva di certificazione, esclusivamente riferite ai redditi e non anche ai beni del patrimonio dell'interessato all'ammissione al patrocinio a spese dello Stato – a differenza di quel che era previsto dall'art. 5, comma 2, l. n. 217 del 1990, che imponeva l'allegazione all'istanza di un'apposita dichiarazione relativa, tra l'altro, ai beni immobili e ai beni mobili registrati oggetto di diritto reale in capo all'interessato – il reato non sussiste se la falsa dichiarazione riguarda beni patrimoniali.

Le Sezioni unite hanno fatto proprio l'indirizzo più rigoristico, osservando che la *ratio* dell'incriminazione si correla da un lato al generale "principio antielusivo" che si incardina sulla capacità contributiva secondo quanto dispone l'art. 53 Cost., e, dall'altro, all'art. 24, comma 3, Cost.; dal che è evidente che la punibilità del reato di pura condotta si rapporta, ben oltre il pericolo di profitto ingiusto, al dovere di lealtà del singolo verso le istituzioni.

La disciplina legislativa dell'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, nel suo assetto diacronico, evidenzia, poi, secondo le Sezioni unite, che l'obbligo di veridicità della dichiarazione discende anche dalla previsione dell'art. 96 d.p.r. n. 115 del 2002, secondo il quale il magistrato chiamato a valutare l'istanza di ammissione al patrocinio, deve respingerla se vi sono fondati motivi per ritenere che l'interessato non versi nelle condizioni reddituali che la legge esige per riconoscere il beneficio, nonché da quella dell'art. 98 che impone al giudice di trasmettere l'istanza all'ufficio finanziario per le verifiche circa l'esattezza dell'ammontare del reddito dichiarato e la compatibilità dei dati indicati con quanto risulta dall'anagrafe

---

<sup>142</sup> Sez. 5<sup>a</sup>, 24 gennaio 2008 n. 13309, Marino, rv. 239387; sez. 5<sup>a</sup>, 6 marzo 2007 n. 13828, Palamara, rv. 236532; sez. 3<sup>a</sup>, 20 giugno 2006 n. 28340, Contino, rv. 236267.

<sup>143</sup> Sez. 4<sup>a</sup>, 10 ottobre 2007 n. 41306, Scumaci, rv. 237732.

tributaria. Sicché se ne deve dedurre l'obbligo dell'interessato di rendere dichiarazioni veritiere per consentire l'accertamento secondo quanto dispone la legge.

La sentenza è stata commentata criticamente<sup>144</sup>, sul rilievo preliminare della estraneità del caso esaminato (falsa dichiarazione concernente il non possesso di beni immobili o mobili registrati, a fronte del reale possesso di un'autovettura e di un'azienda) alla fattispecie criminosa prevista dalla norma che veniva in discussione (erroneamente dilatata fino a comprendervi anche beni non costituenti "reddito" *stricto sensu*, e quindi in violazione del divieto di analogia *in malam partem*) e su quello, ulteriore, dell'erroneità dell'interpretazione fornita, intesa a penalizzare comunque qualsiasi omissione, alterazione o falsificazione della autocertificazione, a prescindere dalla sua rilevanza ai fini dell'ammissione al beneficio.

*c)– Durata dei diritti di utilizzazione delle opere cinematografiche e sospensione della tutela del diritto d'autore, stabilito per i cittadini dei paesi vincitori della seconda guerra mondiale dal Trattato di pace di Parigi.*

Le Sezioni unite sono dovute intervenire per risolvere alcune questioni controverse in tema di diritto d'autore in ordine: 1) alla cumulabilità, per le opere cinematografiche statunitensi, del termine di sospensione o estensione della durata della protezione di 5 anni, 10 mesi e 8 giorni indicato dalla lett. a), n. 3 del trattato di pace di Parigi con il termine di proroga di 6 anni, previsto dal d.lgs. lgt. n. 440 del 1945 con conseguente durata dei diritti, prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 19 del 1979, in 41 anni, 10 mesi e 8 giorni e non in anni 36 come per le opere di autori italiani; 2) all'applicabilità dell'ampliamento da trenta a cinquanta anni del termine per i diritti di utilizzazione, così esteso ad opera del d.lgs. n. 19 del 1979, anche alle opere già di pubblico dominio alla entrata in vigore di detto decreto per essere scaduto l'originario più breve termine; 3) alla sussistenza, in capo alle opere cinematografiche di animazione consistenti in cartoni animati, di una doppia protezione, e, segnatamente, di quella prevista per l'opera filmica e di quella stabilita per i disegni ad essa relativi.

In realtà, in ordine alle prime due questioni, era maturato un contrasto giurisprudenziale tra i principi di diritto affermati dalla giurisprudenza civile e quelli statuiti invece dalla terza sezione penale, che aveva rimesso il ricorso al massimo consenso<sup>145</sup>. A composizione del contrasto, esse hanno enunciato i seguenti principi<sup>146</sup>:

---

<sup>144</sup> DIPAOLA, *Qualsivoglia autocertificazione "non veritiera" configura l'ipotesi di cui all'art. 95 del d.p.r. n. 115 del 2002*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 2328 ss.

<sup>145</sup> In particolare, la prima sezione civile aveva ripetutamente affermato che "al fine di accertare se l'opera cinematografica è caduta in pubblico dominio, al termine di cinquanta anni dalla prima proiezione, introdotto dall'art. 3

*In tema di proprietà intellettuale, nel computo del termine di durata di protezione del diritto d'autore relativamente alle opere cinematografiche di un produttore avente cittadinanza di uno Stato vincitore della seconda guerra mondiale, il periodo di sospensione di detta durata stabilito dall'allegato XV del Trattato di pace di Parigi, reso esecutivo dal d.lgs. C.p.S. n. 1430 del 1947, non si cumula con il periodo di proroga stabilito dal d.lgs. lgt. n. 440 del 1945. (Nella specie, la Corte ha precisato che con l'ordine di esecuzione suddetto è stata introdotta nel nostro ordinamento una norma che attribuisce ai cittadini delle potenze alleate vincitrici lo stesso termine di durata già attribuito ai cittadini italiani dal d.lgs. lgt. n. 440 del 1945)*

*In tema di tutela penale del diritto d'autore, il termine di durata di protezione del diritto di utilizzazione economica delle opere cinematografiche, portato a cinquanta anni dal d.P.R. 8 gennaio 1979 n. 19 (modificativo dell'art. 32 della L. n. 633 del 1941 che lo fissava in anni trenta) non si applica alle opere cinematografiche già cadute in pubblico dominio alla data di entrata in vigore di detto decreto.*

---

del d.P.R. 8 gennaio 1979 n. 19, modificativo dell'art. 32 della legge 22 aprile 1941 n. 633, sul diritto d'autore, vanno aggiunti sei anni per la proroga concessa dall'art. 1 del d.lgs. lgt. 20 luglio 1945 n. 440, nonché il tempo trascorso tra l'entrata dell'Italia in guerra e l'entrata in vigore del trattato di pace con le potenze alleate, a norma del paragrafo XV di tale trattato, reso esecutivo con d.lgs. C.p.S. 28 novembre 1947 n. 1430, atteso che la specifica normativa del 1979 non ha assorbito, né abrogato la proroga e la sospensione del termine in considerazione del tempo di guerra” (sez. 1<sup>a</sup>, 13 agosto 2004 n. 15777, rv. 575573; 12 novembre 1994 n. 9529, rv. 488554; 4 settembre 1993 n. 9326, rv. 483663), di talché, per le opere statunitensi, il termine di durata di utilizzazione dei diritti doveva essere ritenuto espanso per ulteriori undici anni e nove mesi circa, con conseguente complessiva durata pari a trentuno anni e nove mesi circa nel regime di vigenza della legge n. 633 del 1941 e pari invece a sessantuno anni e nove mesi circa nel regime di vigenza del d.p.r. n. 19 del 1979 (applicabile, secondo la Corte, anche alle opere che fossero nel frattempo divenute di dominio pubblico per la scadenza del termine originario) che aveva portato da trenta a cinquanta anni il termine ordinario di durata.

Per contro la giurisprudenza penale aveva ritenuto: che: a) nel computo del termine di durata di protezione del diritto d'autore, fissato dalla legge per le opere cinematografiche di un produttore avente cittadinanza di uno Stato vincitore della seconda guerra mondiale in anni trentasei fino all'entrata in vigore del d.p.r. 8 gennaio 1979 n. 19 (e cioè trenta anni dalla prima proiezione ex art. 32 della legge 22 aprile 1941 n. 633, cui si doveva aggiungere un periodo di ulteriori anni sei ex art. 1 d.lgs. lgt. 20 luglio 1945 n. 440), non si doveva tener conto dell'ulteriore proroga di anni cinque, mesi dieci e giorni otto prevista dal paragrafo XV del Trattato di pace di Parigi, essendo stata in tal modo introdotta nell'ordinamento interno una norma che si limitava a parificare, quanto alla durata del predetto diritto, i cittadini delle potenze alleate vincitrici a quelli italiani; b) l'aumento del termine di durata di protezione del diritto di utilizzazione economica di un'opera cinematografica portato a cinquanta anni a seguito dell'entrata in vigore del d.P.R. 8 gennaio 1979 n. 19 (modificativo dell'art. 32 della legge n. 633 del 1941 che lo fissava in anni trenta), non trovava applicazione per le opere cinematografiche già cadute in pubblico dominio alla data di entrata in vigore del decreto medesimo (sez. 3<sup>a</sup>, 27 giugno 2007 n. 38721, Martinenghi, rv. 237918-237920).

Nella stessa sentenza (rv. 237921) si era anche affermato (senza che, per vero, su tale questione preesistessero pronunce di legittimità nel medesimo o in un differente senso) che nel caso di opera cinematografica costituita da cartoni animati trovava applicazione in via esclusiva la tutela del diritto di utilizzazione economica spettante al produttore prevista per le opere cinematografiche e non anche la tutela prevista per l'autore dei disegni impiegati per la realizzazione del cartone animato, la quale si applicava solo per le diverse, ulteriori e autonome utilizzazioni dei disegni stessi.

<sup>146</sup> Sez. un., 24 settembre 2009 n. 49873, Martinenghi, rv. 245159-245161.



*In tema di tutela penale del diritto d'autore, nel caso di opera cinematografica costituita da cartoni animati, la tutela del diritto di utilizzazione economica spettante al produttore dell'opera non si cumula con la distinta tutela spettante all'autore dei disegni impiegati per la realizzazione del cartone animato, sì che la scadenza del termine spettante al produttore è sufficiente a determinare la caduta dell'opera in pubblico dominio.*

*(La Corte ha precisato che i disegni, pur godendo, in quanto opere dell'ingegno appartenenti ad una specifica categoria, della protezione riservata al loro autore, concorrono, qualora riversati nella rappresentazione di immagini in movimento, a dar luogo alla costituzione di un'opera dell'ingegno autonoma e diversa, individuata e protetta come tale)*

Le Sezioni unite hanno innanzitutto proceduto a riepilogare i provvedimenti normativi succedutisi nel tempo a decorrere dalla primigenia e fondamentale legge sul diritto di autore n. 633 del 1941 (contemplante, all'art. 32, il termine di anni trenta di durata dei diritti di utilizzazione delle opere cinematografiche a decorrere dalla data di prima proiezione pubblica), in particolare ricordando che il d.lgs. lgt. 20 luglio 1945 n. 440 aveva stabilito, all'art. 1, allo scopo di non pregiudicare gli autori per la mancata utilizzazione del diritto per tutto il periodo bellico, che la durata dei diritti di utilizzazione economica delle opere dell'ingegno accordati dalla legge 22 aprile 1941 n. 633 fosse prorogata di sei anni per tutte le opere pubblicate e non ancora cadute in pubblico dominio, sicché, per le opere cinematografiche già proiettate, il termine diveniva di trentasei anni.

Successivamente ancora il d.lgs. del Capo provvisorio dello Stato 28 novembre 1947 n. 1430, che rendeva esecutivo il Trattato di pace firmato a Parigi il 10 febbraio 1947 tra l'Italia e le Potenze alleate e vincitrici della guerra, aveva stabilito, nell'apposito allegato XV, che “nel calcolo dei termini normali di validità dei diritti di proprietà industriale, letteraria ed artistica [...] in vigore in Italia allo scoppio della guerra o [...] riconosciuti o stabiliti in forza della parte A” dell'allegato stesso, “appartenenti a qualunque delle potenze alleate ed associate od ai loro cittadini”, non si sarebbe dovuto tenere conto “del periodo intercorso dallo scoppio della guerra, fino all'entrata in vigore del trattato” aggiungendosi, quindi, che la durata normale di tali diritti si sarebbe considerata “automaticamente estesa in Italia per un termine ulteriore, corrispondente al periodo di sospensione di cui sopra”.

Il punto 4 del medesimo allegato aveva previsto poi che le precedenti disposizioni si sarebbero applicate “egualmente ai diritti dell’Italia e dei suoi cittadini nei territori delle potenze alleate ed associate”, senza però che gli stessi potessero conseguire un trattamento più favorevole di quello accordato da ciascuna potenza ai cittadini delle altre nazioni unite; e che le medesime disposizioni non avrebbero imposto “all’Italia di accordare ad alcuna delle potenze alleate ed associate od ai loro cittadini un trattamento più favorevole di quello che l’Italia od i suoi cittadini” avrebbero ricevuto “nel territorio di tale potenza”.

In seguito, la legge 20 giugno 1978 n. 399 (recante Ratifica ed esecuzione della convenzione di Berna per la protezione delle opere letterarie e artistiche), aveva conferito al governo, all’art. 3, una delega legislativa per emanare, nel termine di sei mesi, un decreto legislativo per l’applicazione della convenzione medesima; nell’esercizio di detta delega, il d.p.r. n. 19 del 1979 aveva modificato, all’art. 3, l’art. 32 della legge n. 633 del 1941 stabilendo che i diritti di utilizzazione economica dell’opera cinematografica durassero cinquanta anni dalla prima proiezione pubblica (purché questa avesse luogo non oltre cinque anni dalla fine dell’anno solare nel quale l’opera fosse stata prodotta, diversamente decorrendo il termine dall’anno successivo a quello di produzione dell’opera).

Ciò posto, la Corte, scendendo nel merito delle questioni, ha condiviso le diffuse argomentazioni esposte dalla terza sezione penale, in tal modo ritenendo anzitutto che nel caso di opera cinematografica di un produttore avente cittadinanza di uno Stato vincitore della seconda guerra mondiale il periodo di sospensione di detta durata stabilito dall’allegato XV del Trattato di pace di Parigi non si cumuli con il periodo di proroga stabilito dal d.lgs. lgt. n. 440 del 1945.

Tale conclusione sarebbe, secondo la Corte, anzitutto imposta dal dato testuale del n. 3 dell’allegato XV citato, avendo detta disposizione fatto riferimento esclusivamente ai “termini normali di validità” vigenti in Italia allo scoppio della guerra, e, dunque, alla durata normale dei diritti di autore sì che la disposizione del trattato di pace, nel prevedere l’estensione del termine, non avrebbe inteso riferirsi al termine comprensivo anche della proroga stabilita col d.lgs. lgt. n. 440 del 1945 (già vigente al momento della stipula del trattato), che non costituiva infatti il termine normale di protezione, bensì un termine speciale applicabile solo alle opere di alcuni autori, e che comunque non era in vigore al momento dello scoppio della guerra; infatti, lo scopo perseguito dalla disposizione sarebbe stato “chiaramente proprio quello di estendere ai cittadini delle potenze alleate il beneficio, già concesso ai cittadini italiani e assimilati, dal d.lgs.

lgt. n. 440 del 1945 (e di cui era, quanto meno, incerta l'applicabilità agli stranieri o ad alcuni stranieri), senza la creazione di ingiustificate posizioni di privilegio”.

Un'opzione interpretativa di natura contraria darebbe luogo del resto, secondo la Corte, a un trattamento, in favore dei cittadini delle potenze alleate (gratificati in tal modo di un periodo di proroga o di estensione dei termini di tutela del diritto di autore di durata quasi doppia rispetto a quella prevista per i cittadini italiani) privilegiato e più favorevole del tutto ingiustificato con conseguente contrasto di tale indirizzo con l'art. 3 Cost., sia sotto il profilo della manifesta irragionevolezza sia sotto quello della violazione del principio di uguaglianza.

Sicché, in altri termini, rappresentando la norma di cui al d.lgs. C.p.S. del 1947 null'altro che la “replica” della disposizione già introdotta con il d.lgs. lgt. del 1945, lo stesso avrebbe avuto la finalità, nel caso di cittadini di potenze alleate non “coperte” dal principio di reciprocità, di estendere anche ad essi la proroga dovuta al periodo bellico, mentre, nel caso di cittadini di potenze per le quali tale condizione di reciprocità sussistesse, con conseguente riconoscimento della proroga già concessa ai cittadini italiani con il d.lgs del 1945, nessuna ragione di applicabilità di una “nuova” proroga vi sarebbe stata, essendosi già in precedenza ampiamente raggiunte le finalità perseguite dall'Allegato XV.

Sulla seconda questione la Corte ha affermato che il termine di durata di protezione del diritto di utilizzazione economica delle opere cinematografiche, portato a cinquanta anni dal d.P.R. 8 gennaio 1979 n. 19 (modificativo, come si è già accennato, di quello di trent'anni fissato dall'art. 32 della legge n. 633 del 1941) non si applica alle opere cinematografiche già cadute in pubblico dominio alla data di entrata in vigore di detto decreto.

La Corte, dopo avere valutato, una per una, e giudicato irrilevanti o erronee le argomentazioni assunte, a fondamento della tesi contraria, da una parte della giurisprudenza civile di merito (che aveva appunto concluso per l'applicabilità della nuova normativa anche alle opere già pubbliche), premettendo che, in applicazione dell'art. 11 disp. prel. c.c., “in difetto di specifiche disposizioni in senso contrario o di una specifica volontà contraria del legislatore, una nuova disciplina deve essere normalmente interpretata nel senso che non abbia efficacia retroattiva”, ha osservato che “né dalla legge di delegazione n. 399/1978, né dal d.lgs. n. 19 del 1979 si ricava una qualsiasi norma nel senso che i nuovi termini di durata della protezione delle opere cinematografiche debbano applicarsi anche alle opere già in precedenza cadute in pubblico dominio”.

In secondo luogo, sulla base di una ricognizione delle norme succedutesi in materia (segnatamente l'art. 199 della legge n. 633 del 1941, gli artt. 3 e ss. del d.lgs. lgt. n. 440 del

1945 e l'art. 17 della legge n. 52 del 1996), ha osservato che “allorché il legislatore ha voluto dare efficacia retroattiva ai nuovi termini di durata della protezione ed in particolare ha voluto estenderli alle opere già cadute in pubblico dominio, lo ha espressamente previsto, ponendo altresì una disciplina transitoria in ordine ai contratti stipulati ed ai rapporti sorti in relazione al lecito esercizio del diritto di sfruttamento dell'opera caduta in pubblico dominio da parte di soggetti diversi dall'originario titolare”.

Quanto infine alla terza ed ultima questione, concernente l'applicabilità, per le opere cinematografiche aventi ad oggetto personaggi dei cartoni animati, oltre che della tutela dei diritti di sfruttamento fissata dall'art. 32 della legge per la complessiva opera filmica, anche di quella stabilita, dall'art. 25, per i disegni con cui detta opera sia stata realizzata, la Corte ha osservato che “i disegni, in quanto opere dell'ingegno appartenenti ad una autonoma categoria, godono della protezione riservata al loro autore, ma, qualora siano stati riversati nella rappresentazione di immagini in movimento, concorrono a dar luogo alla costituzione di una opera dell'ingegno autonoma e diversa, che la legge individua e protegge come tale, attribuendo il diritto ad un diverso soggetto e con diversi termini di protezione”; sicché “il diritto di utilizzazione della nuova opera dell'ingegno costituita dal cartone animato spetta al produttore del film e ha la durata prevista per le opere cinematografiche, mentre la tutela di ogni diversa e ulteriore utilizzazione dei disegni spetta al loro autore, e ha la durata prevista per le opere delle arti figurative”.

Di qui, dunque, la conclusione, in senso opposto a quanto sostenuto da alcune pronunce di merito, che nel caso di opera cinematografica costituita da cartoni animati, la tutela del diritto di utilizzazione economica spettante al produttore dell'opera non si cumula con la tutela spettante all'autore dei disegni impiegati per la realizzazione del cartone animato, quale opera dell'ingegno a sé stante, sì che la scadenza del termine spettante al produttore è sufficiente a determinare la caduta dell'opera in pubblico dominio.

## **5.1 La competenza**

### *a)– Competenza per territorio in caso di connessione.*

Nella giurisprudenza di legittimità era controverso se, ai fini della determinazione della competenza per territorio in ordine a reati connessi, qualora non sia possibile individuare il luogo di consumazione del reato più grave, debba farsi ricorso ai criteri suppletivi di cui all'art. 9 c.p.p. sempre in riferimento al reato più grave, ovvero debba aversi riguardo al luogo di commissione del più grave tra i reati residui.

Le Sezioni unite<sup>147</sup> hanno risolto il contrasto insorto, affermando il seguente principio:

*La competenza per territorio, nel caso in cui non sia possibile individuare, a norma degli artt. 8 e 9, comma 1, cod. proc. pen., il luogo di commissione del reato connesso più grave, spetta al giudice del luogo nel quale risulta commesso, in via gradata, il reato successivamente più grave fra gli altri reati; quando risulti impossibile individuare il luogo di commissione per tutti i reati connessi, la competenza spetta al giudice competente per il reato più grave, individuato secondo i criteri suppletivi indicati dall'art. 9, commi 2 e 3, cod. proc. pen.*

Sul tema si confrontavano due orientamenti contrapposti.

Aderendo a quello dominante sotto la vigenza del codice di rito del 1930, l'indirizzo largamente maggioritario riteneva che, ai fini della determinazione della competenza per territorio in caso di connessione, qualora fosse ignoto il luogo di commissione del reato (connesso) più grave, occorresse avere riguardo al reato progressivamente meno grave poiché, “considerata la immutata identità di *ratio* fra l'art. 47 del c.p.p. del 1930 e l'art. 16, comma 1, del nuovo codice di rito, le cui disposizioni attribuiscono uguale forza attrattiva al più grave dei reati connessi, deve ritenersi che è ancora attuale l'indirizzo giurisprudenziale formatosi nel vigore dell'abrogato codice di rito”<sup>148</sup>.

Solo in epoca recente si era affermato un orientamento interpretativo contrastante<sup>149</sup>, secondo il quale, nel caso in cui sia ignoto il luogo di commissione del più grave tra i reati connessi, le regole suppletive trovano applicazione anche con riferimento alla competenza per connessione, “perché l'art. 16 c.p.p., comma 1, rinvia a tutte le regole stabilite per determinare la competenza in ordine al reato più grave, incluse quelle suppletive previste dall'art. 9 c.p.p.; il criterio della decrescente gravità si direbbe frutto di «interpretazione creativa». La competenza va quindi individuata con riferimento al reato più grave, anche in applicazione delle regole suppletive dettate dall'art. 9 c.p.p.”.

---

<sup>147</sup> Sez. un., 16 luglio 2009 n. 40537, Orlandelli, rv. 244330.

<sup>148</sup> Sez. 1<sup>a</sup>, 3 ottobre 2008 n. 38459, Babul, non massimata; sez. 1<sup>a</sup>, 22 maggio 2008 n. 22763, Antonelli, rv. 239887; sez. 1<sup>a</sup>, 17 ottobre 2007 n. 3947/2008, Halilovic, rv. 238372; sez. 1<sup>a</sup>, 12 maggio 2004 n. 25685, De Simone, rv. 228142; sez. 3<sup>a</sup>, 3 ottobre 2000 n. 3522/2001, Pitzettu, rv. 218530; sez. 1<sup>a</sup>, 22 maggio 2000 n. 3731, D'Angelo, rv. 216739; sez. 1<sup>a</sup>, 24 settembre 1993 n. 3624, Cortellucci, rv. 195429; sez. 2<sup>a</sup>, 17 marzo n. 5771, Giorgi, rv. 194047.

*Ex plurimis*, sotto il vigore del codice Rocco, si vedano, in senso analogo, sez. 1<sup>a</sup>, 21 gennaio 1991 n. 181, Venturi, rv. 187295; sez. 1<sup>a</sup>, 25 febbraio 1986 n. 1053, Grieco, rv. 172300; sez. 1<sup>a</sup>, 25 ottobre 1985 n. 2658, Mori, rv. 171117; sez. 1<sup>a</sup>, 2 maggio 1984 n. 478, Misulin, rv. 163923.

<sup>149</sup> Sez. 5<sup>a</sup>, 21 novembre 2007 n. 46828, Alberini, rv. 238888, seguita a breve distanza da sez. 1<sup>a</sup>, 11 dicembre 2007 n. 1515/2008, Di Perna, non massimata, la quale, peraltro, non aveva dato conto del consolidato orientamento di segno contrario.

Nel vigore del codice abrogato si registra in senso analogo sez. 1<sup>a</sup>, 6 novembre 1980 n. 2752, Cerbene, rv. 146812.

Le Sezioni unite hanno risolto il contrasto stabilendo, in adesione all'orientamento maggioritario, che, nell'ipotesi di reati connessi, per la determinazione della competenza per territorio, ove non sia possibile individuare il luogo di commissione del reato più grave applicando i criteri di cui agli artt. 8 e 9, comma 1, c.p.p., il giudice competente è quello del luogo in cui risulta commesso, in ordine successivo, il reato via via più grave fra gli altri reati connessi; nei casi in cui risulti impossibile individuare, secondo detti criteri, il luogo di commissione per tutti i reati connessi, la competenza spetta al giudice competente per il reato più grave, individuato in applicazione dei criteri suppletivi di cui all'art. 9, commi 2 e 3, c.p.p.

Una volta sottolineata l'impossibilità di risolvere il contrasto mediante un richiamo alla garanzia costituzionale del giudice naturale (in quanto tale argomento considera certo proprio ciò che invece va dimostrato, e cioè che il criterio legale di determinazione della competenza per i reati connessi sia sempre quello della competenza per il reato più grave, isolatamente considerato, anche quando non ne è noto il luogo di commissione, e che il giudice naturale è sempre, e solo, quello competente per il reato più grave), le Sezioni unite hanno valorizzato, a sostegno del proprio assunto, la tendenza dell'ordinamento a radicare la competenza per territorio nel luogo di manifestazione del reato<sup>150</sup>.

D'altro canto, la *ratio* dell'art. 16, comma 1, c.p.p., in sé e per sé considerato, mira ad assicurare, per quanto possibile, il collegamento tra competenza territoriale e luogo di manifestazione del reato, o almeno di un segmento del complesso criminoso, garantendo il principio, di valore costituzionale, della «fisiologica allocazione» del processo nel *locus commissi delicti*, che non risulterebbe tutelata pienamente se il criterio oggettivo di collegamento dovesse venir meno e dovesse invece darsi applicazione agli incerti e non oggettivi criteri suppletivi di cui ai commi 2 e 3 dell'art. 9, solo perché sia impossibile accertare il luogo di commissione del reato più grave, sebbene sia certo il luogo di commissione degli altri reati connessi.

Né può ritenersi che l'interpretazione prescelta sia impedita dalla lettera della disposizione, giacché anche l'art. 16 c.p.p. continua ad attribuire forza attrattiva al più grave dei reati connessi: “sembra quindi più logico ritenere che anche la nuova disposizione, quando si è riferita al giudice competente per il reato più grave, non abbia fatto altro che confermare, con un'espressione sintetica, che il riferimento va fatto al giudice naturalmente competente perché nella sua circoscrizione è stato commesso il reato più grave e non abbia invece voluto

---

<sup>150</sup> Tendenza alla quale il giudice delle leggi ha riconosciuto rilevanza costituzionale per esaltare il significato della naturalità del giudice designato come competente: così Corte cost., 21 aprile 2006 n. 168.

addirittura sostituire, senza peraltro alcuna apparente ragione e razionale giustificazione, un collegamento oggettivo e fattuale (quale richiesto dalla ratio della norma e dai valori costituzionali dianzi richiamati) con un diverso criterio giuridico”.

Alla luce di queste considerazioni, è stato ribadito l’orientamento già dominante nella giurisprudenza, “che non costituisce affatto il frutto di una «interpretazione creativa» e tanto meno di una «interpretazione *contra legem*» o addirittura contraria al principio del giudice naturale, bensì il frutto di una interpretazione logico–sistematica, aderente alla *ratio* della disposizione e maggiormente conforme al principio della naturalità del giudice nel processo penale”.

Il luogo di commissione del reato più grave (o del primo reato) va naturalmente individuato utilizzando non solo le regole indicate nell’art. 8, ma eventualmente anche quella di cui al primo comma dell’art. 9: a ben vedere, quindi, i criteri suppletivi ai quali non può farsi immediatamente riferimento sono quelli di cui ai commi 2 e 3 dell’art. 9.

Corollari di tale impostazione sono che:

– qualora per il reato più grave si ignori il luogo di consumazione (o non sia applicabile una delle altre regole dell’art. 8 c.p.p.), ma si conosca dove è avvenuta una parte dell’azione o dell’omissione, giudice competente sarà quello dell’ultimo luogo della parte di azione od omissione, ai sensi dell’art. 9, comma 1, stesso codice;

– se nessuno di questi luoghi è conosciuto, non si dovrà fare subito ricorso ai criteri suppletivi di cui all’art. 9, commi 2 e 3, c.p.p., ma si dovrà passare al luogo di commissione, in ordine successivo, del più grave fra i residui reati connessi. Anche per questo secondo reato, ovviamente, il luogo di commissione andrà individuato applicando in via gradata le regole di collegamento oggettive dettate dall’art. 8 e dall’art. 9, comma 1, c.p.p.;

– se poi per tutti i reati connessi non è possibile individuare il luogo di commissione secondo le regole di cui agli artt. 8 e 9, comma 1, allora si dovrà tornare a fare riferimento al reato più grave e individuare il giudice competente in relazione a tale reato sulla base anzitutto del criterio suppletivo di cui all’art. 9, comma 2, e subordinatamente, qualora anche tale criterio non sia utilizzabile (come nel caso di più concorrenti nel reato più grave aventi diverse residenze) del criterio suppletivo di cui all’art. 9, comma 3;

– nell’ipotesi poi di più reati connessi di pari gravità dovranno ovviamente essere seguite le stesse regole, e quindi si dovrà passare dal primo reato più grave agli ulteriori reati più gravi più recenti nel tempo e poi a mano a mano agli eventuali reati meno gravi, sempre se per nessuno

dei reati via via presi in considerazione si conosca il luogo in cui è avvenuta parte dell'azione o dell'omissione.

Proprio in considerazione di tali precisazioni, le Sezioni unite hanno conclusivamente osservato che "l'interpretazione adottata è sì conforme a quella finora dominante, ma si discosta solo in parte da quella minoritaria. Questa infatti sostiene che nell'ipotesi in cui si ignori il luogo di consumazione del reato più grave si deve individuare la competenza facendo subito ricorso alle regole suppletive dell'art. 9 con riferimento sempre al reato più grave. Qui si è invece precisato che nella detta ipotesi si deve far ricorso alla sola regola suppletiva di cui all'art. 9, comma 1, mentre quelle di cui ai commi 2 e 3 potranno essere utilizzate solo quando per nessuno dei reati connessi sia individuabile il luogo di commissione".

## **5.2. La difesa tecnica**

*a)– Omesso avviso della data di udienza a uno dei difensori.*

Un contrasto persistente riguardava l'eventuale sanatoria della nullità dell'omesso avviso di udienza a uno dei difensori dell'imputato in mancanza dell'eccezione del difensore comparso, pur in assenza dell'imputato.

Le Sezioni unite<sup>151</sup> lo hanno composto, enunciando i seguenti principi:

*La nullità a regime intermedio, derivante dall'omesso avviso dell'udienza a uno dei due difensori dell'imputato, è sanata dalla mancata proposizione della relativa eccezione ad opera dell'altro difensore comparso, pur quando l'imputato non sia presente. (In motivazione la Corte ha precisato che è onere del difensore presente, anche se nominato d'ufficio in sostituzione di quello di fiducia regolarmente avvisato e non comparso, verificare se sia stato avvisato anche l'altro difensore di fiducia ed il motivo della sua mancata comparizione, eventualmente interpellando il giudice)*

*La nullità di ordine generale a regime intermedio, derivante dall'omesso avviso ad uno dei due difensori di fiducia, deve essere eccepita ad opera dell'altro difensore al più tardi immediatamente dopo gli atti preliminari, prima delle conclusioni qualora il procedimento non importi altri atti, in quanto il suo svolgersi (in udienza preliminare, riesame cautelare o giudizio) presume la rinuncia all'eccezione. (In motivazione la Corte ha ulteriormente affermato che non è possibile far valere successivamente l'interesse dell'imputato non*

---

<sup>151</sup> Sez. un., 16 luglio 2009 n. 39060, *Apnea*, rv. 244187-8.



*comparso ad essere assistito anche dal difensore non avvisato, in quanto tale interesse non è riconoscibile in sede di impugnazione del provvedimento conclusivo del giudice)*

La Corte ha preso le mosse dall'individuazione della nozione di "parte", di cui all'art. 182, comma 2, c.p.p., che, secondo un indirizzo minoritario, non può identificarsi nel solo difensore, senza comprendervi anche l'imputato, unico portatore dell'interesse ad essere assistito da due difensori<sup>152</sup>, mentre, secondo un più consistente orientamento, è riferita all'esercizio delle facoltà connesse alla tutela della posizione processuale interessata all'atto nullo<sup>153</sup>.

Quindi, evocata l'ineludibile necessità della difesa, alla luce dei principi costituzionali in materia, ha rimarcato l'esigenza della sua "continuità", anche quando essa sia di ufficio<sup>154</sup>.

Corollari dell'endiadi "necessità–continuità" della difesa tecnica sono la «collegialità dei due difensori di fiducia [...] la cui funzione dialettica è intesa dalla legge, che si riferisce per lettera al "difensore" (singolare), complementare ed univoca» e il «riconoscimento della volontà dell'imputato negli atti compiuti dal solo difensore necessario, di fiducia o d'ufficio che sia, secondo le regole generali del mandato».

Prima di pervenire alla conclusione dell'esclusione della necessità della presenza fisica dell'imputato, ove presente sia solo il difensore avvisato, ai fini della sanatoria della nullità derivante dall'omesso avviso al secondo difensore non avvisato, tuttavia, la Corte ha condotto un ampio approfondimento della nozione di "parte".

Premesso che essa «distingue concettualmente, nel rapporto esterno con altri soggetti, le persone accomunate da uno stesso interesse, e perciò gli oneri e le facoltà connessi alla

---

<sup>152</sup> Sez. 6<sup>a</sup>, 20 dicembre 2006 n. 12342/2007, Greco, rv. 236649; sulla stessa linea sez. 6<sup>a</sup>, 10 novembre 2005 n. 42799, Kartelov, rv. 232757, secondo cui nel procedimento di riesame, quando l'indagato è assistito da due difensori, l'omissione dell'avviso della data dell'udienza camerale a uno dei due difensori dà luogo a una nullità di ordine generale, a regime intermedio, sanabile quando l'indagato o l'altro difensore siano presenti all'udienza e omettano di dedurre la relativa eccezione; sez. 5<sup>a</sup>, 10 novembre 2004 n. 46206, Panza, rv. 230224, che espressamente ha individuato nella presenza dell'imputato all'udienza la condizione necessaria perché si possa verificare la preclusione alla deducibilità della nullità, pur quando il difensore presente sia nominato d'ufficio in sostituzione di quello di fiducia non comparso; sez. 1<sup>a</sup>, 2 aprile 2003 n. 19691, Bruno, rv. 223849, che ha riconosciuto, dopo aver premesso che la presenza dell'imputato all'udienza è condizione necessaria per neutralizzare la nullità, la preclusione alla deducibilità nel caso in cui, essendo mancato l'avviso dell'udienza d'appello a uno dei due difensori di fiducia e non essendo comparso l'altro, ritualmente avvisato, l'imputato presente era stato assistito da un difensore designato ai sensi dell'art. 97, comma 4, c.p.p.; sez. 6<sup>a</sup>, 22 giugno 2001 n. 29821, Bonaffini, rv. 221209, che ha escluso la sanatoria della nullità in ragione della contumacia dell'imputato, pur se il codifensore comparso non aveva proposto eccezione.

<sup>153</sup> Sez. 2<sup>a</sup>, 10 gennaio 2006 n. 3635, Rauchi, rv. 233339; sez. 6<sup>a</sup>, 12 maggio 2004 n. 24717, Pastore, rv. 229520; sez. 4<sup>a</sup>, 9 luglio 2003 n. 37471, Massari, rv. 226285; sez. 4<sup>a</sup>, 22 dicembre 1998 n. 1996/1999, Cicatiello, rv. 212700; sez. 3<sup>a</sup>, 1<sup>o</sup> luglio 1997 n. 7697, Gangemi, rv. 209088; sez. 4<sup>a</sup>, 1<sup>a</sup> marzo 1994 n. 5484, Didoni, rv. 198653, tutte in riferimento all'omesso avviso per l'udienza dibattimentale; sez. 4<sup>a</sup>, 23 novembre 2005 n. 2405/06, Scatafassi, rv. 232879; sez. 2<sup>a</sup>, 26 giugno 2003 n. 31677, Scravaglieri, rv. 226538, sez. 3<sup>a</sup>, 23 ottobre 2002 n. 40518, Mirabile, rv. 225695; sez. 4<sup>a</sup>, 28 novembre 1996 n. 2942, Ferro, rv. 206991, riferite all'omesso avviso per l'udienza camerale; sez. 6<sup>a</sup>, 23 giugno 2003 n. 33057, Lazo, rv. 226567 e sez. 6<sup>a</sup>, 6 maggio 1998 n. 1671, Crocianielli, rv. 211960 in relazione all'udienza di riesame.

<sup>154</sup> Sulla scia di Sez. un., 11 novembre 1994 n. 22, Nicoletti, rv. 199398, nonché di Sez. un., 9 luglio 2003 n. 35402, Mainente, rv. 225363.

posizione, quale che sia il rapporto interno tra i soggetti della stessa parte», le Sezioni unite, focalizzando l'attenzione sulla nozione "processuale" di parte, hanno sottolineato che le due parti processuali contemplate dal codice di rito (la pubblica e la privata) sono «soggetti unitari del rapporto tra loro e con il giudice», ma differiscono per la natura unipersonale della parte pubblica, laddove la privata, segnatamente "la difesa", può anche essere strutturata con la presenza nel massimo di due difensori (ma con il minimo di uno, sempre necessario), oltre l'imputato qualora compaia.

Proprio tale considerazione rende ragione della diversità di disciplina sottesa dal codice in caso di omessa citazione o mancato avviso all'unico difensore ovvero a entrambi i difensori di fiducia dell'imputato: la nullità che ne deriva, in questo caso, è qualificata come assoluta e insanabile ai sensi dell'art. 179 c.p.p. ed è rilevabile in ogni stato e grado del processo. A ragione la norma non adotta il termine "parte" proprio per l'insanabilità della nullità e l'impossibilità di costituire il rapporto processuale. Diversamente, in ogni caso in cui tale rapporto possa costituirsi, al concetto di "parte" si riporta, implicitamente o esplicitamente, il regime delle altre nullità generali o relative. Tale argomentazione trova conferma anche in quelle decisioni delle Sezioni unite che, pur non occupandosi *ex professo* della questione giuridica controversa, hanno qualificato come nullità di ordine generale e a regime intermedio quella derivante dall'omesso avviso a uno solo dei difensori di fiducia dell'imputato, comunque rapportando implicitamente al concetto di "parte" la sanabilità<sup>155</sup>.

Orbene, proprio il fatto che tali nullità, per effetto del disposto dell'art. 180 c.p.p. sono rilevabili "anche" dal giudice, ma ne è esclusa la rilevabilità o la deducibilità dopo la deliberazione della sentenza di primo grado ovvero dopo quella di secondo grado, se verificatesi nel corso del giudizio, sta a significare che le stesse «sono ontologicamente connesse all'interesse comune a tutti i soggetti del processo al suo rituale svolgimento»: tuttavia, la facoltà alternativa di dedurle entro il termine correlato alla sentenza di primo grado si riferisce funzionalmente all'interesse di ciascuna parte, quali che siano i soggetti per essa presenti.

Da tali considerazioni discende che "la deduzione può essere ripetuta in sede d'impugnazione, solo qualora la nullità di ordine generale a regime intermedio verificatasi prima del giudizio è stata dedotta, e tuttavia il processo è proseguito senza che il giudice apprestasse rimedio. Ma se il processo si è svolto per la sua mancata deduzione, il giudice del grado successivo deve ritenerla sanata, perché l'interesse allo svolgimento del processo, cui

---

<sup>155</sup> Il riferimento, esplicito, è, quanto alla disciplina dettata dal previgente codice di rito del 1930, a Sez. un., 1° ottobre 1991 n. 12051, De Lena, rv. 188584; per quanto, invece, concerne il codice vigente, a Sez. un., 25 giugno 1997 n. 6, Gattellaro, rv. 208163, nonché Sez. un., 27 giugno 2001 n. 33540, Di Sarno, rv. 219230.

poteva apprestarsi rimedio ai sensi dell'art. 185, non risulta pregiudicato (art. 604/4° co. u.p. c.p.p.). La nullità verificatasi in giudizio invece può essere rilevata e dedotta dopo la conclusione del grado, perché ormai l'unico rimedio possibile è l'impugnazione della sentenza. In tal caso l'interesse alla deduzione è riconoscibile se si identifichi in quello all'esercizio del diritto d'impugnazione e perciò se la sentenza è sfavorevole”.

Ciò spiega, dunque, perché “il codice intende per interesse solo e proprio quello relativo al momento del compimento dell'atto. E perciò unifica la disciplina di sanatoria in senso stretto delle nullità a regime intermedio e relative di cui all'art. 181, con previsione per tutte dell'onere di eccezione di parte, ferma peraltro la rilevabilità di ufficio *ex art. 180 c.p.p.* per le nullità a regime intermedio”.

Le conclusioni tratte da queste premesse si compendiano nell'affermazione che “il difensore presente, tra due nominati dall'imputato non comparso, è soggetto necessario e sufficiente per costituire la parte. E deve eccepire la nullità di ordine generale a regime intermedio, in caso di mancato avviso all'altro difensore, al più tardi immediatamente dopo gli atti preliminari, prima delle conclusioni qualora il procedimento non importi altri atti, perché il suo svolgersi (in udienza preliminare, riesame cautelare o giudizio) presume la rinuncia all'eccezione o l'avvalersi delle facoltà di parte che hanno sanato la stessa nullità. Né di seguito si può far valere l'interesse dell'imputato non comparso ad essere assistito anche dal difensore non avvisato, perché tale interesse non è riconoscibile in sede d'impugnazione del provvedimento conclusivo del giudice”.

Una significativa affermazione, poi, è contenuta nel prosieguo della motivazione della sentenza, là dove, in particolare, il collegio pone l'attenzione sulla questione della presenza del solo difensore di ufficio. In tal caso, si afferma, non è rinvenibile alcuna giustificazione normativa che consenta di applicare una regola diversa. Difatti, il difensore di ufficio, nominato quale sostituto a causa della mancata comparizione del difensore di fiducia avvisato e non comparso, ha gli stessi doveri gravanti sul sostituto, con la conseguenza che “colui che è nominato sostituto d'ufficio del difensore di fiducia avvisato può verificare in tempo reale se sia stato avvisato anche l'altro difensore e perché non sia comparso, ed insomma cosa risulti dagli atti, eventualmente chiedendolo al giudice come si trae dall'art. 420-*ter*, co. 5°, c.p.p. E deve farlo, proprio perché la sua costituzione di parte, escludendo possibilità di rinvio a breve, lo investe dei diritti e degli oneri del processo”. Ciò discende, ad avviso della Corte, dallo stesso sistema processuale il quale “non esclude, anzi presume il colloquio della parte con il giudice che dispone degli atti, sia essa costituita dall'imputato o dal difensore a seconda dell'onere di

presenza, senza possibilità di supporre ignoranza”, sicché “l’esclusione del colloquio ha senso solo nel caso in cui il rapporto non possa costituirsi per causa evidente di nullità assoluta, quale la mancata citazione dell’imputato”.

La conclusione del chiaro e lineare percorso argomentativo, quindi, è nel senso di ritenere che proprio “la combinazione tra assenza volontaria dell’imputato e l’inerzia del difensore dà luogo alla sanatoria della nullità”.

*b)– Facoltà del difensore non munito di procura speciale di chiedere l’oblazione.*

Non sussisteva contrasto sulla questione della legittimazione del difensore non munito di procura speciale a proporre domanda di oblazione nell’interesse dell’imputato.

Tuttavia, in un caso nel quale, in sede di opposizione a decreto penale, si era posto il problema della legittimità di questa esclusione, la terza sezione penale, assegnataria del ricorso, ne ha disposto la rimessione alle Sezioni unite, ritenendo opportuno il loro intervento in sede preventiva.

Difatti, ad onta di una giurisprudenza attestata uniformemente nel senso di ritenere che la domanda di oblazione sia un diritto personalissimo dell’imputato<sup>156</sup>, il quale sarebbe, di conseguenza, l’unico a poterlo esercitare, la sezione rimettente aveva osservato che non vi sarebbero in realtà ostacoli, di natura formale o sostanziale, per escludere la possibilità, in capo al difensore non munito di procura speciale, di proporre tale domanda nell’interesse dell’assistito.

---

<sup>156</sup> Sez. 4<sup>a</sup>, 3 novembre 2005 n. 1221/2006, Kofler, non massimata sul punto; sez. 4<sup>a</sup>, 1<sup>o</sup> dicembre 2004 n. 5814/2005, Pisoni, rv. 231205; sez. 3<sup>a</sup>, 11 ottobre 2000 n. 11591, Parrello, rv. 217763.

Quest’ultima sentenza, che risulta la più analiticamente motivata, aveva osservato, a sostegno dell’assunto che la facoltà di proporre la domanda di oblazione può essere esercitata solo dall’imputato: *a)*- che l’argomento contrario, basato sul riferimento alla disposizione di cui all’art. 99 c.p.p., non appare conferente ai fini della legittimazione del difensore non munito di procura speciale alla presentazione della domanda di oblazione nell’interesse dell’imputato, poiché i poteri e le facoltà cui si riferisce tale norma sono quelli attribuiti all’imputato dallo stesso codice di rito al fine di assicurarne una più compiuta difesa, non ostacolata da rilievi di carattere formale; *b)*- il diritto di oblazione non costituisce un istituto di natura processuale, ma una causa estintiva del reato, disciplinata in via esclusiva dal codice penale in ordine alla individuazione del soggetto che deve proporre la domanda, dei reati per i quali è ammessa, dell’entità delle somme dovute, oltre che delle cause di esclusione oggettive e soggettive; mentre il disposto di cui all’art. 141 disp. att. c.p.p. regola il solo *iter* procedimentale della domanda di oblazione; *c)*- la normativa sostanziale attribuisce al solo contravventore la facoltà di esercizio del corrispondente diritto, mentre il codice di rito non disciplina l’oblazione se non nei limiti precisati e dunque non appare utile per sostenere la possibilità di esercizio della medesima facoltà da parte del difensore; *d)*- proprio dai limiti che incontra il difensore nell’esercizio dei diritti e delle facoltà che spettano all’imputato in relazione a tutta una serie di situazioni descritte dal codice di rito (ad es., la richiesta di giudizio abbreviato di cui all’art. 438, comma 3, o l’applicazione della pena su richiesta delle parti *ex* art. 446, comma 3, ovvero, ancora, la rinuncia all’impugnazione di cui all’art. 589, comma 2, c.p.p.), si evince che la facoltà di oblazione non può essere esercitata per conto dell’imputato: in tutte le ipotesi sopra menzionate, infatti, la scelta del rito, o l’esercizio di una facoltà, determinano una rinuncia al diritto di difendersi dalla contestazione, o, comunque, una compressione di tale diritto, e perciò il codice di procedura penale riserva esclusivamente all’imputato la facoltà di formulare la relativa richiesta.

E invero la regola generale codificata nell'art. 99 c.p.p. vuole che al difensore competano tutte le facoltà e i diritti che la legge riconosce all'imputato, a meno che gli stessi non siano personalmente riservati a quest'ultimo.

Nel decidere la questione, le Sezioni unite hanno enunciato il seguente principio, in contrasto con la giurisprudenza dominante<sup>157</sup>:

*È legittima, ai sensi dell'art. 99, comma 1, cod. proc. pen., la proposizione della domanda di oblazione da parte del difensore dell'imputato, anche se non munito di procura speciale. (Fattispecie in tema di opposizione a decreto penale di condanna)*

Dopo avere puntualmente ricordato le origini storiche dell'art. 99 c.p.p. – significativa novità nella legislazione processuale, in quanto introduttiva di una regola generale di rappresentanza legale dell'imputato da parte del difensore non contemplata nel codice del 1930 – le Sezioni unite hanno premesso che, dato il suo tenore letterale, a prima vista parrebbe che dalla regola stabilita nel comma 1 sia possibile derogare solo in caso di una contraria puntuale previsione di legge.

E, dopo un'accurata ricognizione di tutti i casi di atti espressamente riservati dal codice all'imputato – ferma la facoltà di quest'ultimo di conferire procura speciale *ad actum* (non necessariamente al difensore) – esse hanno anche identificato, senza alcuna pretesa di completezza, una serie di atti che per loro natura, e non tanto per gli effetti che producono, devono essere resi personalmente dall'imputato, e per lo più senza che vi sia neanche facoltà di conferimento di procura speciale<sup>158</sup>.

E poiché, a parte gli istituti processuali nuovi, gli atti strettamente riservati all'imputato dall'attuale normativa sono esattamente quelli considerati tali dal codice del 1930, può dirsi che il sistema processuale tradizionalmente affianca a iniziative liberamente esercitabili dal difensore altre che per loro natura o per gli esiti che producono sono assegnate all'esclusiva manifestazione di volontà dell'imputato o comunque a forme di esternazione da lui direttamente

---

<sup>157</sup> Sez. un., 29 ottobre 2009 n. 47923, D'Agostino, rv. 244819.

<sup>158</sup> Ad es. interrogatori o esami, nelle varie forme previste dal codice, confronti, dichiarazioni spontanee, che implicano fatti conosciuti personalmente dal soggetto chiamato a rappresentarli e che la legge vuole attuati in forma orale attraverso l'audizione dell'imputato, opzioni che si basano su dati della realtà o rapporti interpersonali appartenenti alla sfera cognitiva e volitiva dell'imputato (dichiarazione o elezione di domicilio), nomina del difensore, salvo quanto previsto dall'art. 96, comma 3, c.p.p., istanza di ammissione al patrocinio a spese dello Stato, ex art. 78 d.p.r. 30 maggio 2002 n. 115; scelte strettamente personali, come quella della lingua del processo in caso di cittadino appartenente a una minoranza linguistica, ex art. 109, comma 2, c.p.p.

provenienti, in alcuni casi nemmeno delegabili, pur in mancanza di espressa qualificazione normativa dell'atto come "personalissimo".

Dal che si trae, come immediato corollario, la non condivisibilità dell'assunto secondo cui i casi di atti riservati all'imputato siano espressamente nominati dal legislatore.

Difatti, in primo luogo, stando alla lettera della norma, essa, evocando ipotesi di atti "riservati personalmente" all'imputato, non implica necessariamente l'esigenza di una previsione derogatoria formalmente espressa.

Inoltre, non vi sono indizi per ritenere che il legislatore del 1988 abbia inteso sovvertire l'elaborazione teorica e giurisprudenziale in tema di atti "personalissimi", gran parte dei quali sono tuttora pacificamente riconosciuti come tali per la loro intrinseca natura o per la loro funzione, a prescindere da un puntuale riconoscimento normativo.

Né può essere condiviso l'argomento che fa leva sulla possibilità di presentare la domanda di oblazione contestualmente all'opposizione a decreto penale, la quale certamente rientra tra le prerogative del difensore senza necessità di conferimento di mandato specifico<sup>159</sup>.

Al rilievo che sarebbe contraddittorio attribuire al difensore la facoltà di presentare l'atto di opposizione, richiedendosi in pari tempo il rilascio di una procura speciale per la parte di tale atto che riguarda la domanda di oblazione, le Sezioni unite replicano che le iniziative difensive ben possono essere coordinate con il rispetto delle regole preordinate al conseguimento di un determinato risultato processuale (tanto che l'art. 461, comma 3, c.p.p., prevede la facoltà di chiedere, proprio con l'atto di opposizione a decreto penale, il giudizio abbreviato o l'applicazione di pena, e cioè sviluppi processuali che presuppongono una richiesta personalmente formulata dall'imputato ovvero la qualità di procuratore speciale in capo a chi la presenta).

Con la domanda di oblazione si dà impulso a uno sviluppo processuale che, nel concorso dei presupposti di legge e di determinati adempimenti, può condurre a un condizionamento delle regole di giudizio e anzi a determinare (art. 162 c.p.) o a poter determinare (art. 162-bis c.p.) il contenuto stesso della decisione giudiziale, e cioè l'estinzione del reato; sicché, anche in mancanza di una espressa indicazione normativa, l'oblazione, considerata da un punto di vista sostanziale, si può certamente far rientrare nel novero delle scelte riservate all'imputato; restando però da stabilire quale sia specificamente l'atto della procedura idoneo a produrre tali effetti.

---

<sup>159</sup> In tal senso sez. 4<sup>a</sup>, 23 marzo 2007 n. 28078, Marchetti, rv. 236891.

Ma la domanda di ammissione all'oblazione non è espressamente indicata dalla legge come atto riservato all'imputato, non costituendo argomento in tal senso la circostanza che il codice penale si riferisca al "contravventore" quale soggetto che può essere ammesso al pagamento; sicché occorre verificare se essa sia di per sé irreversibilmente produttiva delle conseguenze accennate e, in caso di risposta affermativa, concludere che tale domanda rivesta la natura di atto "personalissimo" precluso al difensore in difetto di procura speciale.

Ora, considerato che, secondo il dettato normativo, l'estinzione del reato si produce per effetto del pagamento della somma dovuta, sia per l'oblazione obbligatoria, sia per quella facoltativa, e che la sequenza procedurale attraverso cui si realizza il risultato finale si snoda attraverso i passaggi obbligati della domanda dell'interessato, dell'acquisizione del parere del pubblico ministero, dell'ammissione con fissazione della somma dovuta, del pagamento e della pronuncia di estinzione del reato, è evidente che la semplice presentazione della domanda di oblazione non determina, di per sé, alcun effetto irreversibile idoneo a incidere sull'esito del procedimento.

Non soltanto tale domanda deve essere vagliata dal giudice nei suoi presupposti legali e – nella fattispecie regolata dall'art. 162-bis c.p. – sulla base anche di valutazioni discrezionali; ma è solo con il pagamento della somma dovuta, specificata nel provvedimento di ammissione, di cui deve essere dato avviso all'interessato, che si produce l'effetto processuale del dovere del giudice di pronunciare sentenza dichiarativa della estinzione del reato.

A fronte di una domanda di oblazione presentata dal difensore, proprio perché questa non determina di per sé alcuna situazione processuale irreversibile, l'imputato può in ogni tempo, anche dopo il provvedimento di ammissione, non solo togliere ad essa effetto mediante una dichiarazione espressa, ma può soprattutto, decidendo di non pagare la somma determinata dal giudice, dare corso alla normale procedura di giudizio<sup>160</sup>.

Conclusivamente, non risultano indicazioni normative, espresse o ricavabili in via interpretativa, ostative alla proposizione della domanda di oblazione da parte del difensore, pur se sprovvisto di procura speciale; e quindi, in base alla generale abilitazione conferita dall'art. 99, comma 1, c.p.p., il difensore è legittimato a presentare l'istanza di oblazione nell'interesse dell'imputato, trattandosi di un atto di mero impulso processuale, ed essendo solo l'atto, personalissimo, del pagamento della somma dovuta a titolo di oblazione, pur se certamente

---

<sup>160</sup> In tal senso, tra le altre, sez. 3<sup>a</sup>, 14 gennaio 2009 n. 9180, Taiti, rv. 243008, e 26 settembre 1997 n. 3027, Di Cecco, rv. 209366.

delegabile, idoneo a incidere irreversibilmente sull'esito del procedimento e sulle relative regole di giudizio.

Naturalmente, se la domanda di oblazione è proposta in sede di opposizione a decreto penale ed erroneamente non viene accolta, non è preclusa, nel conseguente giudizio, la possibilità di riproporla ed è dovere del giudice del dibattimento prenderla in esame<sup>161</sup>.

Il principio è stato riprodotto nella seguente massima<sup>162</sup>:

*Nell'ipotesi in cui la domanda di oblazione sia stata correttamente proposta in sede di opposizione a decreto penale, ed erroneamente non accolta, non opera, nel giudizio conseguente all'opposizione, il divieto di presentazione di un'ulteriore domanda, sicché è dovere del giudice del dibattimento prendere in considerazione detta richiesta.*

*c)– Efficacia della dichiarazione o elezione di domicilio del difensore nel procedimento di sorveglianza.*

Sull'argomento si rinvia al successivo § 6.1, lett. a).

### **5.3. Gli atti processuali**

*a)– Redazione della motivazione della sentenza in caso di sopravvenuto impedimento del giudice monocratico.*

Sulla questione se il potere sostitutivo attribuito al Presidente del Tribunale, in caso di impedimento del magistrato, attenga soltanto alla sottoscrizione della sentenza pronunciata da un giudice monocratico, o possa essere esteso alla redazione della relativa motivazione, le Sezioni unite si erano pronunciate all'udienza del 27 novembre 2008 e si diede atto della relativa decisione nella *Rassegna* dell'anno scorso.

Si rinvia al successivo § 5.10, lett. a)– per il relativo commento.

*b)– Mancata sottoscrizione del provvedimento di prevenzione da parte del Presidente del collegio.*

Anche per la questione qui in commento, che aveva ad oggetto le conseguenze ricollegabili alla mancata sottoscrizione del provvedimento di prevenzione assunto da organo collegiale da parte del Presidente di esso, erroneamente considerato impedito, si fa rinvio al successivo § 6.

---

<sup>161</sup> *Ex plurimis*, sez. 2<sup>a</sup>, 20 maggio 2008 n. 24062, Pezzuti, rv. 240615; sez. 3<sup>a</sup>, 21 maggio 2002 n. 23873, Monetta, rv. 222707.

<sup>162</sup> Rv. 244820.



c)– *Concorso di cause di proscioglimento.*

*Idem* per la questione sul concorso di cause di proscioglimento: se ne tratterà al successivo § 5.10, lett. b).

d)– *Interrogatorio di persona detenuta, non documentato con mezzi di riproduzione fonografica.*

Si era riprodotto un contrasto nella giurisprudenza di legittimità in ordine alla questione dell'inutilizzabilità dell'interrogatorio di persona detenuta, non svolto in udienza, ove non documentato con mezzi di riproduzione fonografica o audiovisiva, non solo *contra se*, ma anche *erga alios*.

Le Sezioni unite<sup>163</sup> l'hanno risolta nei seguenti termini:

*La riproduzione fonografica o audiovisiva dell'interrogatorio della persona detenuta, svolto fuori dell'udienza, è prescritta dall'art. 141–bis cod. proc. pen. anche con riferimento alla documentazione delle dichiarazioni rese erga alios, a pena di inutilizzabilità delle stesse sia nei confronti del dichiarante, sia nei confronti dei terzi.*

Sul tema si contrapponevano due orientamenti giurisprudenziali.

Secondo un primo indirizzo, già seguito in passato dalle Sezioni unite<sup>164</sup>, là dove manchi la riproduzione fonografica o audiovisiva dell'interrogatorio compiuto da una persona in stato di detenzione, le dichiarazioni rese dall'interrogato sono inficiate da inutilizzabilità non solo nei suoi confronti, ma anche nei confronti dei terzi. Si tratta di un'ipotesi di inutilizzabilità assoluta, di carattere patologico, riconducibile a un vizio genetico dell'atto.

A sostegno di questa tesi sono stati addotti argomenti tratti dalla lettera dell'art. 141–bis c.p.p., che non delimita in alcun modo la portata dell'inutilizzabilità sotto il profilo soggettivo e dalla *ratio* della norma, che mira ad evitare ogni rischio di coartazione della volontà del detenuto, con riguardo non solo agli addebiti mossigli, ma anche ai fatti riferibili a soggetti

---

<sup>163</sup> Sez. un., 16 luglio 2009 n. 39061, De Iorio, rv. 244326.

<sup>164</sup> Sez. un., 25 marzo 1998 n. 9, D'Abramo, rv. 210803 e coeva decisione in proc. Savino, non massimata sul punto. In senso conforme sez. 4<sup>a</sup>, 26 settembre 2002 n. 40788, Macri, rv. 223086; sez. 1<sup>a</sup>, 11 ottobre 2001 n. 41544, Carraio, rv. 220087; sez. 1<sup>a</sup>, 22 dicembre 2000 n. 8778/2001, Troppa, rv. 218188.

diversi dal dichiarante, a salvaguardia di chiunque possa essere coinvolto in ipotesi comportanti eventuali responsabilità penali<sup>165</sup>.

Un secondo indirizzo giurisprudenziale, più recente, ha ritenuto che l'interrogatorio effettuato da un soggetto in stato di detenzione, qualora non venga documentato nelle forme della riproduzione fonografica o audiovisiva, è inutilizzabile esclusivamente nei confronti di colui che l'ha reso e non anche nei confronti di coloro che sono stati raggiunti da dichiarazioni accusatorie nel corso dell'atto<sup>166</sup>.

A sostegno di questa tesi sono stati addotti argomenti tratti dalla *ratio* della norma, sulla base dell'assunto che la registrazione fonografica o audiovisiva è posta a tutela della persona interrogata e non di terzi, dalla sua portata, nel senso che le formalità di cui all'articolo 141-*bis* c.p.p. non sono prescritte in modo tassativo per le deposizioni testimoniali, nonostante queste possano avere valore ben più determinante per i soggetti accusati (il che comporterebbe che la norma non abbia inteso stabilire una inutilizzabilità generale e assoluta degli atti in essa indicati, ma solo voluto limitare la sua efficacia al procedimento cui l'interrogatorio si riferisce), infine dalla natura dell'interrogatorio, che non è prevalentemente un mezzo di prova, ma costituisce l'atto processuale tramite il quale si pone la persona indagata o imputata a conoscenza dell'imputazione a suo carico e degli elementi probatori o indiziari a base dell'addebito, in modo da garantirgli una difesa ampia a tutela del principio costituzionale di cui all'art. 24, comma secondo, Cost.

Le Sezioni unite, dopo avere riassunto i termini del contrasto di giurisprudenza, hanno aderito al primo orientamento interpretativo.

Sul punto, esse hanno posto in evidenza che la questione controversa è stata già affrontata dal loro precedente di undici anni prima secondo cui qualunque dichiarazione resa in sede di interrogatorio non svolto in udienza da persona detenuta, quale che sia il titolo detentivo e anche se relativa a fatti privi di connessione o di collegamento con quelli per cui l'interrogatorio è disposto, deve essere documentata con le formalità previste dall'art. 141-*bis* c.p.p. (riproduzione fonografica o audiovisiva) a salvaguardia di chiunque possa essere coinvolto in ipotesi comportanti responsabilità penali; con la conseguenza che, mancando dette formalità, l'atto è inutilizzabile, sia nei confronti della persona che lo rende, sia nei confronti di terzi.

---

<sup>165</sup> Così Sez. un., 25 marzo 1998 n. 9, D'Abramo, *cit.*

<sup>166</sup> Sez. 4<sup>a</sup>, 14 gennaio 2008 n. 6743, Di Domenico, rv. 238755; sez. 4<sup>a</sup>, 4 aprile 2006 n. 15146, Di Ronza, rv. 233967; sez. 1<sup>a</sup>, 10 novembre 2005 n. 45433, Distanti, rv. 233353; sez. 5<sup>a</sup>, 10 aprile 2002 n. 24711, Condello, rv. 222618; sez. 6<sup>a</sup>, 24 maggio 2001 n. 24161, Trenta, rv. 219491; sez. 1<sup>a</sup>, 9 febbraio 1996 n. 865, Di Pasquale, rv. 220087.

Nella loro più risalente decisione si era argomentato che la *ratio* della norma è rappresentata dalla necessità di evitare qualsiasi rischio di coartazione della volontà del detenuto che, per la sua particolare condizione, può essere indotto a “suggerimenti comportamentali che possono dar luogo a verità, ma anche a menzogne”, avuto riguardo non solo agli addebiti mossigli, ma anche a quei fatti riferibili a terzi a cui carico, attraverso interrogatori non garantiti, possa derivare un’affermazione di responsabilità penale.

Il supremo collegio ha confermato la sua posizione di vari anni prima, osservando che le decisioni secondo le quali la sanzione di inutilizzabilità è riferibile esclusivamente alla posizione del dichiarante non offrono spunti idonei a scalfire le argomentazioni della loro più antica sentenza sull’argomento.

Al riguardo, si è rilevato che quasi tutte le decisioni richiamate nell’ordinanza di rimessione come appartenenti all’orientamento “riduttivo”<sup>167</sup> non la menzionano neanche e paiono comunque equivocare sul contenuto di alcuni precedenti, in cui si precisava, senza alcun contrasto con essa, che l’art. 141–*bis* c.p.p. non si estende ai casi di informazioni formalmente e sostanzialmente testimoniali rese, ai sensi dell’art. 362 c.p.p., da un soggetto detenuto per fatto non collegato in alcun modo a quello sul quale egli viene chiamato a rendere dichiarazioni.

In realtà, la sola decisione che esprime un consapevole contrasto con il precedente delle Sezioni unite<sup>168</sup>, oltre a dare atto che si era “formata una giurisprudenza ampia e difforme dall’orientamento delle SS.UU.”, si è limitata ad affermare, senza sostegno di sviluppi argomentativi, che “la registrazione fonografica o audiovisiva è posta a tutela della persona interessata, e non di terzi”, soggiungendo poi che “l’interrogatorio non è prevalentemente un mezzo di prova, ma costituisce l’atto processuale tramite il quale la persona indagata o imputata è posta a conoscenza dell’imputazione a suo carico e degli elementi probatori o indiziari a base dell’addebito, in modo da garantirgli una difesa ampia a tutela del principio costituzionale di cui all’art. 24, comma 2”.

Sul punto le Sezioni unite hanno rilevato che, a prescindere dall’individuazione della natura dell’interrogatorio, il quale è certamente un “momento” di esercizio del diritto di difesa, ma costituisce anche, per disposto di legge, un atto di indagine (art. 375 c.p.p.), appare imperscrutabile la ragione per la quale una simile puntualizzazione influirebbe sulla delimitazione dell’area di incidenza dell’art. 141–*bis* c.p.p., una volta riconosciuto che questa norma risponde all’esigenza di assicurare la genuinità e l’attendibilità delle dichiarazioni rese

---

<sup>167</sup> Sez. 1<sup>a</sup>, 10 novembre 2005 n. 45433, Distanti, rv. 233353; sez. 5<sup>a</sup>, 10 aprile 2002 n. 24711, Condello, rv. 222618; sez. 6<sup>a</sup>, 24 maggio 2001 n. 24161, Trenta, rv. 219491.

<sup>168</sup> Sez. 4<sup>a</sup>, 14 gennaio 2008 n. 6743, Di Domenico, *cit.*

dall'indagato detenuto attraverso forme di documentazione (registrazione fonografica o audiovisiva) che rappresentino al massimo grado di fedeltà tecnologicamente possibile il contesto e le modalità attraverso cui tale soggetto risponde alle domande rivoltegli.

Esse hanno quindi ribadito che la norma in esame prescrive la specifica e tassativa formalità di documentazione in essa prevista anche con riferimento alle dichiarazioni rese *erga alios* dal soggetto sottoposto a interrogatorio, a pena di inutilizzabilità delle stesse.

Un ulteriore principio è stato, poi, enunciato, con riferimento a questioni diverse da quella che aveva formato oggetto dell'ordinanza di rimessione. Tra queste, quella dell'omessa trascrizione della riproduzione fonografica o audiovisiva, in ordine alla quale il principio affermato è il seguente<sup>169</sup>:

*In tema di documentazione dell'interrogatorio di persona in stato di detenzione, la mancanza della trascrizione della riproduzione fonografica o audiovisiva dell'atto non importa alcun vizio processuale, né in termini di inutilizzabilità né di nullità.*

Così, anche con riguardo al tema degli oneri di indicazione e di formale produzione gravanti sulle parti nel caso di deduzione di cause di nullità o inutilizzabilità collegate ad atti non rinvenibili nel fascicolo processuale, è stato enunciato il principio di diritto così massimato<sup>170</sup>:

*Nel caso in cui una parte deduca il verificarsi di cause di nullità o inutilizzabilità collegate ad atti non rinvenibili nel fascicolo processuale (perché appartenenti ad altro procedimento o anche – qualora si proceda con le forme del dibattimento – al fascicolo del pubblico ministero), al generale onere di precisa indicazione che incombe su chi solleva l'eccezione si accompagna l'ulteriore onere di formale produzione delle risultanze documentali – positive o negative – addotte a fondamento del vizio processuale.*

#### **5.4. Le nullità**

*a)– Omesso avviso della data di udienza a uno dei difensori.*

Si rinvia a quanto sopra esposto, *sub* § 5.2, lett. a).

---

<sup>169</sup> Rv. 244327. La giurisprudenza delle sezioni semplici è conforme sul punto: tra le altre sez. 3<sup>a</sup>, 20 dicembre 2007 n. 6105/2008, Pasqualini, rv. 239244; sez. 6<sup>a</sup>, 31 gennaio 2000 n. 617, Carboni, rv. 215970.

<sup>170</sup> Rv. 244329. Il principio è conforme a Sez. un., 17 novembre 2004 n. 45189, Esposito, rv. 229245 ed è stato, in epoca più recente, fatto proprio da sez. 6<sup>a</sup>, 8 marzo 2007 n. 35043, De Meo, rv. 237587, nonché da sez. 4<sup>a</sup>, 2 marzo 2006 n. 15117, Imperatore Antonucci, rv. 233961.

## 5.5. Le prove

a)– *Dichiarazioni rese dal collaboratore di giustizia dopo il termine di 180 giorni dalla manifestazione della volontà di collaborare e loro utilizzabilità al di fuori del dibattimento.*

Era controversa nella giurisprudenza di legittimità la questione concernente la possibilità di estendere l'inutilizzabilità della prova, prevista per le dichiarazioni rese dal collaboratore di giustizia dopo il termine di 180 giorni dalla manifestazione della volontà di collaborare, anche alla fase procedimentale, con particolare riguardo ai fini dell'applicazione di misure cautelari, personali e reali.

Con quattro decisioni, rese tutte all'udienza del 25 settembre 2008 le Sezioni unite<sup>171</sup> l'hanno definita, enunciando il seguente principio di diritto:

*Le dichiarazioni rese dal collaboratore di giustizia oltre il termine di centottanta giorni dalla manifestazione della volontà di collaborare sono utilizzabili nella fase delle indagini preliminari, in particolare ai fini della emissione delle misure cautelari personali e reali, oltre che nell'udienza preliminare e nel giudizio abbreviato.*

In proposito si confrontavano in giurisprudenza tre diversi indirizzi interpretativi.

Un primo orientamento riteneva che le dichiarazioni rese dai collaboratori di giustizia oltre il termine di 180 giorni sono inutilizzabili non solo in sede di giudizio, ma anche ai fini dell'applicazione di misure cautelari<sup>172</sup>.

Nella previsione normativa in questione è stata ravvisata una regola di esclusione probatoria configurante una specifica sanzione di inutilizzabilità parziale e soggettiva, ma riconducibile alla tipologia dell'inutilizzabilità patologica, tale, dunque da rendere le dichiarazioni tardive radicalmente e funzionalmente inidonee sotto l'aspetto probatorio anche nel corso delle indagini preliminari.

All'opposto, un secondo orientamento aveva affermato che le dichiarazioni rese dai collaboratori di giustizia oltre il termine di 180 giorni risultano inutilizzabili soltanto ai fini del

---

<sup>171</sup> Sez. un., 25 settembre 2008 n. 1149/2009, Magistris, rv. 241882, nonché le successive n. 1150, 1151 e 1152, rispettivamente in proc. Correnti, Petito e altri, Petito e altri, non massimate sul punto. Dalla prima sentenza è stata anche tratta la massima n. 241883, che ribadisce il principio, consolidato e incontrovertito nella giurisprudenza delle sezioni semplici (tra le altre, da ultimo, si vedano sez. 2<sup>a</sup>, 29 gennaio 2008 n. 12349, De Angioletti, rv. 239298 e sez. 6<sup>a</sup>, 18 maggio 2005 n. 35034, Lo Nigro, rv. 232574), per il quale i reati di associazione per delinquere e di associazione di tipo mafioso concorrono con il delitto di associazione finalizzata al narcotraffico, anche quando quest'ultima sia finalizzata alla commissione di reati concernenti il traffico degli stupefacenti e di reati diversi.

<sup>172</sup> In tal senso sez. 1<sup>a</sup>, 1° aprile 2008 n. 16249, Pettinato, rv. 239580; sez. 1<sup>a</sup>, 21 dicembre 2005 n. 7258/2006, Marchisciana, rv. 234079; sez. 1<sup>a</sup>, 15 ottobre 2003 n. 42748, Abbruzzese, rv. 226606; sez. 2<sup>a</sup>, 26 giugno 2003 n. 30451, La Mantia, non massimata.

giudizio (o, secondo qualche pronuncia, esclusivamente in sede di dibattimento) e non anche a fini cautelari<sup>173</sup>.

In proposito, si era osservato che la disposizione sancisce l'inutilizzabilità delle dichiarazioni soltanto con riguardo alla loro valutazione come "prova dei fatti in esse affermati" e, quindi, esclusivamente ai fini del giudizio e non invece ai fini cautelari, per i quali sono richiesti soltanto "indizi", sia pure "gravi", e non "prove". Si tratta di una deroga all'art. 500 c.p.p., che all'epoca dell'entrata in vigore della nuova normativa sui collaboratori di giustizia consentiva (e consente tuttora, sia pure più limitatamente) proprio la valutazione "come prova dei fatti in esse affermati" delle dichiarazioni contenute nel fascicolo del p.m.

Un terzo orientamento, intermedio tra i primi due, muovendo dalla premessa che le dichiarazioni rese dai collaboratori di giustizia oltre il termine di 180 giorni risultano inutilizzabili non solo in sede di giudizio, ma anche ai fini dell'applicazione di misure cautelari, aveva, però, riconosciuto la possibilità di valutare come riscontro individualizzante – ai fini dei gravi indizi di colpevolezza richiesti per l'applicazione di misure cautelari personali – le dichiarazioni tardive rese dal collaborante di giustizia, a seguito di una specifica formale contestazione da parte del pubblico ministero, che abbia condotto ulteriori indagini sull'episodio delittuoso<sup>174</sup>.

Le Sezioni unite hanno elaborato una soluzione che porta ad ulteriori sviluppi il secondo dei due orientamenti sopra menzionati, affermando che quella prevista dalla norma citata costituisce un'ipotesi di inutilizzabilità relativa, ovvero limitata alla fase dibattimentale, e parziale, perché fa salvi i casi di irripetibilità.

Nel riassumere i termini del contrasto di giurisprudenza, le Sezioni unite hanno evidenziato la necessità di stabilire a quale categoria appartenga l'inutilizzabilità di cui all'articolo 16-*quater* citato.

Sul punto si è osservato che la nozione di inutilizzabilità patologica<sup>175</sup> si riferisce agli atti probatori assunti *contra legem*, la cui utilizzabilità è vietata in modo assoluto non solo nel dibattimento, ma in tutte le fasi del procedimento, comprese quelle delle indagini preliminari e dell'udienza preliminare, nonché le procedure incidentali cautelari e quelle negoziali di merito. Alla predetta categoria si contrappongono l'ipotesi dell'inutilizzabilità fisiologica della prova, coesistente ai peculiari connotati del processo accusatorio, in virtù dei quali il giudice non può

---

<sup>173</sup> Così sez. 5<sup>a</sup>, 23 aprile 2008 n. 32960, Bianco, rv. 240492; sez. 4<sup>a</sup>, 15 novembre 2007 n. 83/2008, Scadigna, rv. 238751; sez. 1<sup>a</sup>, 15 dicembre 2005 n. 5241/2006, Cammarata, rv. 234078; sez. 5<sup>a</sup>, 13 maggio 2004 n. 24244, Milloni, rv. 228114; sez. 5<sup>a</sup>, 23 settembre 2003 n. 38638, Dedato, rv. 226213.

<sup>174</sup> Così sez. 1<sup>a</sup>, 20 settembre 2006 n. 35710, Arancio Mazza, rv. 234898.

<sup>175</sup> Secondo il modulo delineato da Sez. un., 21 giugno 2000 n. 16, Tammaro, rv. 216246.

utilizzare prove, pure assunte *secundum legem*, ma diverse da quelle legittimamente acquisite nel dibattimento secondo l'articolo 526 c.p.p., e quelle di inutilizzabilità relativa stabilite dalla legge in via esclusiva con riferimento alla fase dibattimentale.

Ad avviso delle Sezioni unite, quella prevista dall'articolo 16-*quater* citato non rientra nella categoria delle inutilizzabilità patologiche.

Difatti, l'assunzione delle dichiarazioni del collaboratore di giustizia rese oltre i 180 giorni non si può ritenere *contra legem* perché nella legge processuale non esiste per il p.m. e per la p.g. alcun divieto di raccogliere tali dichiarazioni. Anzi è lecito ritenere che il pubblico ministero abbia il dovere di ascoltare il collaboratore che tardivamente intenda deporre, non solo perché le dichiarazioni rese hanno pieno valore contro il collaborante stesso e quando siano ad altri favorevoli, essendo l'inutilizzabilità sancita soltanto per le dichiarazioni rese *contra alios*, ma anche perché non vi è alcun dubbio che esse possano, e anzi debbano, essere utilizzate come spunto per le indagini da compiere sul fatto riferito.

Secondo le Sezioni unite, non può neppure ravvisarsi nell'ipotesi in esame una inutilizzabilità assoluta per violazione dei principi fondamentali dell'ordinamento perché è del tutto lecita, e anzi doverosa, nel nostro sistema processuale l'assunzione e l'utilizzazione delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia, che valgono come prova (anche se questa deve essere valutata secondo i criteri dettati dall'articolo 192, commi 3 e 4, c.p.p.), né le dichiarazioni tardivamente rese dal collaborante sono in grado di arrecare un pregiudizio grave e irreparabile al diritto di difesa, dal momento che si tratta di una assunzione che si svolge secondo i canoni prescritti per siffatti atti nella fase delle indagini preliminari.

Invece, secondo la ricostruzione operata dalle Sezioni unite, l'art. 16-*quater* cit. introduce nel nostro sistema una inutilizzabilità parziale, nel senso di soggettivamente orientata, in quanto caduca gli effetti dell'atto verso alcuni soltanto dei destinatari, di portata debole, nel senso che non interferisce sulla genesi intrinseca dell'atto, poggiando, invece, soltanto sulla violazione di una regola temporale, e, quindi, non riconducibile, anche per tale ragione, al tipo patologico, che appare più vicina all'inutilizzabilità di tipo fisiologico legata alla separazione funzionale delle fasi processuali o per essere più precisi all'inutilizzabilità relativa.

Tale conclusione è il frutto di una puntuale interpretazione letterale e sistematica della norma in questione, secondo cui le dichiarazioni tardive “non possono essere valutate ai fini della prova dei fatti in esse affermati”, dove la nozione di prova rinvia a quella degli elementi utilizzabili dal giudice del dibattimento per la decisione.

L'art. 16-*quater*, dunque, ha un significato analogo a quello delle disposizioni del codice che

escludono l'utilizzazione nel dibattimento di alcuni elementi di prova acquisiti nel corso delle indagini dando luogo a casi di inutilizzabilità relativa.

Dunque, secondo le Sezioni unite, il senso della norma in discussione è fornito proprio dal riferimento alle norme sull'irripetibilità dettate dagli articoli 431, 238, 512 e 513, comma 2, c.p.p.

Difatti, il riferimento all'irripetibilità, come unica ed esclusiva deroga all'inutilizzabilità della prova, ha senso soltanto se sia in discussione l'utilizzazione dibattimentale della prova; inoltre la norma disegna un regime probatorio dibattimentale per le dichiarazioni tardive dei collaboratori differente, e più circoscritto, di quello previsto per le dichiarazioni rese al di fuori di un contesto normativo di collaborazione.

La regola di esclusione probatoria prevista dall'articolo 16-*quater*, infatti, impedisce la utilizzazione delle dichiarazioni *ex art.* 500, comma 4, c.p.p. prevista per le altre dichiarazioni, dal momento che l'unica deroga al regime di inutilizzabilità esplicitamente previsto è quello dei casi di irripetibilità della prova.

Dalle suesposte considerazioni si desume che l'inutilizzabilità in questione è relativa alla fase dibattimentale ed è parziale perché fa salvi i casi di irripetibilità. Ciò significa che le dichiarazioni rese dal collaborante oltre i centottanta giorni dalla manifestazione di volontà di collaborare sono certamente utilizzabili nella fase delle indagini preliminari e, quindi, anche ai fini dell'emissione di misure cautelari personali.

Secondo il disposto dell'articolo 16-*quater* citato, infatti, l'inutilizzabilità probatoria delle dichiarazioni dei collaboranti è normativamente delimitata sul piano oggettivo sotto tre profili, perché: deve trattarsi di dichiarazioni rese oltre il termine di centottanta giorni dalla manifestazione di volontà di collaborare con la giustizia; non deve trattarsi di dichiarazioni irripetibili per effetto di eventi successivi; la valutazione preclusa deve essere finalizzata alla prova dei fatti in esse affermati.

Sul piano soggettivo la limitazione all'inutilizzabilità si manifesta sotto due profili: *a)*– in primo luogo, deve trattarsi di dichiarazioni rese al pubblico ministero o alla polizia giudiziaria, perché quelle rese oltre il termine di centottanta giorni al giudice, in sede di interrogatorio di garanzia a seguito di un provvedimento cautelare, in sede di incidente probatorio, di udienza preliminare, di giudizio abbreviato e di dibattimento sono perfettamente utilizzabili<sup>176</sup>; *b)*– inoltre, la prova è inutilizzabile contro le persone diverse dal dichiarante, essendo le

---

<sup>176</sup> In tal senso si vedano sez. 5<sup>a</sup>, 6 novembre 2007 n. 46328, Galletta, rv. 237979; sez. 1<sup>a</sup>, 13 giugno 2007 n. 35368, D'Arma, rv. 237616; sez. 5<sup>a</sup>, 13 marzo 2002 n. 18061, Bagarella, rv. 221912.



dichiarazioni tardive del collaborante pienamente utilizzabili ai fini della prova contro lo stesso dichiarante e a favore di altri soggetti.

Pertanto, la qualificazione di inutilizzabilità delle dichiarazioni tardive viene a dipendere essenzialmente da una valutazione frazionata, compiuta *ex post*, e fondata sul risultato probatorio di un atto processuale che resta sicuramente legittimo per il pubblico ministero. Inoltre, la legge prevede espressamente la possibilità di rimuovere *a posteriori* l'inutilizzabilità delle dichiarazioni per effetto di eventi sopravvenuti che ne impediscano la ripetizione in sede dibattimentale.

Tutto ciò conferma la conclusione che la sanzione processuale prevista dalla norma in discussione deve farsi rientrare nell'ambito delle ipotesi di inutilizzabilità relativa stabilite dalla legge in via esclusiva con riferimento alla fase dibattimentale.

Avendo ricostruito in tali termini la sfera di applicazione di tale forma di inutilizzabilità, le Sezioni unite ne hanno tratto il corollario che nella fase antecedente al dibattimento vale la regola opposta dell'utilizzabilità, la quale perciò opera anche nel giudizio abbreviato, tenuto conto di quanto già da esse affermato con riferimento alle prove viziate da inutilizzabilità patologica e fisiologica<sup>177</sup>.

Proseguendo nella ricostruzione ermeneutica della normativa dettata dall'art. 16-*quater* citato, con altra sentenza coeva<sup>178</sup> è stato enunciato l'ulteriore principio di diritto così massimato:

*Sono utilizzabili per l'adozione di misure cautelari nel corso delle indagini preliminari le dichiarazioni rese da un collaboratore di giustizia, oltre il termine di centottanta giorni dall'inizio della collaborazione, davanti al giudice nel dibattimento di un diverso processo, seppure in assenza del difensore della persona nei cui confronti è stata richiesta l'applicazione della misura.*

Sul punto le Sezioni unite hanno osservato che l'inutilizzabilità prevista dall'art. 16-*quater* è limitata alle dichiarazioni raccolte dal p.m. o dalla p.g., sicché del tutto legittime e utilizzabili sono le dichiarazioni tardive rese al giudice, in assenza di un divieto espresso.

Inoltre esse hanno tratto le conseguenze di due principi consolidati nella giurisprudenza di legittimità: a)– quello secondo cui la sanzione di inutilizzabilità prevista dall'articolo 16-*quater*

---

<sup>177</sup> Sez. un., 21 giugno 2000 n. 16, Tammaro, *cit.*

<sup>178</sup> Sez. un., 25 settembre 2008 n. 1150/2009, Correnti, rv. 241885.

citato non trova applicazione per le dichiarazioni rese nel corso del dibattimento, anche in considerazione del fatto che, se la collaborazione si manifesta proprio in tale fase processuale, all'interessato possono essere concesse, ai sensi del successivo art. 16–*quinquies*, comma 3, le attenuanti conseguenti alla collaborazione, pur in mancanza del verbale illustrativo, che dovrà essere redatto successivamente; *b)*– quello secondo cui i gravi indizi di colpevolezza richiesti dall'articolo 273, comma 1, c.p.p. per l'applicazione e il mantenimento di misure cautelari personali possono essere validamente desunti anche da documentazione di atti compiuti in un diverso procedimento penale, che può essere acquisita anche al di fuori dei limiti stabiliti per la loro utilizzabilità dall'articolo 238 c.p.p., limiti che operano soltanto per la fase dibattimentale<sup>179</sup>. Ciò non comporta alcuna violazione dell'art. 238, comma 2–*bis*, c.p.p., il quale, nel subordinare l'acquisizione di dichiarazioni rese in altri procedimenti alla condizione che il difensore abbia partecipato alla loro assunzione, si riferisce al solo giudizio sulla responsabilità<sup>180</sup>.

La sentenza è stata accolta criticamente in dottrina<sup>181</sup>. Si è, infatti, ritenuta opinabile la premessa dalla quale muove tutto il ragionamento delle Sezioni unite, che alla locuzione “prova dei fatti” contenuta nell'art. 16–*quater*, comma 9, d.l. 15 gennaio 1991 n. 8 attribuisce restrittivamente il significato di valutazione del merito del materiale probatorio in giudizio e non l'altro, pur assumibile, di “risultato di conoscenza”, riferibile anche alle attività compiute prima del dibattimento.

E questo vizio di origine inficia l'assetto argomentativo della decisione che finisce per cadere in evidenti contraddizioni con la lettera di altri commi dello stesso articolo e per svelare così il carattere dogmatico e preconetto dell'opzione interpretativa privilegiata.

In particolare, si è sottolineato che il riferimento delle Sezioni unite al contraddittorio come al metodo che avrebbe potuto costituire, in luogo del meccanismo rigido di una inutilizzabilità di materiale conoscitivo utile al processo per la sola circostanza estrinseca del decorso di un termine, il banco di prova reale dell'affidabilità del dichiarante, appare un vero e proprio *boomerang* interpretativo. Il corto circuito sarebbe in ciò: che, negando l'accesso in dibattimento alle dichiarazioni rese oltre il centottantesimo giorno dall'inizio della collaborazione e ammettendolo nella fase delle indagini, si configura l'inutilizzabilità in un momento processuale nel quale la dialettica è massima – e dunque non vi sono limiti

---

<sup>179</sup> In tal senso sez. 2<sup>a</sup>, 8 marzo 2002 n. 20100, Pozzi, rv. 222025; sez. 3<sup>a</sup>, 27 luglio 1993 n. 1700, Galli, rv. 194462.

<sup>180</sup> Sez. 1<sup>a</sup>, 2 marzo 2001 n. 17269, Giannino, rv. 218819, a proposito delle sentenze non ancora divenute irrevocabili.

<sup>181</sup> RUGGIERO, *I discutibili confini dell'inutilizzabilità delle dichiarazioni tardive dei “collaboratori di giustizia*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 2287 ss.

all'espansione del contraddittorio – mentre è cancellata in una fase nella quale, per essere il contraddittorio escluso, non sussiste alcun antidoto all'inaffidabilità del dichiarante.

Se, infine, sono chiari, ad avviso dell'Autrice, i motivi per cui la Corte di cassazione propone una simile lettura della norma – consentire al giudice di avvalersi di un contributo prezioso in un momento *clou*, com'è quello cautelare, di processi delicati – non può non sottacersi che l'operazione conduce al risultato di piegarne il significato ad esiti di effettività del processo che esulano dalle funzioni del giudice e appartengono solo alla discrezionalità del legislatore.

*b)– Acquisto della qualità di testimone da parte di imputato in procedimento connesso senza l'osservanza delle regole sull'assunzione del teste assistito.*

Alla questione relativa alla possibilità che l'indagato possa assumere l'ufficio di testimone in un procedimento connesso o per un reato collegato nel quale sia anche persona offesa, senza il rispetto delle norme che regolano l'assunzione delle dichiarazioni del teste assistito, è stata data risposta negativa, salva l'ipotesi in cui la posizione dell'indagato sia stata definita con provvedimento di archiviazione<sup>182</sup>.

Nella specie, a fondamento della condanna per il delitto di calunnia, era stata ritenuta dai giudici di merito determinante la testimonianza della persona denunciata per i reati di furto e ricettazione di assegni bancari, sentita non in qualità di “testimone assistito”, ma di teste “ordinario”, quantunque fosse agli atti il decreto di archiviazione emesso nei suoi confronti nel procedimento penale originato dalle denunce del ricorrente e, conseguentemente, fosse dubbia la legittimità dell'audizione del denunciato come teste “non assistito”, basandosi sia il reato di cui all'art. 486 c.p., ascritto al denunciato, sia il reato di cui all'art. 368 c.p., addebitato al denunciante, sulla prova dello stesso fatto storico.

Difatti, non univoco al riguardo appariva il panorama della giurisprudenza di legittimità, contrastandosi in proposito due orientamenti.

Secondo il primo, allorquando in capo al soggetto, le cui dichiarazioni devono essere assunte nel giudizio, la condizione di imputato dello stesso reato o di reato connesso oppure collegato concorre con quella di persona offesa dal reato, quest'ultima qualità, per la sua maggiore “pregnanza”, è destinata a prevalere, sicché il soggetto predetto deve essere esaminato nella

---

<sup>182</sup> Sez. un., 18 dicembre 2009, De Simone, in corso di deposito.

veste di testimone, con l'obbligo di rispondere secondo verità alle domande che gli sono rivolte<sup>183</sup>.

Secondo l'opposto orientamento, invece, la persona offesa dal reato, che sia stata a sua volta indagata per reato "reciproco" ai danni dell'imputato, può deporre in qualità di testimone assistito, anche se il relativo procedimento è stato archiviato, ma le dichiarazioni concernenti la responsabilità di quest'ultimo sono inutilizzabili se essa non è stata avvertita delle garanzie richiamate dall'art. 197-bis, comma 2, c.p.p.<sup>184</sup>.

Quanto alla specifica ipotesi, ricorrente nella specie, di archiviazione del procedimento per il reato "collegato", la giurisprudenza di legittimità è, pressoché univocamente, nel senso che il provvedimento di archiviazione, in quanto atto inidoneo a produrre una situazione di stabilità processuale pari a quella di un'assoluzione irrevocabile, non determina il venir meno dell'incompatibilità prevista dall'art. 197 c.p.p., la quale, quindi, persiste anche dopo l'archiviazione<sup>185</sup>.

È presto per formulare prognosi; ma intanto parrebbe che, per questa parte, le Sezioni unite abbiano smentito i loro precedenti e si siano collocate su un versante non agevolmente compatibile con la lettura del sistema vigente data dalla Corte costituzionale, sia pure in una decisione di inammissibilità<sup>186</sup>. Si tratta di un'ipotesi congetturale e occorrerà leggere la motivazione della sentenza per meglio comprendere il percorso logico seguito dalla Corte.

*c)– Dichiarazioni assunte senza le garanzie difensive.*

---

<sup>183</sup> Sez. 1<sup>a</sup>, 11 dicembre 2008 n. 2096/2009, De Marco, rv. 242545; sez. 6<sup>a</sup>, 29 ottobre 2008 n. 1871/2009, Nicolé, rv. 242638; sez. 3, 15 novembre 2007 n. 357/2008, Bulica, rv. 238698; sez. 6<sup>a</sup>, 19 febbraio 2003 n. 15107, Alberghini, rv. 226435.

<sup>184</sup> Nella specie non ricorre l'ipotesi di reati "reciproci", ma di reati che si basano sulla prova del medesimo fatto storico. Peraltro, la diversità del collegamento tra il reato addebitato all'imputato e quello ascritto alla persona offesa, oggetto di definizione mediante archiviazione non sembra modificare i termini della questione, dato che l'art. 197-bis c.p.p. concerne tutti i casi previsti dall'art. 371, comma 2, lett. b), c.p.p. e non solo quello dei reati commessi da più persone in danno reciproco le une delle altre.

In tal senso sez. 6<sup>a</sup>, 28 maggio 2009 n. 32841, Erler, rv. 244448; sez. 1<sup>a</sup>, 24 marzo 2009 n. 29770, Vernengo, rv. 244462; sez. 5<sup>a</sup>, 17 dicembre 2008 n. 599/2009, Mastroianni, rv. 242384; sez. 2<sup>a</sup>, 10 aprile 2008 n. 26819, Dell'Utri, rv. 240946.

<sup>185</sup> Sez. 6<sup>a</sup>, 7 ottobre 2008 n. 44274, Russo, rv. 242386; sez. 2<sup>a</sup>, 9 luglio 2008 n. 34843, Manticello, rv. 241298; sez. 2<sup>a</sup>, 10 aprile 2008 n. 26819, Dell'Utri, rv. 240946; sez. 5<sup>a</sup>, 15 marzo 2007 n. 15804, Grimaldi, rv. 236566; sez. 6<sup>a</sup>, 1<sup>o</sup> febbraio 2005 n. 22402, Gilbo, rv. 231851.

Va, tuttavia, ricordato che Sez. un., 22 febbraio 2007 n. 21832, Morea, rv. 236370, ha ritenuto che l'acquirente di modiche quantità di sostanza stupefacente, nei cui confronti non siano emersi elementi indiziari 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), con conseguente utilizzabilità delle dichiarazioni rese in tale veste.

<sup>186</sup> Corte cost., 27 marzo 2003 n. 76.

Investite di una questione non potuta esaminare per la genericità del motivo e poi comunque risolta a seguito di successiva rimessione intervenuta nel corso dell'anno, le Sezioni unite<sup>187</sup> hanno ribadito una consolidata giurisprudenza in tema di dichiarazioni indizianti assunte, secondo la prospettiva della difesa, senza le garanzie difensive, enunciando il seguente principio di diritto:

*La sanzione di inutilizzabilità erga omnes delle dichiarazioni assunte senza garanzie difensive da un soggetto che avrebbe dovuto fin dall'inizio essere sentito in qualità di imputato o persona soggetta alle indagini, postula che a carico dell'interessato siano già acquisiti, prima dell'escussione, indizi non equivoci di reità, come tali conosciuti dall'autorità procedente, non rilevando a tale proposito eventuali sospetti o intuizioni personali dell'interrogante.*

In proposito, esse hanno osservato che, sotto un profilo di ordine generale e sistematico, la condizione di soggetti che sin dall'inizio si sarebbero dovuti sentire in qualità di imputati o di persone sottoposte a indagine non si può automaticamente far discendere dal solo fatto che i dichiaranti risultino essere stati in qualche modo coinvolti in vicende potenzialmente suscettibili di dar luogo alla formulazione di addebiti penali a loro carico, occorrendo invece che tali vicende, per come percepite dall'autorità inquirente, presentino connotazioni tali da non poter formare oggetto di ulteriori indagini se non postulando necessariamente l'esistenza di responsabilità penali a carico di tutti i soggetti coinvolti o di taluni di essi<sup>188</sup>; sicché la sanzione di cui all'art. 63, comma 2, c.p.p. opera solo nei casi in cui, a carico dell'interessato, sussistano, prima dell'audizione, indizi non equivoci di reità e tali indizi siano conosciuti dall'autorità procedente, non rilevando a tale proposito eventuali sospetti o intuizioni personali dell'interrogante.

Benché la decisione non abbia potuto risolvere il contrasto che era stata chiamata a dirimere, tuttavia la lettura "in filigrana" di essa in funzione anticipatoria di una soluzione ha indotto la

---

<sup>187</sup> Sez. un., 23 aprile 2009 n. 23868, Fruci, rv. 243417. La questione non potuta esaminare è quella poi risolta da Sez. un., 24 settembre 2009 n. 40538, Lattanzi, rv. 244376 e 244378, su cui v., *postea*, § 5.9, lett. b).

<sup>188</sup> Sez. 1<sup>a</sup>, 8 novembre 2007 n. 4060/2008, Sommer, rv. 239195; sez. 1<sup>a</sup>, 29 gennaio 2002 n. 8099, Pascali, rv. 221327. Le stesse Sezioni unite (Sez. un., 22 febbraio 2007 n. 21832, Morea, rv. 236370) avevano affermato che la coordinata lettura dei due commi dell'art. 63 c.p.p. postula che siano acquisiti indizi di reità a carico del dichiarante, non potendo la sua posizione di persona informata essere mutata dall'esistenza di sospetti o ipotesi investigative, coerentemente con la presunzione di non colpevolezza e l'onere probatorio dell'accusa.

dottrina a commentarla<sup>189</sup>. Naturalmente, il commento ha solo esaminato alcuni profili in via astratta ricollegabili al *thema decidendum*. Così, secondo esso, l'iscrizione soggettiva non contestuale a quella oggettiva è doverosa sia quando un atto di indagine rappresenta direttamente la responsabilità di un soggetto, sia quando una persona rende dichiarazioni auto-indizianti, sia quando l'autorità procedente raccoglie dichiarazioni da chi sia già indiziato di reato. Conseguentemente, nella prospettiva di un sindacato giurisdizionale sulla correttezza della data di iscrizione soggettiva, il giudice dovrebbe accertare anzitutto se esista un atto di indagine qualificabile come prova diretta a carico dell'indagato (o imputato) antecedente alla data di iscrizione e, in caso di sussistenza solo di elementi indiretti, dovrebbe anche verificare se l'indagato (o imputato) sia stato ascoltato prima dell'iscrizione, mentre, in assenza di elementi a carico, dovrebbe controllare se l'indagato (o imputato) abbia rilasciato agli investigatori dichiarazioni auto-indizianti prima dell'iscrizione.

Con l'eventuale retrodatazione, alcuni degli atti compiuti sarebbero ritenuti tardivi, ma altri potrebbero essere ritenuti tempestivi e recuperati all'utilizzabilità.

## **5.6. Le misure cautelari personali**

*a)– Esigenze cautelari e tempo trascorso dal fatto di reato.*

Nell'esaminare la questione della retrodatazione “virtuale” dell'iscrizione della *notitia criminis* nel relativo registro<sup>190</sup>, le Sezioni unite<sup>191</sup> hanno avuto modo di enunciare anche il seguente principio di diritto:

*In tema di misure cautelari, il riferimento in ordine al “tempo trascorso dalla commissione del reato” di cui all'art. 292, comma 2, lett. c), cod. proc. pen., impone al giudice di motivare sotto il profilo della valutazione della pericolosità del soggetto in proporzione diretta al tempo intercorrente tra tale momento e la decisione sulla misura cautelare, giacché ad una maggiore distanza temporale dai fatti corrisponde un affievolimento delle esigenze cautelari. (Fattispecie di ordinanza di custodia cautelare in carcere emessa in relazione a fatti commessi più di tre anni prima)*

---

<sup>189</sup> APRATI, *Iscrizione soggettiva, indizi di reità e decisività degli atti investigativi tardivi*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 4148 ss.

<sup>190</sup> Sulla quale v., *postea*, § 5.9, lett. b).

<sup>191</sup> Sez. un., 24 settembre 2009 n. 40538, Lattanzi, rv. 244377.

Esse hanno così ribadito un principio che già era stato affermato in giurisprudenza<sup>192</sup>, sul rilievo che la disposizione dettata dall'art. 292, comma 2, lettera c), c.p.p. – la quale espressamente prevede tra i requisiti dell'ordinanza cautelare lo specifico riferimento al tempo trascorso dalla commissione del reato – impone al giudice di motivare, in ordine ad esso, sotto il profilo della valutazione della pregnanza della pericolosità del soggetto in proporzione diretta al *tempus commissi delicti*, dovendosi ritenere che a una maggiore distanza temporale del fatto corrisponda un affievolimento delle esigenze cautelari.

b)– *Obbligo di interrogatorio dell'imputato in caso di: 1) sostituzione degli arresti domiciliari con la custodia in carcere; 2)– custodia cautelare disposta per la prima volta dopo la sentenza di condanna.*

1)– Nella *Rassegna* dell'anno precedente si accennò fugacemente alla questione, controversa nella giurisprudenza delle sezioni semplici, della necessità dell'interrogatorio di garanzia nei casi di aggravamento della misura cautelare, risolta all'udienza del 18 dicembre 2008<sup>193</sup> e si notò solo come la Corte costituzionale, investita indirettamente di essa, *sub specie* di sospetta legittimità costituzionale dell'art. 294 c.p.p. *in parte qua*, l'avesse dichiarata manifestamente infondata<sup>194</sup>, osservando che l'interrogatorio è dovuto solo prima delle formalità di apertura del dibattimento di primo grado e avendo cura di non prendere posizione sulla questione interpretativa pendente dinanzi alle Sezioni unite.

Il principio enunciato in proposito è stato così massimato:

---

<sup>192</sup> Da sez. 2<sup>a</sup>, 8 maggio 2008 n. 21564, Mezzatenta, rv. 240112 e sez. 6<sup>a</sup>, 15 gennaio 2003 n. 10673, Khlar, rv. 223967. In senso non sempre esattamente coincidente con la logica di questo principio, le sezioni semplici, nel diverso caso dell'incidenza del decorso del tempo a partire dall'applicazione della misura sulla persistenza delle esigenze cautelari, hanno affermato che il mero trascorrere del tempo, di per sé solo, non ha alcuna valenza sintomatica in ordine ad una eventuale attenuazione delle esigenze cautelari: in tal senso si vedano, tra le ultime, sez. 2<sup>a</sup>, 26 settembre 2007 n. 39785, Poropat, rv. 238763 e sez. 4<sup>a</sup>, 26 giugno 2007 n. 6717/2008, Rocchetti, rv. 239019.

Quantunque, si ripete, il contesto nel quale questa giurisprudenza si è formata, sia diverso da quello nel quale sono intervenute le Sezioni unite, non può sfuggire la circostanza che comunque il principio attiene ai rapporti tra fattore tempo e persistenza o affievolimento delle esigenze cautelari; e, se si ritiene che le esigenze cautelari si attenuino in ragione della distanza temporale dal fatto-reato in assenza di misura, a maggior ragione si dovrebbe ritenere che esse siano destinate ad attenuarsi in costanza di misura: conseguentemente, la pronuncia del supremo collegio potrebbe incidere anche al di là dello stretto ambito in cui essa è intervenuta.

<sup>193</sup> Sez. un., 18 dicembre 2008 n. 4932/2009, Giannone, rv. 242028.

<sup>194</sup> Corte cost., 10 luglio 2008 n. 267 e 31 ottobre 2008 n. 359. Secondo la Consulta il giudice *a quo* non avrebbe considerato che "l'art. 294, comma 1, c.p.p. contiene una norma fondata sul particolare significato della dichiarazione di apertura del dibattimento, quale momento di inizio effettivo del giudizio di merito, a partire dal quale, «proprio in virtù di quella fisiologica coesistenza e assorbimento delle funzioni cautelari in quelle di merito – nel che sta quel valore di "immanenza" richiamato dalla sentenza n. 32 del 1999 –, si realizza appieno il costante controllo sulla indispensabilità del permanere della misura, che l'interrogatorio [...] dovrebbe – per sé solo – assicurare» (ordinanza n. 230 del 2005) e che, pertanto, in tale prospettiva, il limite all'obbligatorietà dell'interrogatorio di garanzia, come previsto dalla norma censurata, non può che trovare applicazione per l'intero corso del processo, essendo allo stesso modo irrilevante che la celebrazione del dibattimento sia diluita nel tempo, ovvero che si versi in una delle possibili situazioni di sospensione, o, ancora, in una delle fasi di passaggio tra i diversi gradi del giudizio".

*Nell'ipotesi di aggravamento delle misure cautelari personali a seguito della trasgressione alle prescrizioni imposte, il giudice non deve procedere all'interrogatorio di garanzia in alcuno dei casi contemplati dall'art. 276, commi 1 e 1-ter, cod. proc. pen.*

La questione controversa riguardava la sussistenza, o non, del dovere del giudice di procedere a interrogatorio di garanzia in caso di trasgressione alla prescrizione, propria degli arresti domiciliari, del divieto di allontanamento dal luogo di esecuzione della misura.

A tale riguardo si erano formati, nel tempo, diversi orientamenti nella giurisprudenza di legittimità.

Secondo un primo orientamento, l'aggravamento della misura cautelare a causa della violazione delle prescrizioni originariamente imposte obbligava il giudice all'interrogatorio di garanzia, giacché l'interessato che abbia subito un peggioramento della propria situazione cautelare deve essere posto in grado di rappresentare tempestivamente dati di fatto o considerazioni giuridiche in ordine alla sussistenza della contestata trasgressione, alla sua reale entità, alle condizioni oggettive e alle motivazioni soggettive che l'abbiano determinata, nonché alle circostanze nelle quali essa ha avuto luogo<sup>195</sup>.

Un diverso indirizzo<sup>196</sup> escludeva, invece, la necessità dell'interrogatorio di garanzia nell'ipotesi di cui all'art. 276, comma 1-ter, c.p.p., in caso di trasgressione alle prescrizioni concernenti il divieto di allontanarsi dal luogo di esecuzione degli arresti domiciliari precedentemente disposti, con la conseguente adozione del provvedimento impositivo della misura della custodia cautelare in carcere. Punto fermo di tale orientamento era la considerazione degli aspetti di tipicità e specialità che valgono a differenziare nettamente il congegno procedurale descritto nella disposizione sopra indicata, all'interno del quadro normativo delle procedure finalizzate all'aggravamento delle misure cautelari.

---

<sup>195</sup> Tra le decisioni aderenti a tale indirizzo, sez. 4<sup>a</sup>, 28 settembre 2007 n. 39861, Gallo, rv. 237893, che, peraltro, ha affermato tale principio in ordine a una fattispecie nella quale la misura degli arresti domiciliari era stata sostituita con la custodia in carcere per la violazione del divieto di comunicare con persone diverse dai familiari; sez. 6<sup>a</sup>, 2 ottobre 2006 n. 15/2007, Calderone, rv. 235615, nonché sez. 6<sup>a</sup>, 2 ottobre 2006 n. 38853, Calderone, rv. 235280, relative entrambe a fattispecie, in cui l'aggravamento degli arresti domiciliari era stato determinato dall'accertata presenza, nell'abitazione dell'imputato, di persone diverse dai conviventi.

<sup>196</sup> Secondo sez. fer., 12 settembre 2003 n. 37820, D'Amato, rv. 225927, il legislatore ha inteso distinguere nettamente la procedura a carattere sanzionatorio prevista nel comma 1-ter dell'art. 276 da quella contemplata nell'art. 299, comma 4, c.p.p. (che attiene, invece, al caso di misure più gravi applicate dal giudice su richiesta del p.m. in presenza di aumentate esigenze cautelari), disegnandola peraltro in modo differente anche dalla procedura di cui all'art. 276, comma 1, stesso codice (che, come si è accennato sopra, si riferisce alle trasgressioni di prescrizioni inerenti alle misure cautelari diverse dall'indebito allontanamento dal luogo degli arresti domiciliari).



Non erano mancate neanche pronunce che avevano escluso la necessità di espletamento dell'interrogatorio di garanzia in relazione all'ipotesi di aggravamento della misura cautelare conseguente alla trasgressione delle prescrizioni di cui all'art. 276, comma 1, c.p.p.<sup>197</sup>.

Un orientamento intermedio<sup>198</sup>, infine, distingueva le ipotesi descritte, rispettivamente, nel comma 1 e nel comma 1-*ter* dell'art. 276 c.p.p., riconoscendo la necessità dell'interrogatorio per la prima ed escludendola invece per la seconda.

Le Sezioni unite hanno fatto proprio l'orientamento che esclude l'obbligo dell'interrogatorio in entrambe le ipotesi previste dall'art. 276 c.p.p.: a fondamento di tale soluzione esse hanno richiamato, innanzitutto, il dato formale della mancata previsione dell'interrogatorio di garanzia nelle diverse ipotesi disciplinate dall'art. 276, escludendo poi, per difetto dell'identità di *ratio*, la possibilità di un'applicazione analogica della norma di cui all'art. 294 c.p.p.

Nelle ipotesi contemplate dall'art. 276, infatti, non vengono in discussione i due elementi più significativi che costituiscono i presupposti fondamentali per l'applicazione di ogni misura cautelare, cioè la gravità indiziaria e l'esistenza delle esigenze cautelari.

L'istituto dell'aggravamento risulta invece caratterizzato, in tali casi, da una valutazione circa l'adeguatezza attuale della misura in concreto applicata (valutazione rimessa al giudice, nella generalità dei casi, e preventivamente compiuta dal legislatore, attraverso una "presunzione di inadeguatezza" della misura, nel caso di trasgressione agli obblighi riguardanti il divieto di allontanarsi dalla propria abitazione).

Per contro, l'interrogatorio di garanzia previsto dall'art. 294 c.p.p. è diretto a verificare l'esistenza di tutti i presupposti richiesti per l'emissione e il mantenimento della misura cautelare, e cioè la permanenza delle condizioni di applicabilità e la persistenza delle esigenze cautelari, oltre ai profili di adeguatezza della misura coercitiva applicata. Né risulta

---

<sup>197</sup> In particolare, secondo sez. 3<sup>a</sup>, 21 settembre 2007 n. 37948, Di Cagno, rv. 237931 e sez. 2<sup>a</sup>, 13 dicembre 2006 n. 7394/2007, Cantoni, rv. 235616, nell'ipotesi in questione le esigenze cautelari sono già state valutate in sede di prima applicazione della misura e il giudizio di adeguatezza della stessa, ripristinata, misura custodiale scaturisce direttamente dalle ragioni che hanno indotto il giudice ad applicarla nuovamente.

<sup>198</sup> Secondo sez. 2<sup>a</sup>, 18 marzo 2008 n. 14037, Di Bella, rv. 240013, nella situazione processuale evocata dall'art. 276, comma 1-*ter*, c.p.p., il compito del giudice, alla luce della stessa formulazione lessicale, è predefinito non soltanto nell'*an* (l'aggravamento è doveroso e non facoltativo, alla luce delle circostanze della violazione), ma anche nel *quomodo*, giacché è la stessa legge a stabilire quale misura si debba sostituire a quella degli arresti domiciliari. Del tutto diversa, invece, la disciplina dettata nel primo comma dell'art. 276 c.p.p., ove il "nuovo" contatto tra il giudice e l'incolpato, in seguito all'aggravamento della misura per trasgressione alle prescrizioni inerenti alla cautela precedentemente adottata, si giustifica proprio in ragione della medesima esigenza di "garanzia" che è alla base del primo interrogatorio previsto dall'art. 294 c.p.p. (che tende a verificare, anche alla luce degli elementi eventualmente offerti dall'indagato, l'esistenza e il permanere non solo del corredo indiziario, ma anche della proporzionalità e adeguatezza della misura, in ragione dei *pericula in libertate* ravvisati nel caso concreto). In tal caso, infatti, è lo stesso legislatore a imporre al giudice di tener conto di una serie di criteri (entità, motivi e circostanze della violazione), "evocando, in termini trasparenti, un necessario «contraddittorio» sul punto".

espressamente previsto dall'art. 299, comma 4, c.p.p. nell'ipotesi di aggravamento delle esigenze cautelari.

Occorre inoltre considerare, secondo l'*iter* argomentativo seguito dalle Sezioni unite, che la persona nei cui confronti è stato disposto l'aggravamento della misura non è priva di tutela, ben potendo chiedere il ripristino di quella originaria e, in caso di diniego, proporre i previsti mezzi di impugnazione (appello e ricorso per cassazione).

Così ricostruito il sistema, la scelta del legislatore di non prevedere l'obbligatorietà dell'interrogatorio in caso di aggravamento della misura non appare irragionevole specie ove si consideri che il giudice delle leggi<sup>199</sup> non ha escluso – in relazione al caso tipizzato nel comma 1-*ter* dell'art. 276 c.p.p. – che il fatto idoneo a giustificare la sostituzione della misura “possa essere apprezzato dal giudice in tutte le sue connotazioni strutturali e finalistiche, per verificare se la condotta di trasgressione in concreto realizzata presenti quei caratteri di effettiva lesività alla cui stregua rimane integrata la violazione che la norma impugnata assume a presupposto della sostituzione”.

La sentenza risulta commentata, in termini sostanzialmente negativi, per quanto concerne sia la ritenuta non necessità dell'interrogatorio, sia la ragionevolezza di una simile lettura del dato normativo<sup>200</sup>: e ciò soprattutto perché le argomentazioni sulla base delle quali le Sezioni unite ritengono ragionevole una tutela del diritto di difesa in “tempi più dilazionati” trascurano non solo la comune essenza di tutti i provvedimenti che determinano una modificazione *in peius* del regime cautelare, cioè la loro attitudine a riflettersi su un diritto costituzionalmente garantito, comprimendolo, ma anche gli insegnamenti piuttosto espliciti della Consulta sul punto. Senza contare che il riferimento finale della Corte alla possibilità che il giudice chiamato a pronunciarsi sull'aggravamento possa “prendere in adeguata considerazione le eventuali giustificazioni già fornite dall'interessato agli organi di polizia giudiziaria che abbiano constatato l'esistenza della trasgressione” si qualifica come “affermazione definibile a dir poco *rétro*, rispetto a traguardi esegetici ormai inequivocabilmente raggiunti”.

Sicché, una volta che si ritenga “a sorpresa” il provvedimento di aggravamento della misura e si escluda conseguentemente la possibilità di un contraddittorio anticipato, non si potrebbe

---

<sup>199</sup> Corte cost., 6 marzo 2002 n. 40. Il *dictum* della Consulta è stato sostanzialmente recepito dalla Corte di cassazione, secondo la quale è consentito al giudice prendere in considerazione e valutare eventuali giustificazioni fornite dall'interessato all'atto della constatazione della trasgressione da parte degli organi di polizia giudiziaria (sez. 6<sup>a</sup>, 18 febbraio 2008 n. 21487, Moccia, rv. 240065; sez. 6<sup>a</sup>, 19 dicembre 2007 n. 5690/2008, Mastrovito, rv. 238734).

<sup>200</sup> GIULIANI, *Il contraddittorio in ordine ad un provvedimento cautelare ex art. 276 c.p.p. tra interpretazioni lacunose ed argomenti di sapore rétro*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 2774 ss.

non riconoscere all'imputato il diritto a una difesa di carattere tempestivo, da identificare nell'espletamento dell'interrogatorio in tempi brevissimi.

2)– Non sussisteva contrasto in relazione all'altro caso nel quale si è prospettato l'obbligo eventuale del giudice di espletare l'interrogatorio della persona *in vinculis*, e cioè quello in cui la misura coercitiva sia disposta successivamente alla sentenza di condanna, in quanto la giurisprudenza della Corte era orientata uniformemente per la soluzione negativa.

Peraltro, la sezione che aveva rimesso il ricorso alle Sezioni unite aveva dubitato dell'esattezza di tale conclusione, ponendo in rilievo la possibile analogia della situazione sottoposta al suo esame (dell'adozione di ordinanza cautelare successivamente alla condanna) con quella che aveva dato luogo alla declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 294, comma 1, c.p.p. nella parte in cui lo stesso non prevedeva che fino all'apertura del dibattimento il giudice procedesse all'interrogatorio della persona in stato di custodia cautelare in carcere<sup>201</sup>; e ciò, in particolare, dovendosi avere riguardo al *deficit* di tutela (in particolare di contatto tra il detenuto e il giudice) nel periodo, eventualmente anche non breve, intercorrente tra adozione della misura e successivo inizio del giudizio di appello, spesso addirittura più lungo di quello relativo all'intervallo di tempo fra trasmissione degli atti al giudice del dibattimento e inizio di quest'ultimo, e dunque con ricadute sulle garanzie difensive non minori rispetto alla carenza già a suo tempo individuata dalla Corte con riferimento a detto intervallo.

E quindi, dinanzi al possibile insorgere di contrasti interpretativi, le Sezioni unite<sup>202</sup> hanno prevenuto tale eventualità, affermando il seguente principio di diritto:

---

<sup>201</sup> Corte cost., 17 febbraio 1999 n. 32 e 3 aprile 1997 n. 77.

<sup>202</sup> Sez. un., 22 gennaio 2009 n. 18190, La Mari, rv. 243028. La sentenza risulta pubblicata con un commento meramente riassuntivo in *Guida dir.*, 2009, n. 24, p. 77 ss.

Sono state, invece, prospettate delle perplessità da ANDREAZZA, *Misure cautelari adottate dopo la sentenza di primo grado e applicazione dell'art. 294 c.p.p.: il già espletato contraddittorio dibattimentale come "surrogato" dell'interrogatorio di garanzia*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 3774 ss.; difatti, l'Autore ha osservato che l'assunto secondo cui, una volta espletato il contraddittorio dibattimentale, lo stesso sarebbe idoneo a riverberare i suoi effetti anche dopo la sentenza di condanna, non pare facilmente conciliabile con la necessità che già in ipotesi di misura applicata con la sentenza di condanna (e quindi a maggior ragione nel caso di applicazione successiva ad essa) l'esame delle esigenze cautelari debba essere condotto, secondo il disposto dell'art. 275, comma 1-bis, c.p.p., tenendo conto anche dell'esito del procedimento, delle modalità del fatto e degli elementi sopravvenuti, dai quali possa emergere che, a seguito della sentenza, risulta taluna delle esigenze cautelari indicate nell'art. 274, comma 1, lett. b)- e c).

Se, infatti, lo stesso legislatore ha avvertito l'esigenza di introdurre, proprio con riguardo alla valutazione delle esigenze cautelari, nel caso di misure adottate non più nel corso del dibattimento, una previsione diversificata rispetto alla disciplina ordinaria, pare poi difficile che si possa prescindere da tale differenziazione, allorquando si tratti di attivare i meccanismi di tutela difensiva inevitabilmente incentrati, sia pure in chiave di "contestazione", su quella stessa valutazione. Sicché anche sotto il profilo logico, risulta difficile configurare il contraddittorio dibattimentale come potenzialmente proiettante i propri effetti sul "dopo-sentenza", quando è addirittura fisiologico, in quanto previsto dalla legge, che le misure coercitive adottate in tale fase debbano tenere conto di quanto maturato successivamente al giudizio: se questo è vero, risulta assai difficile ritenere che non ne venga scalfito il principio, affermato dalle Sezioni unite, della non necessità dell'interrogatorio di garanzia, in caso di custodia disposta dopo la sentenza di condanna.

*In tema di misure cautelari personali, qualora la custodia venga disposta dopo la sentenza di condanna, non è necessario procedere all'interrogatorio di garanzia dell'imputato.*

È noto che, una volta modificato l'art. 294 c.p.p., in virtù del d.l. n. 29 del 1999, conv. in legge n. 109 del 1999 in ossequio a due pronunce della Corte costituzionale<sup>203</sup> nel senso dell'estensione della necessità dell'interrogatorio sino alla dichiarazione di apertura del dibattimento, la pressoché costante giurisprudenza di legittimità si era da subito attestata sulla linea intesa ad escludere la necessità di un simile adempimento ogni qualvolta il processo versasse in fase dibattimentale, sul rilievo della funzionalità dell'interrogatorio di garanzia alla rappresentazione, da parte dell'imputato o indagato, di quegli elementi di fatto o di diritto contrari alla configurabilità dei presupposti di cui agli artt. 273, 274 e 275 c.p.p.<sup>204</sup>.

Queste medesime ragioni erano state poi valorizzate da quelle pronunce specificamente intervenute proprio in relazione al segmento processuale successivo alla sentenza di condanna, non essendovi ragione per concludere diversamente con riguardo a una fase pur sempre successiva alla dichiarazione di apertura del dibattimento e, dunque, contrassegnata dalle garanzie tipiche della fase dibattimentale<sup>205</sup>.

Tale complessivo orientamento non risultava, inoltre, esplicitamente contrastato da opzioni di segno contrario, pur dovendosi ricordare la diversità di approccio di sporadiche pronunce che, non contestando, in via di principio, l'esaustività, a fini di garanzia, della fase dibattimentale, richiedevano, tuttavia, la verifica, in concreto, dell'idoneità degli incumbenti concretamente espletati (in particolare l'esame dell'imputato) ad assolvere, nelle modalità di effettuazione e nel contenuto delle contestazioni, la stessa funzione dell'interrogatorio di garanzia, solo in tal caso, dunque, potendosi prescindere da tale incumbente<sup>206</sup>.

---

<sup>203</sup> Oltre a Corte cost., 17 febbraio 1999 n. 32, già citata, anche Corte cost., 3 aprile 1997 n. 77

<sup>204</sup> Sez. 6<sup>a</sup>, 11 marzo 2008 n. 28134, Fazliu, rv. 240581; sez. 3<sup>a</sup>, 20 giugno 2007 n. 37826, De Souza Barros, rv. 237927; sez. 1<sup>a</sup>, 23 novembre 2006 n. 41204, Morano, rv. 236002; sez. 2<sup>a</sup>, 11 novembre 2004 n. 46859, Milenkovic, rv. 230385; sez. 6<sup>a</sup>, 26 febbraio 2004 n. 25044, Patanè, rv. 229597; sez. 6<sup>a</sup>, 26 febbraio 2004 n. 12287, Di Mauro, rv. 228476; sez. 1<sup>a</sup>, 22 maggio 2003 n. 30383, Laraspata, rv. 225950; sez. 1<sup>a</sup>, 17 dicembre 2002 n. 2011/03, Bianco, rv. 223336; sez. 1<sup>a</sup>, 12 gennaio 2000 n. 5705, Emmanuello, rv. 215201.

<sup>205</sup> Specificamente in tal senso sez. 6<sup>a</sup>, 26 febbraio 2004 n. 25044, Patanè, *cit.*; sez. 6<sup>a</sup>, 26 febbraio 2004 n. 15881, Quattrococchi, rv. 228823; sez. 6<sup>a</sup>, 26 febbraio 2004 n. 12287, Di Mauro, *cit.*; sez. 1<sup>a</sup>, 12 gennaio 2000 n. 5705, Emmanuello, *cit.*; sez. 1<sup>a</sup>, 13 ottobre 1992 n. 4016, Polito, rv. 192891.

<sup>206</sup> Si vedano, prima, della modifica dell'art. 294 c.p.p., sez. 1<sup>a</sup>, 11 marzo 1993 n. 10381, Stolder, rv. 194691; sez. 2<sup>a</sup>, 27 marzo 1991 n. 9037, Piscitello, rv. 188133 e, successivamente alla novella del 1999, sia pure relativamente alla diversa fattispecie della modifica *in peius* di misure cautelari, sez. 4<sup>a</sup>, 2 luglio 2004 n. 37673, Cao, rv. 229152.

Le Sezioni unite hanno ritenuto, in consonanza con plurime decisioni della Corte costituzionale, di riaffermare, anche con specifico riferimento alla fase successiva alla sentenza di condanna, la non necessità dell'interrogatorio di garanzia.

Esse, richiamate le già citate decisioni della Corte costituzionale del 1997 e del 1999, hanno valorizzato, in primo luogo, il dato letterale della norma, di per sé contemplante l'interrogatorio unicamente sino alla dichiarazione di apertura del dibattimento e non oltre, sì da doversi escludere interpretazioni di tipo estensivo se non “a prezzo” di una dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 294 c.p.p.

In secondo luogo, e proprio con riferimento a tale ultimo profilo, hanno riaffermato l'idoneità della fase dibattimentale, giudicata addirittura di “maggior valenza difensiva” rispetto all'interrogatorio, a consentire all'imputato “le più ampie possibilità di difesa con l'utilizzo di tutti gli strumenti processuali posti a sua disposizione per far valere le sue ragioni”; e ciò in piena adesione alla giurisprudenza costituzionale<sup>207</sup> e, in particolare, alla ritenuta ragionevolezza di una disciplina legislativa che individui l'apertura del dibattimento come limite temporale ultimo per l'espletamento dell'interrogatorio, rientrando nella legittima potestà legislativa la diversa modulazione dei meccanismi difensivi e di garanzia in rapporto alle diverse fasi processuali<sup>208</sup>.

La Corte ha poi disatteso le specifiche argomentazioni della sezione remittente, da un lato evidenziando l'adeguatezza della fase dibattimentale a valutare, oltre ai gravi indizi, anche le esigenze cautelari (nella specie, peraltro, presunte per legge, versandosi nell'ipotesi di cui all'art. 275, comma 3, c.p.p.) e, dall'altro, riaffermando, con il far proprie le argomentazioni della Corte costituzionale<sup>209</sup>, l'applicabilità del limite temporale di obbligatorietà dell'interrogatorio di garanzia all'intero corso del processo “essendo allo stesso modo irrilevante che la celebrazione del dibattimento sia diluita nel tempo, ovvero che si versi in una delle possibili situazioni di sospensione, o, ancora, in una delle fasi di passaggio tra i diversi gradi di giudizio”.

Infine la Corte ha ricordato la possibilità, comunque assicurata all'imputato anche durante tutto il corso del dibattimento, di attivare, in tempi assai ristretti e, dunque, coerenti con la

---

<sup>207</sup> Corte cost., 8 giugno 2005 n. 230.

<sup>208</sup> Sotto un ulteriore profilo, poi, le Sezioni unite hanno ricordato l'equipollenza, affermata dalla Consulta, tra esame dibattimentale e interrogatorio di garanzia (Corte cost., 4 giugno 2003 n. 191) e sottolineato la funzione difensiva delle dichiarazioni spontanee *ex art.* 494 c.p.p., così riemergendo ulteriormente l'idoneità del dibattimento ad assicurare finalità e *ratio* proprie dell'art. 294 stesso codice.

<sup>209</sup> Corte cost., 10 luglio 2008 n. 267 e 31 ottobre 2008 n. 359.

stessa *ratio* dell'interrogatorio di garanzia, le impugnazioni di legge e di sollecitare, in termini altrettanto contenuti, la revoca della misura ai sensi dell'art. 299 c.p.p.

*c)– Validità dell'ordinanza cautelare in caso di assenza del previo assenso scritto del Procuratore della Repubblica.*

Come si dirà in prosieguo di esposizione<sup>210</sup>, le Sezioni unite hanno dovuto affrontare il problema dell'interesse all'impugnazione in caso di revoca della misura motivata dalla ritenuta carenza di domanda cautelare. Nell'esaminarlo, esse si sono anche dovute occupare dell'ulteriore questione se l'assenso scritto del procuratore della Repubblica, previsto dall'art. 3 comma 2, d.lgs. 20 febbraio 2006 n. 106, si configuri come condizione di ammissibilità della richiesta di misure cautelari personali presentata dal magistrato dell'ufficio del pubblico ministero assegnatario del procedimento, e quindi di validità della conseguente ordinanza cautelare del giudice.

L'hanno risolta nei seguenti termini<sup>211</sup>:

*L'ammissibilità della richiesta di applicazione di misure cautelari personali, presentata dal magistrato dell'ufficio del pubblico ministero, assegnatario del procedimento non implica l'assenso scritto del procuratore della Repubblica, previsto dall'art. 3, comma 2, d.lgs. n. 106 del 2006, che, pertanto, non è condizione di validità della conseguente ordinanza cautelare del giudice.*

In considerazione della novità dell'assetto di ordinamento giudiziario in materia, su tale questione non esistevano precedenti nella giurisprudenza di legittimità che, peraltro, si era occupata già altre volte, e fin da epoca risalente, dei profili di possibile interferenza tra disposizioni di ordinamento giudiziario e legge processuale.

Nelle varieguate fattispecie esaminate dalla Corte, il principio generale che ha ispirato le varie decisioni è stato quello dell'irrilevanza del rispetto di disposizioni di ordinamento degli uffici sulla validità degli atti processuali.

Così, a titolo puramente esemplificativo, si è ritenuto che l'inosservanza dell'ordine di precedenza stabilito dagli artt. 97 e 105 ord. giud. per la costituzione di un collegio giudicante i cui componenti siano mancanti o impediti, o la mancanza di un formale provvedimento di

---

<sup>210</sup> § 5.9, lett. a).

<sup>211</sup> Sez. un., 22 gennaio 2009 n. 8388, Novi, rv. 242293.

applicazione, non sono causa di nullità del giudizio<sup>212</sup>; che non ricorre nullità assoluta del procedimento qualora un pretore sia stato chiamato a far parte del collegio giudicante, senza preventiva emissione da parte del Presidente del tribunale di provvedimento scritto di applicazione temporanea<sup>213</sup>; che l'inosservanza delle norme sulla limitazione numerica dei giudici popolari di sesso femminile prevista per le corti di assise non è causa di nullità<sup>214</sup>; che la disposizione dell'art. 34, ord. giud. secondo la quale i vice pretori onorari non potevano, di regola, tenere udienza se non nei casi di mancanza o impedimento del titolare o dei magistrati in sottordine, in quanto norma di carattere interno, intesa a regolare l'utilizzazione dei vice pretori onorari, non è invocabile per sostenere la nullità dei relativi giudizi<sup>215</sup>; e così via dicendo.

In epoca più recente il principio è stato ribadito dalle Sezioni unite<sup>216</sup> che hanno fatto applicazione del principio in un caso nel quale il ricorso per cassazione era stato proposto da magistrato della Procura della Repubblica applicato, per il giudizio di appello, alla Procura generale presso la Corte d'appello, ritenendo tale magistrato incardinato, a tutti gli effetti di legge, per l'intera durata dell'applicazione, in quest'ultimo ufficio, e pertanto legittimato a proporre ricorso per cassazione avverso la sentenza di secondo grado, a nulla rilevando l'eventuale inosservanza – sprovvista, in quanto tale, di sanzione processuale – dei criteri di organizzazione dell'ufficio come stabiliti dalla tabella approvata dal Consiglio superiore della magistratura.

La decisione è stata commentata criticamente<sup>217</sup> in ordine alla questione qui trattata. Pur dandosi atto che, nella giurisprudenza di legittimità, da sempre le norme di ordinamento giudiziario sono state ritenute non incidenti sul piano processuale, si è tuttavia rilevato che la riforma introdotta dall'art. 3, comma 2, d. lgs. n. 106 del 2006, nel designare, in forma rigida, il titolare dell'ufficio di Procura come unico detentore della proposta coercitiva, ha inteso sottolineare la natura anche processuale delle nuove disposizioni, tanto da preoccuparsi di distinguere perfino tra fermo, convalida dell'arresto e del fermo, misure personali e reali.

---

<sup>212</sup> Sez. 2<sup>a</sup>, 29 dicembre 1981 n. 3226/1982, Matranga, rv. 152953-4; sez. 2<sup>a</sup>, 3 marzo 1971 n. 599, Paganelli, rv. 117726; sez. 4<sup>a</sup>, 18 aprile 1970 n. 1519, Cavalleri, rv. 115398; sez. 1<sup>a</sup>, 3 dicembre 1968 n. /1969 n. 1589, Rovai, rv. 111088.

<sup>213</sup> Sez. 2<sup>a</sup>, 28 aprile 1988 n. 3246/1989, La Rosa, rv. 180675; sez. 6<sup>a</sup>, 2 marzo 1988 n. 6771, Spina, rv. 178547.

<sup>214</sup> Sez. un., 13 maggio 1972 n. 7154, Vivone, rv. 122186; sez. , 23 novembre 1978 n. 2650/1979, Finocchiaro, rv. 141459.

<sup>215</sup> Sez. 6<sup>a</sup>, 27 settembre 1972 n. 7688, Comino, rv. 122360.

<sup>216</sup> Sez. un., 30 ottobre 2003 n. 45276, Andreotti, rv. 226089.

<sup>217</sup> Da CERESA GASTALDO, *Il nuovo assetto dell'ufficio del p.m. ed il ruolo del Procuratore nel procedimento cautelare*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 4166 ss., e da CISTERNA, *Risolvere in tal modo il dissidio interno priva di una espressa garanzia l'imputato*, in *Guida dir.*, 2009, n. 13, p. 88 ss.

Si è anche notato come il nuovo modello operativo abbia trasformato la richiesta cautelare in un binomio, i cui fattori sono rappresentati dall'elaborazione della richiesta da parte del sostituto assegnatario del procedimento e dal benessere del capo della Procura, sicché la presentazione di una domanda in assenza del prescritto *placet* del Procuratore o, peggio, in presenza di un espresso dissenso non potrebbe che condurre a una provvedimento cautelare invalido *ab origine*. Né a dimostrare l'inesistenza della sanzione processuale varrebbe evocare la progettata modifica dell'art. 291 c.p.p., intesa ad integrare la disposizione per sancire espressamente l'inammissibilità della richiesta non assentita, ben potendo ritenersi che tale iniziativa legislativa sia volta a ribadire l'erroneità di interpretazioni riduttive, piuttosto che ad esplicitare un improbabile ripensamento.

La riduttiva interpretazione fornita dalle Sezioni unite, misconoscendo la funzionalità della sistemazione normativa – che preclude al magistrato assegnatario del procedimento la proposizione di domanda cautelare non condivisa dal Procuratore capo – al *favor libertatis*, priverebbe ingiustificatamente l'imputato di una garanzia difensiva.

*d)– Retrodatazione dei termini di durata della custodia cautelare in caso di cd. “contestazione a catena” per fatti in parte già definiti con sentenza irrevocabile di condanna.*

È stata di nuovo sottoposta all'attenzione delle Sezioni unite la tormentata disposizione di cui all'art. 297, comma 3, c.p.p., stavolta sotto un diverso profilo, quello dell'operatività della retrodatazione dei termini di custodia cautelare quando per i fatti oggetto della prima ordinanza, emessa in altro procedimento, sia intervenuta sentenza irrevocabile di condanna.

La questione, segnalata in più di un'occasione come controversa<sup>218</sup>, era già stata portata all'attenzione delle Sezioni unite all'udienza del 27 novembre 2008, ma in quell'occasione il ricorso era stato dichiarato inammissibile per carenza delle condizioni concrete di applicabilità dell'art. 297, comma 3, c.p.p., e in particolare della desumibilità dei fatti di cui alla seconda ordinanza cautelare dagli atti preesistenti al rinvio a giudizio disposto per il fatto con il quale sussiste connessione qualificata<sup>219</sup>.

---

<sup>218</sup> Rel. n. 64 del 2007 e 44 del 2008 dell'ufficio del massimario.

<sup>219</sup> Sez. un., 27 novembre 2008 n. 1154/2009, Gurgone, non massimata. Secondo tale sentenza, infatti, “risulta evidente dal testo della stessa ordinanza cautelare del g.i.p. del tribunale di Caltanissetta del 9 gennaio 2006 che le dichiarazioni sulle quali si basa la gravità del quadro indiziario in ordine al delitto di tentata estorsione, come sopra evidenziato, sono successive alla sentenza di condanna (e quindi, ovviamente, al rinvio a giudizio) per il reato art. 416-*bis* c.p. di cui alla prima ordinanza cautelare”. La sentenza è pubblicata in *Guida dir.*, 2009, n. 12, p. 59 ss., con nota contraria di ROMEO. Va anche aggiunto che con ordinanza n. 18198 del febbraio 2009, in proc. Contini, relativo a coimputata dello Iaccarino, la 5<sup>a</sup> sezione penale aveva rimesso identica questione alle Sezioni unite.



Rimessa nuovamente, sempre dalla quinta sezione penale, al massimo consesso, essa è stata decisa all'udienza del 23 aprile 2009, con l'affermazione del seguente principio di diritto<sup>220</sup>:

*In tema di cosiddetta “contestazione a catena”, la disciplina prevista dall’art. 297, comma 3, cod. proc. pen. per il computo dei termini di durata della custodia cautelare non è applicabile nell’ipotesi in cui per i fatti contestati con la prima ordinanza l’imputato sia stato condannato con sentenza passata in giudicato ancor prima dell’adozione della seconda misura.*

L'orientamento minoritario riteneva irrilevante, ai fini dell'applicabilità della disciplina *de qua*, la circostanza che il secondo provvedimento cautelare fosse intervenuto quando il procedimento per il quale era stata emanata la più risalente ordinanza coercitiva si trovasse ormai in fase esecutiva. E ciò in quanto la tutela espressa dal codice in caso di contestazione a catena consiste nella retrodatazione dell'ordinanza di custodia cautelare alla data in cui, nella “compresenza dei presupposti”, la misura cautelare avrebbe “già” potuto essere applicata, essendo ininfluenti le sorti del procedimento di merito, salvo, ovviamente, i casi di sua definizione con sentenza irrevocabile di proscioglimento, con intuibili riverberi (non solo nella sede esecutiva, ma anche) in quella cautelare<sup>221</sup>.

L'orientamento prevalente riteneva invece dirimenti i seguenti argomenti a sostegno dell'inapplicabilità della disciplina del divieto di contestazione a catena: il dato letterale (la veste “attuale” di imputato o indagato del soggetto destinatario delle plurime ordinanze cautelari, con la conseguente necessità che entrambe le ordinanze siano ancora *in itinere*); la *ratio* dell'istituto (evitare che, con un secondo provvedimento coercitivo, si allunghino, in modo abnorme e artificioso, i termini della custodia cautelare relativi al primo provvedimento di cattura, effetto che non può prodursi se il primo titolo di custodia abbia perso la sua funzione cautelare per essere stata emessa sentenza definitiva, sicché il titolo di detenzione non è più l'ordinanza cautelare, ma la sentenza); il principio della detrazione del presofferto (la custodia cautelare anteriormente sofferta deve essere computata e diventa “pena eseguita” a norma dell'art. 657, comma 1, c.p., perdendo pertanto i connotati di custodia cautelare e non essendo più tale nel momento in cui è stata emessa la ordinanza di cui si chiede la retrodatazione).

---

<sup>220</sup> Sez. un., 23 aprile 2009 n. 20780, Iaccarino, rv. 243322.

<sup>221</sup> Sez. 6<sup>a</sup>, 24 settembre 2008 n. 38852, Amato, rv. 241406; sez. 6<sup>a</sup>, 9 luglio 2008 n. 31869, Vaglio, non massimata; sez. 6<sup>a</sup>, 18 giugno 2008 n. 31825, Molluso, non massimata; sez. 6<sup>a</sup>, 21 gennaio 2008 n. 8746, Rizzello, non massimata; sez. 6<sup>a</sup>, 15 novembre 2007 n. 8730/2008, Baccaglioni, rv. 239452; sez. 6<sup>a</sup>, 4 ottobre 2007 n. 45306, Pierno, rv. 238232; sez. 6<sup>a</sup>, 21 settembre 2007 n. 37554, Desiderato, non massimata; sez. 6<sup>a</sup>, 2 aprile 2007 n. 18305, Parrino, rv. 236505.

Le Sezioni unite, nel comporre il contrasto, hanno preliminarmente ricordato che in presenza di procedimenti diversi l'applicazione della disciplina dell'art. 297, comma 3, c.p.p. dà luogo a un meccanismo di "imputazione" della custodia cautelare in un altro procedimento, piuttosto che di retrodatazione<sup>222</sup>, con l'effetto che la custodia cautelare già sofferta per la fase delle indagini preliminari nel primo procedimento viene imputata alla durata della custodia cautelare per la stessa fase relativamente al secondo procedimento.

Nel merito della questione controversa, la Corte, oltre a richiamare ai fini della sua decisione gli argomenti esposti dall'orientamento prevalente, ha evocato le altre ragioni che convergono a favore della tesi accolta. In particolare, la Corte ha richiamato le regole dirette a ricondurre in un'armonica ricomposizione l'area dei complessi rapporti fra la disciplina, da un lato, degli effetti di determinate sentenze, dell'efficacia del giudicato e dell'esecuzione penale detentiva e, dall'altro, della custodia cautelare che sia sospettata di abnorme prolungamento a causa della diluizione o dello strumentale differimento delle contestazioni da parte dell'accusa.

La Corte ha così ricordato le fattispecie risolutive della vicenda cautelare per effetto di determinate pronunce giudiziali, le quali smentiscono l'originaria prognosi di colpevolezza (archiviazione, non luogo a procedere, proscioglimento di merito: artt. 300, commi 1 e 2, e 532, comma 1, c.p.p.) oppure, nonostante la conferma della prognosi di colpevolezza per il contenuto di condanna che presentano (e però a pena estinta, condizionalmente sospesa, ovvero a pena detentiva non superiore alla custodia cautelare già sofferta: artt. 300, commi 3 e 4, e 532, comma 2, c.p.p.), rimarcano il contrasto del permanere della cautela con il principio di proporzionalità della misura di cui all'art. 275, comma 2, c.p.p.

Per altro verso, la Corte ha sottolineato che la sopravvenienza del giudicato di condanna nel primo procedimento fa venir meno la funzione di garanzia sottesa all'istituto, poiché il titolo custodiale perde la sua autonoma configurazione dissolvendosi nella pronuncia definitiva di merito, che diventa, a questo punto, l'esclusivo titolo di legittimazione della restrizione della libertà personale del condannato. Viceversa, l'applicazione del regime della retrodatazione/imputazione dei termini di durata della custodia cautelare finirebbe per determinare, pure in presenza del giudicato, un'irrazionale e asincrona reviviscenza dell'efficacia di uno *status detentionis* il cui titolo è oramai irreversibilmente mutato.

La Corte ha altresì rilevato che la *ratio* di garanzia individuale, cui s'ispira il divieto di un secondo giudizio sancito dall'art. 649 c.p.p., assolve per intero i fini per i quali, solo a certe condizioni e in determinati luoghi e contesti del processo, si dispiega la differente e autonoma

---

<sup>222</sup> Così Sez. un., 19 dicembre 2006 n. 14535/2007, Librato, rv. 235908-11.

regola della retrodatazione dei termini di durata della custodia cautelare, stabilita dall'art. 297, comma 3, c.p.p. nel caso di emissione di più ordinanze che dispongono la medesima misura per uno "stesso fatto" nei confronti dello stesso imputato. Sarebbe pertanto illogico e asistemico prospettare una ricostruzione delle linee del fenomeno delle contestazioni a catena in termini e funzioni differenziate, secondo che, una volta sopravvenuto il giudicato di condanna per il fatto-reato di cui alla prima ordinanza cautelare, siano ascritti al medesimo imputato con un secondo provvedimento restrittivo lo "stesso fatto" (ipotesi nella quale l'ordinamento processuale appresta il rimedio preclusivo di cui all'art. 649 c.p.p.), ovvero "fatti diversi", avvinti o non da connessione qualificata (ipotesi nella quale residuerebbe invece, nel verificarsi dei presupposti di legge, l'applicabilità della regola dell'art. 297, comma 3, c.p.p.).

La sentenza ha ricevuto sinora un solo commento, a quel che risulta<sup>223</sup>; e si tratta di un commento non interamente adesivo, che formula riserve sul valore generalizzante della soluzione negativa data al problema, specie in considerazione del silenzio serbato dalla decisione sulla connotazione, propria della retrodatazione, di *pendant* cautelare della regola per cui la continuazione opera anche tra reato giudicato e reato da giudicare e dei suoi riflessi anche per altri profili processuali<sup>224</sup>, ritenuti potenzialmente in conflitto con la citata interpretazione.

*e)– Inefficacia sopravvenuta della custodia cautelare in caso di condanna per reato continuato.*

Nella giurisprudenza della Corte convivevano contrastanti interpretazioni sulla nozione di "pena inflitta" ai fini dell'applicazione dell'art. 300, comma 4, c.p.p. nel caso in cui per l'unico reato per il quale è applicata la custodia cautelare sia stata inflitta, con sentenza di condanna ancora soggetta a impugnazione, una pena a titolo di aumento per la continuazione. In particolare, il contrasto verteva sull'identificazione di detta nozione nella pena concretamente irrogata come aumento *ex art. 81 c.p.* o in quella che sarebbe stata inflitta per il reato in assenza del vincolo di continuazione.

Le Sezioni unite<sup>225</sup> l'hanno composto, affermando i seguenti principi di diritto:

---

<sup>223</sup> ROMEO, *Sulla retrodatazione dei termini di custodia la soluzione continua a non convincere*, in *Guida dir.*, 2009, n. 31, p. 83 ss.

<sup>224</sup> Il riferimento esplicito è alla regola contenuta nell'art. 300, comma 4, c.p.p. e alla coeva decisione delle Sezioni unite secondo cui, in caso di condanna non definitiva per reato continuato, per valutare l'entità della pena ai fini di un'eventuale dichiarazione di inefficacia della custodia cautelare applicata solo per il reato meno grave, occorre avere riguardo non alla pena che sarebbe stata inflitta per esso in assenza del vincolo di continuazione, ma a quella in concreto irrogata come aumento *ex art. 81 cpv.* del codice penale (Sez. un., 26 marzo 2009 n. 25956, Vitale, rv. 243588, su cui v., *amplius*, paragrafo seguente).

<sup>225</sup> Sez. un., 26 marzo 2009 n. 25956, Vitale, rv. 243588-9. Essa si muove nella stessa logica di Sez. un., 31 maggio 2007 n. 23381, Keci, rv. 236393.

*In caso di condanna non definitiva per reato continuato, al fine di valutare l'eventuale perdita di efficacia (art. 300, comma 4, cod. proc. pen.) della custodia cautelare applicata soltanto per il reato satellite, la pena alla quale occorre fare riferimento è quella inflitta come aumento per tale titolo.*

*Allorché il giudice del procedimento principale, nell'infliggere la pena per il reato continuato, non abbia provveduto all'individuazione degli aumenti per i reati satelliti rilevanti per il calcolo dei termini di durata massima della custodia cautelare, applicata solo per essi o alcuni di essi, la lacuna va colmata dal giudice investito della questione cautelare, che, con il limite dell'aumento complessivo di pena risultante dalla sentenza di condanna, deve determinare la frazione di pena riferibile a ciascuno dei reati in continuazione, ispirandosi a criteri che tengano conto della loro natura e oggettiva gravità, secondo l'apprezzamento fattone dal giudice di merito.*

Secondo un primo orientamento, decisamente maggioritario<sup>226</sup>, occorre far riferimento, ai fini dell'applicazione della disposizione in discorso, alle singole pene inflitte a titolo di continuazione e non a quella complessiva, perché in caso contrario si sarebbe attribuito all'istituto della continuazione il valore di equipollente del provvedimento giurisdizionale di privazione della libertà, superandosi la logica del *favor rei* espressamente avallata anche da alcune norme del codice in tema di misure cautelari.

Un diverso orientamento aveva invece fatto riferimento alla pena che sarebbe stata inflitta se non fosse stata riconosciuta la continuazione, pena che – in assenza dell'individuazione da parte del giudice di merito in violazione dell'art. 533, comma 2, c.p.p. – spettava al giudice *de libertate* determinare<sup>227</sup>.

Le Sezioni unite hanno aderito al primo indirizzo, rilevando che la questione era stata in realtà già affrontata e decisa da esse dodici anni prima<sup>228</sup>, con l'affermazione del principio di diritto secondo cui, ai fini dell'art. 300, comma 4, c.p.p., nel caso di condanna per più reati

---

<sup>226</sup> Sez. 5<sup>a</sup>, 23 giugno 1997 n. 3239, Paolini, rv. 209616.

<sup>227</sup> Sez. 2<sup>a</sup>, 16 aprile 2008 n. 31329, Sparla, non massimata; sez. 2<sup>a</sup>, 15 gennaio 2008 n. 6560, Frontone, non massimata; sez. fer., 6 settembre 2007 n. 44988, Librato, non massimata; sez. 6<sup>a</sup>, 12 luglio 2007 n. 35831, Nino, non massimata; sez. 5<sup>a</sup>, 12 gennaio 2006 n. 9499, Cadinu, rv. 233890.

<sup>228</sup> Sez. un., 26 febbraio 1997 n. 1, Mammoliti, rv. 297939-40. In senso conforme sez. 6<sup>a</sup>, 14 gennaio 2008 n. 6871, Di Francesco, non massimata; sez. 5<sup>a</sup>, 6 novembre 2006 n. 4393/2007, Coluccia, non massimata; sez. 6<sup>a</sup>, 22 giugno 2004 n. 31089, Gagliardi, rv. 229582; sez. 1<sup>a</sup>, 4 giugno 1999 n. 4085, De Nuzzo, rv. 213947; sez. 1<sup>a</sup>, 23 giugno 1997 n. 4267, Fazio, rv. 208625.

avvinti dalla continuazione, qualora solo per il reato o per i reati satellite sia in corso una misura cautelare custodiale, la pena a cui occorre fare riferimento per verificare se la durata della custodia cautelare subita sia, o non, inferiore ad essa è quella concretamente inflitta per il reato o (complessivamente) per i reati satellite cui si riferisce la custodia cautelare.

Secondo le Sezioni unite, la diversa tesi non può essere accolta sia per motivi puramente lessicali (dal raffronto delle espressioni dell'art. 300, comma 4, e dell'art. 533 comma 2, c.p.p., pena "irrogata" è quella "applicata" e non quella "stabilita" prima del calcolo finale derivante dalla continuazione), sia avendo riguardo alla *ratio* della disposizione, volta ad attuare il principio di proporzionalità.

La Corte ha anche chiarito che, qualora sia solo uno il reato in continuazione, la determinazione della pena a questo riferibile risulta dal calcolo operato dal giudice della condanna. Un problema di individuazione della pena può invece porsi nei casi di plurime violazioni meno gravi in continuazione, per alcune soltanto delle quali sussista il titolo custodiale, qualora il giudice della condanna non abbia specificato, come sarebbe doveroso, i singoli aumenti di pena per ciascun reato. In tale evenienza, sulla scia del loro precedente citato, le Sezioni unite hanno stabilito che la lacuna deve essere necessariamente colmata dal giudice investito della questione cautelare, il quale, con il limite dell'aumento complessivo di pena risultante dalla sentenza di condanna, deve determinare la frazione di pena riferibile a ciascuno dei reati in continuazione ispirandosi a criteri che tengano conto della loro natura e oggettiva gravità, secondo l'apprezzamento fattone dal giudice del processo principale.

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

Come si ricorderà dal cenno che vi si fece nella *Rassegna* dello scorso anno, le Sezioni unite decisero all'udienza del 30 ottobre 2008 la *vexata quaestio* del diritto alla riparazione per ingiusta detenzione in relazione a custodia cautelare sofferta in misura superiore alla misura della pena inflitta.

La sentenza è stata depositata quest'anno<sup>229</sup> e perciò se ne fa qui cenno più analitico.

Merita qui ripercorrere brevemente la storia di questa decisione. Le Sezioni unite erano state investite di tale questione dalla quarta sezione penale con ordinanza *ex art.* 618 c.p.p. del 14 novembre 2005, ma avevano ritenuto, all'udienza del 30 maggio 2006, di non poterla decidere mediante un'interpretazione *secundum Constitutionem* della disciplina positiva, sicché avevano

---

<sup>229</sup> Sez. un., 30 ottobre 2008 n. 4187/2009, Pellegrino, rv. 241855.

sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 314 c.p.p. nella parte in cui quest'ultimo non prevede il diritto alla riparazione per ingiusta detenzione in relazione alla custodia cautelare che risulti superiore alla misura della pena inflitta.

È noto il seguito, avendo la Corte costituzionale, con sentenza 20 giugno 2008 n. 219, dichiarato l'illegittimità costituzionale del citato articolo nella parte in cui, nell'ipotesi di detenzione cautelare sofferta, condiziona in ogni caso il diritto all'equa riparazione al proscioglimento nel merito dalle imputazioni, "secondo quanto precisato in motivazione", e quindi, in qualche modo, reso obbligata la decisione della Corte di cassazione.

Difatti, le Sezioni unite hanno preso atto delle indicazioni della Consulta, ritenendo che la riparazione di cui all'art. 314 c.p.p., se non applicata a tutti i casi in cui l'imputato ha subito una restrizione ingiusta del proprio diritto alla libertà personale, viola l'art. 3 Cost., e che quindi essa è applicabile non solo nei casi di assoluzione nel merito dalle imputazioni, ma anche in quelli di proscioglimento per altra causa, e infine anche quando la custodia cautelare sia stata di durata superiore alla pena irrogata con sentenza definitiva. E conseguentemente hanno enunciato il principio di diritto così massimato da questo Ufficio:

*Il diritto alla riparazione per ingiusta detenzione spetta anche quando la durata della custodia cautelare risulti superiore alla misura della pena inflitta con la sentenza di primo grado, alla quale abbia fatto seguito una sentenza di appello dichiarativa della estinzione del reato per prescrizione, ma, ai fini della quantificazione dell'indennizzo, non si deve tenere conto della parte di detenzione cautelare patita che corrisponda alla condanna inflitta in primo grado.*

Le Sezioni unite si sono, peraltro, fatte carico, sulla base delle indicazioni provenienti dalla Consulta, di impartire alcune direttive al giudice di rinvio, sia sul piano generale della valutazione, come di consueto, della sussistenza di cause di esclusione del diritto alla riparazione per dolo o colpa grave, sia, più in concreto, della necessaria considerazione della condizione del ricorrente, prosciolto per prescrizione e quindi non necessariamente collocabile su un piano paritetico con il prosciolto con formula piena di merito.

In particolare, va segnalato che, soprattutto in ordine alla quantificazione dell'indennizzo, le Sezioni unite, pur confermando il principio che esso va determinato conciliando il criterio

aritmetico con quello equitativo<sup>230</sup>, hanno precisato che, se è vero – anche per le stesse indicazioni della Corte costituzionale – che il grado di sofferenza cui è esposto chi, innocente, subisca la detenzione sia in linea di principio amplificato rispetto alla condizione di chi, colpevole, sia ristretto per un periodo eccessivo rispetto alla pena – è anche vero che la conclusione non ha carattere assoluto e che è compito del giudice di merito considerare le peculiarità delle specifiche situazioni oggetto del suo esame, motivando in modo puntuale sull'entità della liquidazione disposta.

Il correlativo principio di diritto<sup>231</sup> è condensato nella seguente massima:

*In tema di riparazione per ingiusta detenzione, la liquidazione dell'indennizzo, che va determinata conciliando il criterio aritmetico con quello equitativo, deve tenere conto del fatto che il grado di sofferenza cui è esposto chi, innocente, subisca la detenzione è di norma amplificato rispetto alla condizione di chi, colpevole, sia ristretto per un periodo eccessivo rispetto alla pena inflitta.*

*Ne consegue che, se, in linea di principio, il diritto dell'innocente è da valutare in maniera privilegiata rispetto a quello del colpevole, tale conclusione non ha carattere assoluto, ed è compito esclusivo del giudice di merito considerare la peculiarità della specifica situazione, adeguando la liquidazione alla specificità della singola fattispecie e motivando in modo puntuale sulla sua entità.*

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

Alla stessa udienza del 30 ottobre 2008, le Sezioni unite avevano anche composto il contrasto insorto, nella giurisprudenza delle sezioni semplici, sull'estensione al giudizio inteso ad ottenere la riparazione per ingiusta detenzione dell'inutilizzabilità degli esiti di intercettazioni dichiarata nel giudizio penale.

Se ne fa cenno qui, perché anche questa sentenza è stata depositata nel corso del 2009<sup>232</sup>. Il principio di diritto enunciato è stato così massimato:

---

<sup>230</sup> Sez. un., 9 maggio 2001 n. 24287, Caridi, rv. 218975.

<sup>231</sup> Rv. 241856.

<sup>232</sup> Sez. un., 30 ottobre 2008 n. 1153/2009, Racco, rv. 241667, in *Cass. pen.*, 2009, p. 1833 ss., con osservazioni di APRATI, e in *Corr. merito*, 2009, con nota di PICCIALLI, p. 673.

È interessante notare che, secondo la APRATI, dal principio enunciato nella sentenza dalle Sezioni unite dovrebbe trarsi il corollario che “tutti gli atti inutilizzabili non possono essere impiegati nel giudizio di riparazione e non già solo quelli violativi delle libertà costituzionali”. Dal che potrebbe inferirsi un ulteriore corollario (un atto inutilizzabile è sempre tale) che non sarebbe in linea con quanto deciso, peraltro meno di un mese prima, da Sez. un., 25 settembre 2008 n.

*L'inutilizzabilità dei risultati delle intercettazioni, accertata nel giudizio penale di cognizione, ha effetti anche nel giudizio promosso per ottenere la riparazione per ingiusta detenzione.*

Sull'argomento si confrontavano un orientamento<sup>233</sup>, dominante, secondo il quale l'inutilizzabilità dei risultati delle intercettazioni, dichiarata nel giudizio penale di cognizione, non spiega effetti nel procedimento per la riparazione dell'ingiusta detenzione, perché questo presenta connotazioni di natura marcatamente civilistica e il giudice della riparazione opera su un piano completamente diverso rispetto al giudice della cognizione, dovendo valutare non gli elementi probatori di accusa a carico dell'imputato, bensì la condotta del soggetto interessato, desumendola evidentemente dallo stesso materiale già vagliato, ad altro fine, dal giudice della cognizione, eccezion fatta solo per quei comportamenti che siano stati espressamente esclusi da quest'ultimo; sicché le conversazioni telefoniche, ritenute irritalmente intercettate, per un ravvisato vizio di forma di natura motivazionale del decreto autorizzativo, non possono essere considerate inesistenti.

A ritenere il contrario, si determinerebbe l'effetto paradossale di riconoscere l'equo indennizzo anche a un soggetto il quale, inoppugnabilmente e direttamente coinvolto sulla base di sue conversazioni captate a mezzo di intercettazioni disposte dall'autorità giudiziaria, sia stato poi (pur legittimamente) assolto con sentenza del giudice penale unicamente in conseguenza della ritenuta inutilizzabilità di quelle conversazioni, a causa di vizi formali dei decreti autorizzativi.

L'orientamento opposto, minoritario<sup>234</sup>, riteneva che l'inutilizzabilità delle intercettazioni comporti anche il divieto di trarre, da detti atti, elementi dimostrativi del dolo o della colpa grave ostativi all'insorgere del diritto alla riparazione e che appare irrilevante la ritenuta (e comunque negata) natura civilistica del procedimento riparatorio, essendo anche la giurisprudenza civile attestata sul principio che le prove acquisite illegalmente, in violazione di diritti costituzionalmente garantiti, non possano essere utilizzate ad alcun fine<sup>235</sup>.

---

1149/2009, Magistris, rv. 241882 in tema di utilizzabilità, a fini cautelari, delle dichiarazioni del collaborante rese dopo il 180° giorno dall'inizio della collaborazione, che sono inutilizzabili in dibattimento.

<sup>233</sup> Sez. 4<sup>a</sup>, 1° luglio 2008 n. 32367, Di Giuseppe, rv. 240170; sez. 4<sup>a</sup>, 19 giugno 2008 n. 30066, Galli, non massimata; sez. 4<sup>a</sup>, 6 maggio 2008 n. 21223, Bontempo, non massimata; sez. 4<sup>a</sup>, 17 aprile 2008 n. 25547, Piazzolla, rv. 239612; sez. 4<sup>a</sup>, 27 novembre 1992 n. 1405/1993, Foli, non massimata.

<sup>234</sup> Sez. 4<sup>a</sup>, 9 aprile 2008 n. 21069, Brotto, rv. 239611; sez. 4<sup>a</sup>, 4 luglio 2005 n. 31428, Patanè, inedita.

<sup>235</sup> Sez. un. civ., 21 novembre 2002 n. 16424, rv. 558642; sez. 5<sup>a</sup>, 19 ottobre 2005 n. 20253, rv. 584644; sez. 5<sup>a</sup>, 1° ottobre 2004 n. 19689, rv. 577482: sentenze rese tutte in materia tributaria.



Né sarebbe invocabile il “paradossale risultato” cui condurrebbe questa opzione interpretativa, poiché “la valutazione del risultato [...] appartiene al discrezionale apprezzamento del legislatore, con l’eventuale limite solo della ragionevolezza”.

Pur pronunciando in ordine a questioni diverse, le Sezioni unite penali<sup>236</sup> avevano reiteratamente affermato l’autonomia del giudizio riparatorio, la sua non riconducibilità al procedimento civile e la necessità che la sua disciplina andasse ricercata nell’ambito dell’ordinamento processuale penale, le cui disposizioni, in assenza di espressa deroga, sarebbero integralmente applicabili.

Dal canto suo, la Corte costituzionale<sup>237</sup> aveva affermato che “attività compiute in dispregio dei fondamentali diritti del cittadino non possono essere assunte di per sé a giustificazione ed a fondamento di atti processuali a carico di chi quelle attività costituzionalmente illegittime abbia subito”.

Le Sezioni unite hanno risolto il contrasto stabilendo, in adesione all’orientamento minoritario, che l’inutilizzabilità dei risultati delle intercettazioni, accertata nel giudizio penale, ha effetti anche nel giudizio promosso per ottenere la riparazione per ingiusta detenzione.

È stata ritenuta pregiudiziale, sotto il profilo logico–sistematico, la considerazione che, poiché, a norma dell’art. 314 c.p.p., il dolo o la colpa grave idonei ad escludere l’indennizzo per ingiusta detenzione devono sostanziarsi in comportamenti specifici che abbiano “dato causa” o abbiano “concorso a dar causa” all’instaurazione dello stato privativo della libertà, risulta ineludibile l’accertamento del rapporto causale tra tali condotte e il provvedimento restrittivo della libertà personale.

In questa prospettiva, si è posto in evidenza che l’art. 271 c.p.p. (norma speciale applicabile nella specie, in luogo del precedente art. 191, che è norma generale in tema di inutilizzabilità) vieta l’utilizzazione dei risultati delle intercettazioni qualora non siano state osservate le disposizioni previste dagli artt. 267 e 268, commi 1 e 3, c.p.p., accomunando tutte le violazioni, e senza, pertanto, legittimare distinzioni tra i diversi tipi di esse, e che la giurisprudenza

---

Peraltro, più di recente, Sez. un. civ., 29 maggio 2009 n. 12717, non massimata, resa in tema di responsabilità disciplinare dei magistrati, ha ritenuto che al fine di riscontrare il presupposto dei gravi elementi di fondatezza dell’azione disciplinare per l’adozione della misura cautelare del trasferimento di ufficio, nel corso di un procedimento per addebiti punibili con una sanzione diversa dall’ammonimento, ben possono essere utilizzate le risultanze di intercettazioni di telefonate ricevute dal magistrato e legittimamente disposte ed effettuate nel corso di un procedimento penale a carico dell’autore e interlocutore della chiamata telefonica, indagato per un reato che consente l’intercettazione stessa, così come del pari sono utilizzabili le risultanze di intercettazioni di telefonate fatte dal magistrato, ove in ipotesi sia egli stesso indagato per un reato che consenta tali intercettazioni.

<sup>236</sup> Sez. un., 9 luglio 2003 n. 35760, Azgejui, rv. 225471; 26 giugno 2002 n. 34559, De Benedictis, rv. 222263; 27 giugno 2001 n. 34535, Petrantonio, rv. 219613-5; 9 maggio 2001 n. 24287, Caridi, rv. 218974; 26 novembre 1997 n. 14/1998, Gallaro, rv. 209185-7.

<sup>237</sup> Corte cost., 6 aprile 1973 n. 34.

costituzionale è da tempo ferma nel far conseguire ad ogni illegittima compressione del diritto alla riservatezza (art. 15 Cost.) l'illegalità dei materiali probatori acquisiti e la conseguente necessità della loro totale espunzione *ex actis*.

Di conseguenza, siccome *tamquam non essent*, le intercettazioni illegali, e quindi inutilizzabili, risultano irrilevanti a qualunque fine: “al cospetto di intercettazioni eseguite fuori dei casi previsti dalla legge ovvero in violazione dell'art. 267 c.p.p. e art. 268 c.p.p., commi 1 e 3, si versa in ipotesi di chiara «illegalità», al di là della sanzione che il legislatore denomina inutilizzabilità, donde la condivisibile affermazione che, costituendo la disciplina delle intercettazioni concreta attuazione del precetto costituzionale, in quanto attuativa delle garanzie da esso richieste a presidio della libertà e della segretezza delle comunicazioni, la sua inosservanza deve determinare la totale «espunzione» dal materiale processuale delle intercettazioni illegittime, che si concreta nella loro giuridica inutilizzabilità e nella «fisica eliminazione» (C. cost. sent. n. 720/75; Sez. un. n. 3/96). Eliminazione ora esplicitamente codificata, attraverso la modificazione dell'art. 240 c.p.p.”.

E l'espunzione del dato dalla realtà procedimentale comporta necessariamente l'assoluta irrilevanza dello stesso, anche sul piano fattuale, sotto il profilo causale e genetico, rispetto a un successivo atto procedimentale, “poiché non appare possibile ritenere che una prova illegale [...] possa legittimamente assumere rilevanza causale rispetto ad un successivo atto determinativo dello stato di detenzione”.

Pur ribadendo l'autonomia dei due giudizi di riparazione e di cognizione (indiscutibile, data la differenza dei presupposti e dei fini), si è sottolineato che da essa non discende automaticamente anche il principio in base al quale il giudizio di riparazione sarebbe affrancato da ogni regola probatoria propria del processo penale di cognizione, e, conseguentemente, “che non può derubricarsi – se non in termini costituzionalmente discutibili – a mero connotato endoprocessuale, tutt'interno, cioè, al processo penale, la sanzione di inutilizzabilità di cui all'art. 271 c.p.p.”.

Né a conclusioni diverse sarebbe possibile giungere valorizzando le presunte connotazioni civilistiche del giudizio riparatorio, escluse dalle più recenti decisioni delle stesse Sezioni unite, e comunque prive di rilievo *ad hoc*, in quanto in sede civile è parimenti certo che gli atti probatori acquisiti illegittimamente non possono essere utilizzati ad alcun fine.

Non sarebbe, infine, possibile invocare il “paradossale risultato” cui condurrebbe l'interpretazione prescelta, poiché la valutazione del risultato appartiene al discrezionale apprezzamento del legislatore, con l'eventuale limite solo della ragionevolezza e, d'altro canto,

la ritenuta preminenza dell'esigenza di salvaguardia del diritto sancito dall'art. 15 Cost. "comporta perfino [...] la rinuncia da parte dello Stato all'esercizio della sua potestà punitiva ove quei diritti non siano salvaguardati secondo norma".

### **5.7. Le misure cautelari reali**

*a)– Sequestro preventivo finalizzato alla confisca di edificio.*

Si è già accennato alle quattro decisioni intervenute su una questione cruciale a proposito dell'utilizzabilità, in sede predibattimentale, di dichiarazioni rese da collaboratori di giustizia oltre il termine di 180 giorni dall'inizio della collaborazione<sup>238</sup>.

In una di esse<sup>239</sup>, con riferimento ad una questione sulla quale non si rinvergono precedenti nella giurisprudenza di legittimità<sup>240</sup>, è stato enunciato l'ulteriore seguente principio di diritto:

*Il sequestro preventivo di un edificio confiscabile a norma dell'art. 12–sexies, commi primo e secondo, d.l. 8 giugno 1992 n. 306, convertito con modificazioni nella l. 7 agosto 1992 n. 356, si estende alle pertinenze dell'edificio e al suolo sul quale è stato realizzato, ancorché la provenienza del suolo sia legittima.*

Al riguardo, le Sezioni unite hanno segnalato che, in virtù del principio *superficies solo cedit*, disciplinata dagli articoli 934 e ss. c.c., l'opera costruita su un determinato suolo appartiene al proprietario del suolo, salvo che risulti diversamente dal titolo o dalla legge e a meno che non sia stato costituito dal proprietario del suolo un diritto di superficie ai sensi dell'articolo 952 c.c.

Ciò, però, non significa che l'edificio, sotto un profilo penalistico, segua il regime giuridico del suolo acquistato legittimamente, nel senso che, evidentemente, la costruzione realizzata con proventi illeciti rimane illegittima.

I due beni sotto il profilo economico e funzionale non possono che essere valutati unitariamente, non potendo essi essere suscettibili di una utilizzazione separata.

Sotto tale profilo il principio di cui si è detto sostanzialmente si inverte, nel senso che ciò che ha un valore economico preminente, perché può in vario modo essere utilizzato, è proprio il

---

<sup>238</sup> V., *supra*, § 5.5, lett. a).

<sup>239</sup> Sez. un., 25 settembre 2008 n. 1152/2009, *Petito*, rv. 241886.

<sup>240</sup> Pur non risultando precedenti in termini, la sentenza è in linea con la ricostruzione fatta propria da Sez. un., 17 dicembre 2003 n. 920/2004, *Montella*, rv. 226492.

È significativo notare come, successivamente alla sentenza delle Sezioni unite, e utilizzando argomenti analoghi, sez. 2<sup>a</sup>, 16 aprile 2009 n. 25558, *Di Salvo*, rv. 244151, abbia affermato che è legittima la confisca di un fabbricato realizzato con l'impiego di ricchezze illecite da persona sottoposta alla sorveglianza speciale di p.s., nonché del terreno sul quale esso insista, a nulla rilevando la provenienza lecita di quest'ultimo, data la non separabilità o comunque la non separata fruibilità dei due beni.

fabbricato, mentre il suolo, anche se non può essere considerato una pertinenza dell'edificio, svolge una funzione strumentale rispetto ad esso; di conseguenza il suolo non può che seguire, sul piano penalistico, il regime giuridico dell'edificio sullo stesso costruito.

Cosicché, disposto il sequestro dell'edificio perché bene confiscabile ai sensi dell'articolo 12-*sexies* della legge n. 356 del 1992, il sequestro si estende non solo alle pertinenze dell'edificio, ma anche al suolo sul quale la costruzione sia stata realizzata, ancorché la sua provenienza sia legittima. Tale conclusione, del resto, è in armonia con gli scopi che intende raggiungere la norma ora citata con la quale si mira ad evitare che gli autori di gravi reati, specificamente indicati da essa, possano giovare di investimenti illeciti, perché effettuati con i proventi dell'attività delittuosa.

*b)– Sequestro preventivo funzionale alla confisca per equivalente a norma dell'art. 322-ter c.p.*

Della controversa questione del sequestro preventivo funzionale alla confisca per equivalente del profitto del reato di peculato si è già fatto cenno a suo tempo<sup>241</sup>.

Qui si riproduce la massima per maggiore comodità del lettore:

*In tema di peculato, il sequestro preventivo, funzionale alla confisca “per equivalente” disciplinata dall'art. 322-ter, comma primo, cod. pen., può essere disposto, in base al testuale tenore della norma, soltanto per il prezzo e non anche per il profitto del reato.*

Due gli orientamenti contrastanti formati nella giurisprudenza della Corte. In realtà, tra essi era largamente dominante quello fatto poi proprio dalle Sezioni unite e affidato sostanzialmente al rilievo che il tenore letterale della norma limita, per i reati richiamati dal comma primo dell'art. 322-ter c.p. (i delitti previsti negli articoli da 314 a 320, anche se commessi dai soggetti indicati nell'articolo 322-bis, comma primo, c.p.), l'applicazione della confisca per equivalente al solo *tandundem* del prezzo del reato<sup>242</sup>.

Si era in particolare sottolineata, a sostegno di tale indirizzo, l'insostenibilità della tesi per cui il legislatore aveva usato il termine “prezzo” in senso atecnico, così da includere qualsiasi utilità connessa al reato, essendo le nozioni di prezzo e di profitto nettamente distinte nell'art.

---

<sup>241</sup> V., *supra*, § 4.2, lett. a).

<sup>242</sup> Con riferimento al delitto di peculato, in tal senso le sentenze della sesta sezione 11 febbraio 2009 n. 10679, Marzetti, non massimata; 5 novembre 2008 n. 14966/2009, Marzetti, non massimata; 21 marzo 2007 n. 19586, Pantonio, non massimata; 13 marzo 2006 n. 17566, Tortorici, rv. 234505; 13 marzo 2006 n. 12852, Ingravallo, rv. 233742; 13 marzo 2006 n. 12853, Fornarelli, non massimata.

240 c.p. e non apparendo verosimile una deroga sul punto da parte dell'art. 322-ter c.p.; inoltre, si era definita "chiara" la volontà del legislatore di escludere, al di fuori delle ipotesi di cui al secondo comma, il profitto del reato da tale ipotesi di confisca: tale scelta, non qualificabile in sé come irrazionale o illogica, era espressione di una potestà discrezionale, che non risultava contrastare con le norme convenzionali internazionali, dato che le stesse avevano ad oggetto esclusivamente ipotesi riconducibili, nel diritto interno, alle fattispecie della corruzione e della concussione, e non già a quella del peculato.

Le poche pronunce di segno contrario in realtà non avevano assunto argomentate prese di posizione nel senso dell'estensione della confisca per equivalente, ex art. 322-ter, comma primo, c.p., al profitto dei reati in esso previsti, limitandosi ad affermare l'assoggettabilità a confisca dei beni nella disponibilità dell'imputato per un valore corrispondente a quello relativo al profitto o al prezzo del reato<sup>243</sup>.

Come si è accennato, tra i due orientamenti giurisprudenziali illustrati le Sezioni unite hanno aderito al primo di essi, cioè all'interpretazione restrittiva, secondo la quale deve escludersi la confiscabilità per equivalente del profitto del reato di cui all'art. 314 c.p.

Le premesse di fondo da cui si è mossa l'interpretazione della Corte possono essere così riassunte:

– le nozioni di "prezzo" e di "profitto" del reato sono nettamente distinte in relazione alla disciplina di cui all'art. 240 c.p. e devono ritenersi presupposte nella loro diversa valenza tecnica dall'art. 322-ter dello stesso codice;

– la nozione di "profitto del reato", ricavabile in via interpretativa, va identificata, sulla base di consolidate affermazioni giurisprudenziali, nel "vantaggio economico ricavato in via immediata e diretta dal reato"<sup>244</sup>;

– il "prezzo del reato", invece, è stato individuato dalla giurisprudenza nel "compenso dato o promesso ad una determinata persona, come corrispettivo dell'esecuzione dell'illecito", ovvero in "un fattore che incide esclusivamente sui motivi che hanno spinto l'interessato a commettere il reato"<sup>245</sup>, ma giammai ad esso può essere attribuita la definizione di "utilità economica" ricavata dalla commissione del reato<sup>246</sup>.

Naturalmente la Corte ha vagliato le argomentazioni della dottrina che più volte ha evidenziato l'incoerenza di una siffatta restrizione normativa con la *ratio* dell'istituto della

---

<sup>243</sup> Per il peculato, sez. 6<sup>a</sup>, 27 gennaio 2005 n. 11902, Baldas, rv. 231234; per un'ipotesi di confisca di somme giacenti su c/c bancario in relazione a concussione, sez. 6<sup>a</sup>, 29 marzo 2006 n. 24633, Lucci, rv. 234729.

<sup>244</sup> Sez. un., 17 ottobre 1996 n. 9149, Chabni Samir, rv. 205707; Sez. un., 24 febbraio 1993 n. 1811, Bissoli, rv. 192493.

<sup>245</sup> Sez. un., 17 ottobre 1996 n. 9149, Chabni Samir, *cit.*

<sup>246</sup> Sez. un., 24 febbraio 1993 n. 1811, Bissoli, *cit.*

confisca per equivalente, diretta ad attuare un riequilibrio compensativo a favore della collettività, una sorta di prelievo pubblico dei proventi illeciti nel loro complesso<sup>247</sup>, ma ha dovuto concludere per l'impossibilità di pervenire a una interpretazione sostanzialmente correttiva, essendo a tal fine necessario l'intervento del legislatore.

La Corte ha tenuto conto, nel rispondere al quesito di diritto, anche dell'obbligo di interpretazione "conforme" della normativa nazionale al diritto dell'Unione europea e alle convenzioni internazionali<sup>248</sup>, né ha mancato di rilevare le discrasie del sistema sanzionatorio nazionale nel quale la confisca per equivalente del profitto è stata costantemente prevista in singoli interventi settoriali, non coordinati tra loro<sup>249</sup>.

### **5.8. Le impugnazioni cautelari**

*a)– Interesse all'impugnazione in caso di sopravvenuta revoca del provvedimento per ritenuta carenza della domanda cautelare.*

Le Sezioni unite si sono anche occupate della persistenza dell'interesse dell'imputato all'impugnazione dell'ordinanza applicativa di una misura cautelare personale, in vista del conseguimento della riparazione per ingiusta detenzione, pur quando le censure contro il provvedimento, nelle more revocato, non riguardino la mancanza dei presupposti di applicabilità di cui agli artt. 273 e 280 c.p.p., bensì la ritenuta mancanza di una valida domanda cautelare (per il difetto di assenso o per l'espreso dissenso del procuratore della Repubblica sulla relativa richiesta del magistrato dell'ufficio del pubblico ministero assegnatario del procedimento<sup>250</sup>).

---

<sup>247</sup> Tra l'altro, sottolineata dalle stesse Sezioni unite in altra, più recente, occasione (Sez. un., 25 ottobre 2005 n. 41936, Muci, rv. 232164), nella quale si era scritto, a proposito di tale incoerenza, di una "indubbia stonatura".

<sup>248</sup> Di ciò si è già scritto in precedenza (v., *supra*, paragrafo 4.1, lett. a).

<sup>249</sup> Così il d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231, contenente la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, per taluni delitti, per lo più coincidenti con quelli richiamati dagli artt. 322-*ter* e 640-*quater* c.p.; l'art. 600-*septies* c.p., come novellato dalla legge 11 agosto 2003 n. 228, per i delitti contro la personalità individuale, previsti dalla sezione I del capo III dello stesso codice; la legge 18 aprile 2005 n. 62 (legge comunitaria 2004), per i reati di abuso di informazioni privilegiate e manipolazione del mercato; la legge 16 marzo 2006 n. 146 (Ratifica ed esecuzione della Convenzione e dei Protocolli delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale, adottati dall'Assemblea generale il 15 novembre 2000 e il 31 maggio 2001, per i reati di criminalità organizzata transnazionale); l'art. 648-*quater* c.p., introdotto con il d.lgs. 21 novembre 2007 n. 231, per i reati di riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita; la legge 24 dicembre 2007 n. 244 (legge finanziaria 2008), per i reati fiscali; la legge 23 luglio 2009 n. 99 (disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia, per i reati di contraffazione, alterazione o uso di marchi o segni distintivi ovvero di brevetti, modelli e disegni, introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi); il d.lgs. 11 aprile 2002 n. 61, contenente la disciplina degli illeciti penali e amministrativi riguardanti le società commerciali, per i reati previsti dal titolo XI del Libro V del codice civile.

<sup>250</sup> Sulla questione relativa agli effetti della mancanza di assenso del titolare dell'ufficio di Procura, si veda *supra* § 5.6, lett. c).

In proposito hanno risolto la questione enunciando il seguente principio<sup>251</sup>:

*L'interesse all'impugnazione dell'ordinanza applicativa di una misura coercitiva (nella specie degli arresti domiciliari) persiste, ai fini del giudizio di riparazione per ingiusta detenzione, pur quando le censure contro il provvedimento, che nelle more sia stato revocato con la conseguente rimessione in libertà dell'interessato, non attengano alla mancanza delle condizioni di applicabilità di cui agli artt. 273 e 280 cod. proc. pen., ma alla prospettata carenza di domanda cautelare.*

In proposito va ricordato che il ricorso, proposto avverso ordinanza applicativa di arresti domiciliari – nelle more revocato per sopravvenuta cessazione delle esigenze cautelari – si fondava sulla ritenuta nullità del provvedimento per difetto di domanda, o per vizio di ultrapetizione, conseguenti al fatto che il procuratore della Repubblica non aveva prestato assenso scritto, come previsto dalla riforma dell'ordinamento giudiziario, alla richiesta della misura cautelare, precisando di consentire soltanto all'applicazione della meno grave misura interdittiva della sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio.

L'ordinanza di rimessione aveva posto in evidenza che la giurisprudenza di legittimità, di gran lunga prevalente, era nel senso del riconoscimento dell'interesse all'impugnazione, pur quando nelle more del giudizio di impugnazione il provvedimento cautelare fosse stato revocato, purché i vizi dedotti fossero quelli che legittimano l'azione di riparazione per ingiusta detenzione *ex art. 314, comma 2, c.p.p.* e che poiché quest'ultimo, com'è noto, fa esclusivo riferimento, per definire l'illegittimità della detenzione, alle disposizioni di cui agli artt. 273 e 280 c.p.p., l'estensione del suo ambito applicativo anche al caso di illegittimità del titolo cautelare per difetto di domanda o vizio di ultrapetizione avrebbe potuto dar luogo a un contrasto.

In realtà sul tema la giurisprudenza largamente prevalente, più volte anche a Sezioni unite<sup>252</sup>, nel riconoscere l'interesse all'impugnazione avverso l'ordinanza cautelare revocata *medio tempore*, fondato sulla necessità della precostituzione di un titolo da far valere in sede di

---

<sup>251</sup> Sez. un., 22 gennaio 2009 n. 8388, Novi, rv. 242292.

<sup>252</sup> Sez. un., 12 ottobre 1993 n. 20, Durante, rv. 195355 e coeva Sez. un., 12 ottobre 1993 n. 21, Stabulum, non massimata; Sez. un., 13 luglio 1998 n. 21, Gallieri, rv. 211194; Sez. un., 28 marzo 2006 n. 26795, Prisco, rv. 234268. Nella giurisprudenza delle sezioni semplici, *ex plurimis*, si vedano sez. 1<sup>a</sup>, 27 maggio 2008 n. 25277, Pappalardi, rv. 240944; sez. 3<sup>a</sup>, 4 ottobre 2007 n. 42964, Matteazzi, rv. 238107; sez. 6<sup>a</sup>, 26 maggio 2004 n. 37894, Torriglia, rv. 230235; sez. 4<sup>a</sup>, 15 dicembre 1999 n. 4763/2000, Girardi, rv. 215452; sez. 6<sup>a</sup>, 27 aprile 1998 n. 1599, Gregolon, rv. 212228; sez. 6<sup>a</sup>, 19 aprile 1996 n. 1700, Giammito, rv. 205904; sez. 1<sup>a</sup>, 6 luglio 1995 n. 4118, Bozzetti, rv. 202427; sez. 2<sup>a</sup>, 5 dicembre 1994 n. 5320/95, Marzo, rv. 200982.

riparazione dell'ingiusta detenzione, aveva individuato nel riferimento dell'art. 314, comma 2, c.p.p., alle violazioni delle disposizioni degli artt. 273 e 280 c.p.p. una previsione tassativa. Questa interpretazione mirava a impedire l'estensione del diritto alla riparazione ai casi di cd. ingiustizia formale della detenzione cautelare, in cui entra in gioco la violazione degli artt. 274 e 275 c.p.p., in materia di esigenze cautelari e di principi di adeguatezza e proporzionalità della misura applicata.

Altre pronunce, invece, sulla scia anche della giurisprudenza costituzionale, avevano accreditato un'interpretazione dell'art. 314, comma 2, c.p.p. idonea a superare i limiti letterali della disposizione. Così si era ritenuto che nell'art. 314, comma 2, c.p.p. possono comprendersi anche le ipotesi di mantenimento della detenzione oltre il termine di durata previsto dalla legge<sup>253</sup>; era stato riconosciuto l'interesse all'impugnazione per detenzione applicata sulla base di un tardivo provvedimento di proroga del titolo cautelare<sup>254</sup>; si era estesa la portata dell'art. 314, comma 2, c.p.p. anche al caso di detenzione illegittima per difetto della condizione di procedibilità della richiesta del Ministro della giustizia<sup>255</sup>; infine, si era riconosciuto l'interesse all'impugnazione dell'ordinanza cautelare emessa da giudice dichiaratosi incompetente, anche se il titolo sia stato successivamente adottato da quello territorialmente competente<sup>256</sup> nel caso di difetto del presupposto dell'urgenza a provvedere, ovvero – qualora il successivo provvedimento coercitivo intervenga dopo il ventesimo giorno, nella persistenza della misura oltre la sua scadenza – per il periodo intercorso tra la cessazione di efficacia della prima misura e l'emissione della seconda<sup>257</sup>.

Preso atto di questo panorama di pronunce, la sentenza ha rilevato che, pur a fronte di un "diritto vivente" pressoché uniformemente ancorato alla persistenza dell'interesse, purché fatto valere nel perimetro tassativo delle condizioni di applicabilità stabilite dagli artt. 273 e 280 c.p.p., la Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi sui limiti normativi dell'equa riparazione per ingiusta detenzione, ne ha ripetutamente ampliato l'operatività a situazioni non riconducibili alla formula letterale della norma<sup>258</sup>.

---

<sup>253</sup> Sez. 1<sup>a</sup>, 10 ottobre 2000 n. 3346/2001, Macrì, rv. 218175.

<sup>254</sup> Sez. 6<sup>a</sup>, 27 maggio 2005 n. 26873, Frediani, rv. 231918.

<sup>255</sup> Sez. 4<sup>a</sup>, 6 novembre 2006 n. 42022, Carta, rv. 23577.

<sup>256</sup> Sez. 3<sup>a</sup>, 7 maggio 2008 n. 25021, Teodosiu, rv. 240388.

<sup>257</sup> Sez. 1<sup>a</sup>, 9 novembre 2000 n. 3810/2001, Munni, rv. 218167.

<sup>258</sup> Sono state evocate in proposito sia le sentenze *tout court* dichiarative dell'illegittimità costituzionale dell'art. 314 c.p.p. (25 luglio 1996 n. 310, per la detenzione conseguente ad un ordine di esecuzione poi dichiarato illegittimo; 2 aprile 1999 n. 109, per l'ingiusta detenzione subita in conseguenza di arresto in flagranza o di fermo di indiziato di delitto, quando, con decisione irrevocabile, siano ritenute insussistenti le condizioni per la convalida della custodia precautelare, per assenza dei presupposti o per inosservanza dei termini; 20 giugno 2008 n. 219, per la custodia cautelare subita in misura superiore alla quantità della pena inflitta con la sentenza di primo grado, che sia stata riformata dalla sentenza di appello dichiarativa dell'estinzione del reato per prescrizione, alla quale si adeguarono le



E ne ha tratto la conclusione che da una lettura costituzionalmente orientata della normativa di riferimento e delle fonti internazionali, recepite dal nostro ordinamento, se l'equa riparazione per ingiusta detenzione è ammessa in taluni casi di non corretto esercizio della giurisdizione cautelare, a maggior ragione il fondamento solidaristico del diritto a un equo indennizzo per la custodia cautelare ingiustamente subita deve essere riconosciuto ove venga messa radicalmente in discussione addirittura la "ontologica legalità e validità" del titolo coercitivo, a causa della violazione da parte del giudice del fondamentale principio della domanda, con riguardo al difetto, da accertare *ex post*, dell'iniziativa del pubblico ministero<sup>259</sup>.

*b)– Legittimazione all'impugnazione da parte del P.G. dell'ordinanza di revoca della custodia cautelare disposta dal tribunale della libertà.*

Un'ordinanza di rimessione della sesta sezione penale<sup>260</sup> aveva posto all'attenzione del più alto collegio tre questioni giuridiche dichiaratamente controverse e, in particolare, quella pregiudiziale della legittimazione del Procuratore generale presso la Corte d'appello a impugnare l'ordinanza di revoca della misura cautelare della custodia in carcere disposta dal tribunale della libertà, in senso difforme dalla pronuncia della Corte d'appello.

In proposito le Sezioni unite<sup>261</sup> hanno enunciato il seguente principio di diritto:

*Il Procuratore generale della Repubblica presso la Corte d'appello non è legittimato, salvo che sia stato egli stesso a chiedere l'applicazione della misura cautelare, a proporre ricorso per cassazione avverso le ordinanze emesse dal tribunale della libertà sui provvedimenti adottati in materia cautelare dalla Corte d'appello. (In motivazione la Corte ha precisato che,*

---

Sezioni unite con sentenza 30 ottobre 2008 n. 4187/09, Pellegrino, su cui v. *antea*, § 5.6, lett. f), sia quelle sentenze interpretative di rigetto, che hanno riconosciuto all'art. 314 c.p.p. un ambito applicativo più esteso rispetto al mero dato letterale (30 luglio 2003 n. 284, sull'ingiusta detenzione subita in esecuzione di un ordine di carcerazione inizialmente legittimo ma che, per fatto sopravvenuto alla sua emissione correlato all'accertamento *ex post* che la pena risultava già espiata all'estero, era da revocare siccome in violazione del divieto del *bis in idem*; 16 luglio 2004 n. 230, sul riconoscimento del diritto all'equa riparazione anche in favore di colui che abbia subito un periodo di custodia cautelare per un fatto dal quale sia poi stato prosciolto per la preclusione del giudicato *ex art.* 649 c.p.p.; 16 luglio 2004 n. 231, sull'analogo riconoscimento dell'indennizzo in favore di un soggetto che, a seguito di richiesta di estradizione passiva di uno Stato estero, abbia subito un periodo di custodia cautelare provvisoria in Italia e sia poi stato messo in libertà, essendo stata accertata *ex post* la carenza di giurisdizione dello Stato estero; n. 413 del 2004, che ammette la riparazione per ingiusta detenzione anche in caso di archiviazione per morte del reo, qualora successivamente sia stata pronunciata nei confronti dei coimputati, sulla base del medesimo materiale probatorio, sentenza di assoluzione perché il fatto non sussiste).

<sup>259</sup> Non può considerarsi di ostacolo alla praticabilità di questa interpretazione l'esistenza di una disciplina *ad hoc* per il risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e per la responsabilità civile dei magistrati, posto che, secondo l'espressa previsione dell'art. 14 della legge 13 aprile 1988 n. 117, le disposizioni di quest'ultima non pregiudicano il diritto alla riparazione delle vittime di errori giudiziari e di ingiusta detenzione.

<sup>260</sup> Sez. 6<sup>a</sup>, 1<sup>o</sup> aprile 2009 n. 15898, Colangelo. In seguito, la questione era stata rimessa anche da altra ordinanza (3 aprile 2009 n. 16740, Faical).

<sup>261</sup> Sez. un., 28 maggio 2009 n. 31011, Colangelo, rv. 244029.

*individuando l'art. 311 cod. proc. pen. in maniera espressa i soggetti legittimati al ricorso nell'incidente cautelare, l'inammissibilità dell'impugnazione proposta dal Procuratore generale discende dall'applicazione del principio per cui il diritto di impugnare spetta soltanto a colui al quale la legge espressamente lo conferisce)*

Non è stata, pertanto, risolta la questione *clou* che aveva, tra le altre, determinato la rimessione del ricorso alle Sezioni unite, insieme ad altra, anch'essa rimasta preclusa.

Gli altri due quesiti interpretativi riguardavano, rispettivamente, la possibilità di ritenere estinta la custodia cautelare in carcere una volta decorso un periodo pari ai 2/3 della pena inflitta (o presumibilmente da irrogare) e quella dell'automatico ripristino della misura cautelare così revocata in caso di annullamento con rinvio, da parte della Corte di cassazione, della decisione del tribunale della libertà.

Quantunque non esaminati, val la pena accennare brevemente ai profili delle questioni ulteriori, anche perché non è escluso che queste ultime possano tornare all'attenzione delle Sezioni unite, ove introdotte ritualmente.

Quanto, in particolare, al problema se tra gli effetti dell'annullamento con rinvio della revoca di misura cautelare disposto dalla Corte di cassazione sia da annoverare anche quello dell'immediata reviviscenza della misura stessa, anche senza l'ulteriore intervento del tribunale della libertà, cui gli atti vengono inviati, esso solo apparentemente poteva definirsi a soluzione controversa.

In realtà, la giurisprudenza pressoché univoca aveva da sempre affermato che non spetta al giudice di legittimità, ma al giudice di merito la cui decisione è stata annullata, disporre il ripristino della misura<sup>262</sup>.

Sennonché, l'ordinanza di rimessione, facendo leva su alcune decisioni identiche, assunte tutte nelle udienze dell'8 e del 9 ottobre 2008, pareva incline a ritenere la necessità dell'automatico e immediato ripristino della misura, in ragione delle esigenze cautelari già accertate e non contestate, nonché della riconosciuta (dalla sentenza di annullamento) erroneità in diritto del provvedimento impugnato (per essere esclusa l'operatività di un criterio di estinzione automatica delle misure cautelari al di fuori delle ipotesi previste dall'art. 300,

---

<sup>262</sup> In tal senso, tra le altre, sez. 5<sup>a</sup>, 16 settembre 2008 n. 39029, Bruni, rv. 242316; sez. 6<sup>a</sup>, 12 maggio 2005 n. 20479, Laagoub, rv. 232264; sez. 1<sup>a</sup>, 3 dicembre 2003 n. 8722/2004, Malorgio, rv. 228158; sez. 1<sup>a</sup>, 21 ottobre 1998 n. 5163, Nicolosi, rv. 211880; sez. 6<sup>a</sup>, 2 aprile 1996 n. 1454, Mastrangelo, rv. 205463; sez. 6<sup>a</sup>, 18 ottobre 1995 n. 3654, Chiodo, rv. 203321; sez. 6<sup>a</sup>, 15 febbraio 1995 n. 553, Talamonti, rv. 201666; sez. 3<sup>a</sup>, 28 luglio 1993 n. 1722, Candio, rv. 194675. *Idem* nel regime dell'abrogato codice di rito nel quale la disposizione dell'art. 543 era sostanzialmente identica a quella del vigente art. 623 (sez. 1<sup>a</sup>, 21 dicembre 1982 n. 2755/1983, Lombardi, rv. 161960).

comma 4, c.p.p., e di quelle connesse al decorso dei termini di durata della custodia cautelare): motivazione, quest'ultima, più articolata di quella contenuta nei precedenti ispirati allo stesso indirizzo<sup>263</sup>, ma tuttavia di ardua compatibilità con l'art. 623 c.p.p., secondo il quale “se è annullata un'ordinanza, la Corte di cassazione dispone che gli atti siano trasmessi al giudice che l'ha pronunciata, il quale provvede uniformandosi alla sentenza di annullamento”: disposizione che attribuisce il compito di provvedere al giudice del rinvio, con una formulazione letterale sulla quale non sembra si possano nutrire dubbi e che incontra un'unica deroga, proprio in tema di misure cautelari, nella norma dell'art. 626 c.p.p., in virtù del quale “quando, in seguito alla sentenza della Corte di cassazione, deve cessare una misura cautelare ovvero una pena accessoria o una misura di sicurezza, la cancelleria ne comunica immediatamente il dispositivo al Procuratore generale presso la Corte medesima perché dia i provvedimenti occorrenti”.

In ordine alla questione centrale, riguardante l'estinzione automatica della misura cautelare, l'ordinanza di rimessione aveva segnalato decisioni secondo le quali non appare irragionevole il riferimento a un criterio aritmetico – custodia cautelare pari ai 2/3 della pena inflitta o che si ritiene possa essere inflitta – per farne cessare gli effetti a prescindere dalla persistenza delle esigenze cautelari e decisioni che avevano sottolineato come il mero parametro aritmetico sia, da un lato, inidoneo a una complessiva valutazione delle condizioni necessarie a far cessare la custodia cautelare e, dall'altro, si risolva, in una sorta di surrettizia riduzione dei termini di fase della custodia cautelare stabiliti per legge.

La giurisprudenza largamente prevalente era attestata sul principio che nessuna forma di “automatismo aritmetico”, da rapportare in termini di percentuale sulla condanna inflitta, può avere ingresso nella decisione sullo *status libertatis* in caso di pronuncia di condanna già intervenuta<sup>264</sup>, dovendo, allo stato della lettera della legge, essere comunque valutata la

---

<sup>263</sup> Sez. 6<sup>a</sup>, 9 ottobre 2008 n. 38868, Abdali, rv. 241549. Questa decisione è conforme ad altre nove, assunte tutte nella stessa udienza (e recanti i numeri di raccolta generale dal 38869 al 38877), nonché ad altre due (recanti i numeri 38511 e 38512), deliberate nell'udienza dell'8 ottobre 2008.

La motivazione, identica per tutte, è del seguente tenore: “...va considerato quindi illegittimo il provvedimento di revoca della misura cautelare carceraria, motivato – come nella specie – col fatto che l'imputato ha trascorso in restrizione cautelare un periodo pari ai 2/3 della pena inflittagli con la sentenza di condanna di primo grado, perché – si ripete – il criterio di proporzionalità, che regola e presiede nella scelta della misura più idonea, obbliga ad avere riferimento privilegiato alla persona ed alla entità del fatto, apprezzati in termini qualitativi, e non all'oggettiva mera durata della sanzione in concreto irrogabile.

L'ordinanza impugnata va quindi annullata con rinvio al tribunale di Bologna per nuovo esame che tenga conto del suindicato principio. All'annullamento dell'ordinanza predetta consegue la reviviscenza dell'efficacia del provvedimento cautelare revocato.”

<sup>264</sup> In tal senso numerosissime decisioni e, tra le ultime, sez. 1<sup>a</sup>, 3 febbraio 2009 n. 9233, Zochlami, non massimata, *cit.*; sez. 1<sup>a</sup>, 14 gennaio 2009 n. 4436, Arda, non massimata, *cit.*; sez. 2<sup>a</sup>, 12 dicembre 2008 n. 531/2009, Zaki, non massimata; sez. 2<sup>a</sup>, 12 dicembre 2008 n. 47608, Truzzi, non massimata; sez. 1<sup>a</sup>, 26 novembre 2008 n. 48173, Haxhia, non massimata; sez. 1<sup>a</sup>, 18 novembre 2008 n. 44364, Monfardini, rv. 242038; sez. 6<sup>a</sup>, 9 ottobre 2008 n. 38868, Abdali, rv. 241549; sez. 4<sup>a</sup>, 10 luglio 2007 n. 35713, Mohamed, rv. 237460; sez. 6<sup>a</sup>, 10 luglio 2008 n. 33859, Assaassi, rv.

persistente attualità in concreto di esigenze cautelari eventualmente ostantive alla rimessione in libertà.

Sul tema pregiudiziale, che ha indotto la Corte a dichiarare l'inammissibilità del ricorso, la sentenza premette che le Sezioni unite già si erano pronunciate sul tema con riferimento al sistema delle impugnazioni precedente all'intervento legislativo attuato con il d.l. 23 ottobre 1996 n. 553, convertito in legge 23 dicembre 1996 n. 652<sup>265</sup>, affermando la legittimazione esclusiva del Procuratore della Repubblica presso l'organo decidente a impugnare i provvedimenti emessi dal tribunale ai sensi degli artt. 309 e 310 c.p.p. e ricorda che – sempre nell'ambito del medesimo assetto legislativo – se ne era dedotta, come corollario, l'esclusione anche della concorrente legittimazione del Procuratore generale presso la Corte d'appello<sup>266</sup>, anche se non erano mancate pronunce che si erano espresse, in modo, peraltro, del tutto occasionale e apodittico, nel senso della persistente generale legittimazione del Procuratore generale della Repubblica presso la Corte d'appello a impugnare ogni provvedimento emesso dai giudici del distretto<sup>267</sup>.

A seguito del citato intervento legislativo che concentrò in sede distrettuale le funzioni di giudice del riesame e dell'appello cautelare, fu previsto che anche il pubblico ministero che ha richiesto l'applicazione della misura, se diverso da quello presso il tribunale della libertà, possa partecipare all'udienza davanti al medesimo tribunale (art. 309, comma 8-bis, c.p.p.) e proporre ricorso per cassazione (art. 311, comma 1, c.p.p.).

Conseguentemente, la giurisprudenza successiva esclude la legittimazione del Procuratore generale presso la Corte d'appello a ricorrere per cassazione avverso le ordinanze del tribunale della libertà, anche in fattispecie identiche a quella oggetto del presente procedimento, in cui il Procuratore generale aveva presentato ricorso per cassazione avverso ordinanze del Tribunale della libertà che riguardavano provvedimenti di rigetto della richiesta di revoca della misura

---

240800; sez. 6<sup>a</sup>, 3 luglio 2008 n. 37361, Ahmadali, non massimata; sez. 2<sup>a</sup>, 2 luglio 2008 n. 35162, Ibrahim, non massimata; sez. 6<sup>a</sup>, 4 giugno 2008 n. 27714, Sgayer, non massimata; sez. 6<sup>a</sup>, 28 maggio 2008 n. 25181, Look, non massimata; sez. 2<sup>a</sup>, 4 aprile 2008 n. 15102, Guidetti, non massimata; sez. 5<sup>a</sup>, 25 marzo 2008 n. 26338, Bujor, non massimata; sez. 4<sup>a</sup>, 23 gennaio 2008 n. 13157, Bram, non massimata; sez. 4<sup>a</sup>, 16 gennaio 2008 n. 9426, Toumi, non massimata; sez. 2<sup>a</sup>, 7 giugno 2007 n. 35587, Khelifi, rv. 237797; sez. 1<sup>a</sup>, 19 settembre 2007 n. 36417, Alvarado Gallegos, rv. 237896.

A sostegno dell'opposto orientamento si rinvencono, a quanto risulta, cinque decisioni della quinta sezione penale (sez. 5<sup>a</sup>, 17 aprile 2007 n. 34429, Escobar, non massimata; 19 settembre 2007 n. 35791, Hassan, non massimata; 26 giugno 2007 n. 36670, Gajdo, non massimata; 11 luglio 2007 n. 36685, Mandakie, non massimata; 6 luglio 2007 n. 38927, Castrilli, non massimata), nonché, in *obiter*, avendo ritenuto la carenza di legittimazione al ricorso del Procuratore generale e, *ad abundantiam*, aggiunto la non irragionevolezza del parametro assunto dal tribunale del riesame ai fini della revoca della misura cautelare, sez. 2<sup>a</sup>, 3 luglio 2008 n. 35179, Kanibat, rv. 240661.

<sup>265</sup> Sez. un., 31 maggio 1991 n. 8, Faraco, rv. 187860 e 20 novembre 1996 n. 23, Bassi, rv. 206658.

<sup>266</sup> Sez. 1<sup>a</sup>, 28 ottobre 1993 n. 4528, Dell'Asta, rv. 195912; in tal senso, però, già Sez. un., 31 maggio 1991 n. 8, Faraco,

*cit.*

<sup>267</sup> Sez. 1<sup>a</sup>, 25 ottobre 1993 n. 4425, Recchia, rv. 196798; sez. 1<sup>a</sup>, 28 gennaio 1994 n. 581, Gentile, rv. 196850.

emessi dalla Corte d'appello<sup>268</sup>.

Accanto a queste consapevoli prese di posizione, le Sezioni unite ricordano altre pronunce che hanno deciso ricorsi per cassazione presentati dal Procuratore generale della Repubblica presso la Corte d'appello avverso ordinanze adottate dal tribunale della libertà, senza, peraltro, affrontare in alcun modo, neanche incidentalmente, la questione della legittimazione del P.G. ricorrente<sup>269</sup>.

Dopo un analitico *excursus* sui loro pertinenti precedenti<sup>270</sup>, le Sezioni unite confermano la linea già seguita, escludendo la legittimazione del Procuratore generale a ricorrere per cassazione avverso provvedimenti *de libertate* quando la misura cautelare non sia stata da lui richiesta. E ciò sostanzialmente sulla base del principio di tassatività delle impugnazioni, che si riferisce non solo ai casi nei quali i provvedimenti del giudice sono soggetti a impugnazione e al mezzo con cui essi possono essere impugnati, ma anche ai soggetti cui è espressamente conferito dalla legge il diritto di impugnazione. Ed è proprio il dato testuale dell'espressa indicazione dei pubblici ministeri legittimati a proporre ricorso per cassazione avverso le ordinanze del tribunale della libertà, in sede di riesame o di appello, che esclude la facoltà di impugnazione del Procuratore generale presso la Corte d'appello.

Né varrebbe osservare che di regola il termine "pubblico ministero" è interpretato con riferimento sia al Procuratore della Repubblica sia al Procuratore generale della Repubblica presso la Corte d'appello, poiché, nel caso di specie, il testo normativo non fa riferimento generico al "pubblico ministero", ma individua come legittimati all'impugnazione solo "il pubblico ministero che ha richiesto l'applicazione della misura" e "il pubblico ministero presso il Tribunale indicato nel comma 7 dell'art. 309" (tribunale del luogo nel quale ha sede la Corte d'appello o la sezione distaccata di Corte d'appello nella cui circoscrizione è compreso l'ufficio

---

<sup>268</sup> Sez. 1<sup>a</sup>, 19 gennaio 1998 n. 266, Venturini, rv. 209849; sez. 6<sup>a</sup>, 22 dicembre 1997 n. 5190/1988, Nasrale, rv. 210827; sez. 6<sup>a</sup>, 21 maggio 1997 n. 2015, Antonelli, rv. 209328; sez. 5<sup>a</sup>, 11 febbraio 1997 n. 607, Hoummadi, rv. 207176; sez. 6<sup>a</sup>, 20 maggio 1997 n. 2002, Dakone, rv. 208008; sez. 6<sup>a</sup>, 2 maggio 1997 n. 1860, Colelli, rv. 208290.

<sup>269</sup> Sez. 1<sup>a</sup>, 3 febbraio 2009 n. 9233, Zochlami; sez. 1<sup>a</sup>, 14 gennaio 2009 n. 4436, Arda; sez. 2<sup>a</sup>, 12 dicembre 2008 n. 531/2009, Zaki; sez. 1<sup>a</sup>, 18 novembre 2008 n. 44364, Monfardini; sez. 6<sup>a</sup>, 9 ottobre 2008 n. 38868, Abdali, rv. 241549; sez. 1<sup>a</sup>, 19 settembre 2007 n. 36417, Alvarado Gallegos, rv. 237896; sez. 4<sup>a</sup>, 10 luglio 2007, n. 35713, Mohamed, rv. 237460; sez. 2<sup>a</sup>, 7 giugno 2007 n. 35587, Khelifi, rv. 237797.

Peraltro sez. 1<sup>a</sup>, 19 marzo 2009 n. 20789, Iyere, non massimata, si è motivatamente espressa in senso favorevole alla legittimazione del Procuratore generale, affermando che la norma di cui all'art. 311, comma 1, c.p.p., non può ritenersi tassativa e derogatoria di un principio generale dell'ordinamento processuale penale, che interpreta di regola il termine "pubblico ministero" con riferimento sia al Procuratore della Repubblica che al Procuratore generale della Repubblica presso la Corte d'appello. Tale sentenza ravvisa, poi, una "evidente incongruenza" nell'escludere la legittimazione del P.G. e nel ritenere legittimato, invece, il pubblico ministero che ha richiesto l'applicazione della misura (art. 311 cit.), il quale, una volta pervenuto il procedimento alla fase del giudizio, ignorerà del tutto le vicende della misura dallo stesso domandata, allorché la revoca di essa venga eventualmente adottata da autorità giudiziaria diversa da quella che ha emesso la misura.

<sup>270</sup> Sez. un., 20 giugno 1990 n. 5, Corica, rv. 185283; Sez. un., 30 aprile 1997 n. 6402, Dessimone, rv. 207941; Sez. un., 19 gennaio 2000 n. 3, Zurlo, rv. 215213, Sez. un., 31 maggio 2005, n. 22531, Campagna, rv. 231056.

del giudice che ha emesso l'ordinanza): sicché la volontà del legislatore appare chiara e non può essere consentita alcuna interpretazione estensiva, che non troverebbe, inoltre, alcun fondamento logico–sistemico.

Neppure si può configurare una “evidente incongruenza” nell'escludere la legittimazione del P.G, che ha reso le sue valutazioni in ordine alla conferma, modifica o revoca della misura cautelare innanzi alla Corte d'appello, e nel ritenere legittimato, invece, il pubblico ministero che ha richiesto l'applicazione della misura, incongruenza segnalata dalla giurisprudenza che sostiene l'opposta tesi interpretativa ed evocata anche nel ricorso del P.G., senza peraltro l'indicazione dei principi costituzionali che sarebbero violati; sicché l'unica questione che si può prospettare concerne l'opportunità della scelta del legislatore, insindacabile perché rientrando nell'ambito della sua discrezionalità, esercitata in modo non irrazionale.

La sentenza in argomento ha ricevuto un commento decisamente adesivo<sup>271</sup>, nel quale si è sottolineata la sua coerenza con i precedenti giurisprudenziali assunti a collegio allargato, nonché la lineare applicazione del divieto di analogia in una materia non solo dominata dal principio di tassatività (art. 568 c.p.p.), ma anche presidiata dalle garanzie di cui all'art. 13 Cost., vertendosi in tema di libertà personale, che non potrebbe consentire una soluzione *contra reum*. In più, si è anche posto in evidenza come, attraverso il richiamo alle disposizioni di ordinamento giudiziario che attribuiscono al Procuratore generale il potere di verificare il corretto e uniforme esercizio dell'azione penale nell'ambito del distretto, si sia aperta la strada alla prospettiva di una soluzione della questione di diritto devoluta alle Sezioni unite e rimasta irrisolta proprio per l'inammissibilità del ricorso: tanto che si è preconizzata la futura riproposizione della questione stessa dinanzi ad esse.

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

Già nella *Rassegna* dell'anno precedente si diede atto di una decisione con la quale le Sezioni unite avevano risolto due questioni loro sottoposte dalla quinta sezione penale, delle quali soltanto la prima controversa<sup>272</sup>. Dalla sentenza, depositata nel corrente anno, sono state estratti due principi, scolpiti nelle seguenti massime:

---

<sup>271</sup> AMATO, *Una ricostruzione che non è in contrasto con l'obbligatorietà dell'azione penale*, in *Guida dir.*, 2009, n. 37, p. 38 ss.

<sup>272</sup> Sez. un., 30 ottobre 2008 n. 9857/2009, Manesi, rv. 242290-1.

*L'ordinanza del g.i.p., che a norma dell'art. 263, comma 5, cod. proc. pen., provvede sull'opposizione degli interessati avverso il decreto del p.m. di rigetto della richiesta di restituzione delle "cose" in sequestro o di rilascio di copie autentiche di documenti, è ricorribile per cassazione per tutti i motivi indicati dall'art. 606, comma 1, cod. proc. pen.*

*Il ricorso per cassazione contro l'ordinanza emessa dal g.i.p. a norma dell'art. 263, comma 5, cod. proc. pen., è deciso in camera di consiglio con le forme del rito non partecipato di cui all'art. 611 cod. proc. pen.*

Nella specie si trattava del sequestro di *containers* contenenti minimoto provenienti da Paese extracomunitario, in relazione al quale era stata disposta dal p.m. la restituzione dei soli contenitori, mentre il g.i.p., in sede di opposizione dell'interessato, aveva rigettato la richiesta di dissequestro con provvedimento fatto oggetto del ricorso in argomento.

La sezione rimettente, oltre a investire le Sezioni unite della controversa questione concernente l'area dei motivi deducibili con il ricorso per cassazione avverso la decisione del giudice per le indagini preliminari sull'opposizione proposta contro la decisione del p.m. in ordine all'istanza di restituzione della cosa sequestrata, aveva anche sottoposto alla loro attenzione l'ulteriore quesito circa l'identificazione del rito camerale da seguire in sede di legittimità.

Nell'affrontare specificamente la questione giuridica controversa le Sezioni unite hanno preso le mosse da un loro precedente di oltre cinque anni prima<sup>273</sup> che si era soffermata analiticamente sulla particolare natura dei procedimenti in camera di consiglio, osservando che «si atteggiano variamente, oltre il modello camerale tipico delineato dall'art. 127, schemi procedurali atipici, a seconda del differente grado di garanzia del contraddittorio che in essi è assicurato, potendo invero identificarsi nel codice di rito, dal punto di vista strutturale:

– norme nelle quali il riferimento al procedimento “in camera di consiglio” è rafforzato dall'espresso richiamo delle “forme dell'art. 127” (altre volte l'espressione usata è “a norma dell'art. 127”: v. artt. 32.1, 41.3, 48.1, 130.2, 263, 269.2, 309.8, 310.2, 311.5, 324.6, 406.5, 409.2, 428.3, 435.3, 599.1, 625–bis. 4, 646.1, 734.1, 743.2) ovvero, pur non essendo seguito da analogo rinvio (artt. 600.1, 704.2, 718.1), neppure è connotato da formule derogatorie del

---

<sup>273</sup> Sez. un., 28 maggio 2003 n. 26156, Di Filippo, rv. 224612. In realtà la prima, ampia elaborazione sul tema si rinviene in Sez. un., 6 novembre 1992 n. 17, Bernini, rv. 191786.

contraddittorio eventuale, che autorizzano il giudice a deliberare senza l'osservanza di alcuna formalità;

– norme che, pur facendo riferimento al procedimento “in camera di consiglio”, prevedono, viceversa, la specifica deroga all'osservanza delle “forme di cui all'art. 127 c.p.p.” (art. 624.3);

– norme che non prescrivono la procedura in camera di consiglio, né le forme dell'art. 127 e neppure il generico obbligo di sentire le parti (cfr., in tema di applicazione e di estinzione delle misure cautelari personali, gli artt. 292.1, 299.3 e 306.1: “il giudice dispone con ordinanza”), sì da ritenersi tacitamente autorizzata la deliberazione *de plano*, ovvero prevedono espressamente l'omessa integrazione del contraddittorio e l'adozione del provvedimento *de plano* mediante le perifrasi “senza formalità di procedura”, “senza ritardo”, “anche d'ufficio” (artt. 36.3, 41.1, 127.9, 591.2, 625–bis comma 4);

– norme, infine, che semplificano il contraddittorio camerale secondo forme più deboli, anche se non necessariamente cartolari, rispetto a quelle previste dall'art. 127 (artt. 304.3, 305.2, 406.4 e, precipuamente, art. 611.1 per il procedimento camerale in Corte di cassazione), ovvero lo rafforzano mediante la prescritta partecipazione necessaria delle parti principali (artt. 401.1, 420, 469, 666.4)».

Premessa la ricostruzione dogmatica dell'istituto dei procedimenti in camera di consiglio e del suo diverso atteggiarsi in relazione alle multiformi previsioni del vigente codice di rito, il supremo collegio ha ripercorso i due orientamenti giurisprudenziali contrapposti, dopo aver ricordato come la questione preliminare relativa all'ammissibilità del ricorso per cassazione avverso l'ordinanza *ex art. 263*, comma 5, c.p.p., fosse stata affermativamente risolta da un loro recentissimo precedente<sup>274</sup>.

Un primo orientamento, in particolare, pur ammettendo la ricorribilità per cassazione del provvedimento emesso dal g.i.p. all'esito della procedura camerale prevista dall'art. 263, comma 5, c.p.p., riteneva che, tuttavia, esistessero “limiti ai motivi e alla cognizione del giudice di legittimità, potendo con esso dedursi solo vizi di carattere procedurale, inerenti al mancato rispetto delle forme e al principio del contraddittorio, stabiliti a pena di nullità dall'art. 127 cod. proc. pen.”<sup>275</sup>.

Un secondo orientamento, diversamente, riteneva che fosse ricorribile in cassazione l'ordinanza del g.i.p. “non solo per la violazione delle forme di cui all'art. 127 cod. proc. pen., ma per tutti i motivi deducibili in sede di legittimità, in quanto il rinvio all'art. 127 contenuto

<sup>274</sup> Sez. un., 31 gennaio 2008 n. 7496, Eboli, rv. 238507.

<sup>275</sup> Sez. 2<sup>a</sup>, 22 febbraio 2007 n. 8423, Valenti, rv. 235844; sez. 2<sup>a</sup>, 10 gennaio 2003 n. 18646, Barbarossa, rv. 224620; sez. 5<sup>a</sup>, 15 febbraio 2000 n. 779, Ramacci, rv. 215728; sez. 5<sup>a</sup>, 8 gennaio 1996 n. 18, Telleri, rv. 204475.



nell'art. 263 non è limitato al rispetto delle forme, ma è generalizzato all'intera norma dell'art. 127”<sup>276</sup>.

Le Sezioni unite hanno aderito a questo secondo, minoritario, orientamento, sul rilievo che, disponendo l'art. 263, comma 5, c.p.p., che sull'opposizione “il giudice provvede a norma dell'art. 127”, la formula evocata, impone, secondo la ricostruzione sistematica più volte ribadita nei loro precedenti e dalla quale esse non si discostano, di optare per la soluzione di più ampia portata tra quelle affermatesi in giurisprudenza.

Difatti, l'espressione “a norma dell'art. 127”, sotto il profilo lessicale, è più ampia delle altre “secondo le forme”, “nelle forme”, con la conseguenza che essa necessariamente si estende a tutto il contenuto dell'art. 127 e non può non comprendere anche il rimedio previsto dal comma 7. Da ciò, quindi, consegue obbligatoriamente che “alla più ampia formula deve necessariamente corrispondere l'allargamento della portata del richiamo non alle sole forme, ma all'intero contenuto definitorio del ricorso per cassazione evocato dall'art. 127, al comma settimo”, interpretazione, questa che – secondo le Sezioni unite – “pare anche l'unica costituzionalmente orientata, date le evidenti ragioni di garanzia, connesse allo specifico contenuto del tipo di provvedimento considerato, incidente su diritti soggettivi”.

Né in contrario senso potrebbe osservarsi che, con siffatta opzione interpretativa, si crea una sorta di dissimmetria rispetto al caso del ricorso per cassazione in tema di sequestro preventivo, ammesso solo per violazione di legge, secondo il modulo di cui all'art. 325, comma 1, c.p.p.

Difatti – pur riconoscendosi come la tecnica legislativa usata si presenti frammentaria ed eterogenea – la soluzione seguita appare razionale proprio non omologando le due fattispecie (art. 263, da un lato, e artt. 322–bis e 324 c.p.p., dall'altro), le quali presentano “a monte” moduli procedurali differenti.

In altri termini, mentre “la limitazione prevista dall'art. 325, comma 1, c.p.p. (ricorribilità solo per violazione di legge) si giustifica con il fatto che il provvedimento del g.i.p. (o il decreto del p.m.) deve passare prima al vaglio del giudice collegiale (tribunale della libertà), la cui sola ordinanza è ricorribile per cassazione (salvo il ricorso *per saltum*, rimesso per casi limitati alla libera scelta dell'interessato)”, non altrettanto può dirsi avuto riguardo al caso che ha dato origine alla questione giuridica controversa.

E infatti, il provvedimento ricorribile per cassazione *ex art. 263, comma 5, c.p.p.* “è un mero provvedimento del giudice su opposizione, che giustifica ampiamente l'estensione del vaglio di legittimità a tutti i vizi deducibili *ex art. 606 c.p.p.*, alla luce del comma settimo dell'art. 127”.

---

<sup>276</sup> Sez. 3<sup>a</sup>, 13 giugno 2007 n. 32276, Gravero, rv. 237085; sez. 2<sup>a</sup>, 27 settembre 2005 n. 34626, Bigetti, rv. 232664.

Per quanto concerne, invece, l'ulteriore e connessa questione del rito camerale da seguire in sede di legittimità in caso di ricorso avverso l'ordinanza resa ai sensi dell'art. 263, comma 5, c.p.p., ancora una volta la Corte valorizza la puntuale esegesi del loro precedente di cinque anni prima, secondo cui il modello camerale tipico previsto per le decisioni della Corte di cassazione "su ogni ricorso contro provvedimenti non emessi nel dibattimento" (art. 611 c.p.p.), diverge dal modello camerale tipico delineato dall'art. 127 per le fasi procedurali di merito.

Il quadro generale del procedimento in camera di consiglio in sede di legittimità si delinea, infatti, secondo le Sezioni unite, "con un diverso atteggiamento rispetto alla stessa denominazione adottata dal codice nella definizione del rito di camera di consiglio nella parte generale (l'articolo 127 è contenuto nel Libro secondo "Atti" – Titolo II "Atti e provvedimenti del giudice")".

Pur nella consapevolezza della mancanza di qualsiasi appiglio normativo utile per dirimere la questione, le Sezioni unite, tuttavia, rimarcano che: 1)– la norma dell'art. 611 c.p.p. "ha natura di norma speciale rispetto a quella di norma generale dettata dall'art. 127 c.p.p.; 2)– essa attua la previsione contenuta nell'art. 2, direttive 89 e 95, della legge delega per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale, contenente l'indicazione del "diritto delle parti di svolgere le conclusioni davanti alla Corte di cassazione"; 3)– infine, "il rito camerale di cassazione previsto dall'art. 611 cod. proc. pen. costituisce una forma specifica e generale per la sede di legittimità (contro provvedimenti non emessi nel dibattimento), derogatoria rispetto alla forma prevista in via generale per la sede di merito, la cui peculiarità consiste nella modalità attuativa del principio del contraddittorio (cartolare e non partecipato)".

Ne consegue, quindi, secondo il supremo collegio che "il mero richiamo all'art. 127 riferito al procedimento incidentale di merito, se può valere a definire l'ambito di ricorribilità del provvedimento del giudice di merito, non può essere esteso meccanicamente alla procedura da seguire nella successiva fase di legittimità, la quale, "se non è diversamente stabilito", è regolata da una specifica forma", che è quella prevista dall'art. 611 c.p.p., in quanto non vi sono ragioni di ordine testuale, né di ordine sistematico o costituzionale, tali da indurre ad affermare che la materia oggetto del presente ricorso si sottragga ad essa.

La decisione è stata commentata favorevolmente<sup>277</sup>, sia pure con il rilievo che resta da domandarsi "se, in un procedimento incidentale come quello introdotto dall'art. 263, comma 5, c.p.p., fosse davvero necessaria l'estensione anche al vizio di motivazione del provvedimento

---

<sup>277</sup> SCARCELLA, *Motivi deducibili nel ricorso per cassazione contro l'ordinanza di rigetto ex art. 263, comma 5, c.p.p. ed individuazione del rito camerale applicabile*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 3330 ss.

del g.i.p.”. Difatti, pur nella condivisione dell’interpretazione delle Sezioni unite, si è osservato che “sarebbe stato probabilmente necessario, una volta ammesso il ricorso per cassazione avverso la relativa decisione, porre limiti ai motivi ed alla cognizione del giudice di legittimità, così rendendo omogeneo il ricorso per cassazione contro il provvedimento che decide sull’opposizione a quello previsto ai sensi degli artt. 322–bis e 324 c.p.p. consentito solo per violazione di legge”.

## **5.9. Le indagini preliminari**

*a)– Dichiarazioni spontanee dell’indagato.*

Si dà qui atto del principio, non controverso nella giurisprudenza delle sezioni semplici, ma per la prima volta affermato dalle Sezioni unite, chiamate a risolvere *principaliter* una diversa questione<sup>278</sup>:

*Le dichiarazioni spontanee rese dall’indagato alla polizia giudiziaria, disciplinate dall’art. 350, comma 7, cod. proc. pen., sono pienamente utilizzabili nella fase delle indagini preliminari.*

In proposito, le Sezioni unite hanno osservato che le dichiarazioni dell’indagato cui fa riferimento il comma 7 dell’art. 350 c.p.p. sono inutilizzabili soltanto nella fase dibattimentale per espressa previsione del legislatore. Ciò significa che tali ultime dichiarazioni possono essere apprezzate nella fase delle indagini preliminari e nella valutazione dei gravi indizi di colpevolezza per l’adozione di un provvedimento cautelare<sup>279</sup>.

*b)– Intempestiva iscrizione del nome dell’indagato nel registro delle notizie di reato e controllo del giudice.*

Agli inizi di febbraio 2009 la sesta sezione aveva rimesso alle Sezioni unite la questione del potere del giudice di rideterminare la data in cui il p.m. avrebbe dovuto provvedere all’iscrizione del nome dell’indagato nel registro delle notizie di reato. E ciò al fine della

---

<sup>278</sup> Si tratta di Sez. un., 25 settembre 2008 n. 1150/2009, Correnti, rv. 241884. Sulla questione principale, v., *retro*, § 5.5, lett. a).

Le Sezioni unite hanno comunque puntualizzato che nell’ipotesi di cui all’art. 350, comma 7, c.p.p. le dichiarazioni dell’indagato devono avere il carattere della assoluta spontaneità, mentre il precedente comma 5 stabilisce che gli inquirenti “possono assumere [...] notizie e indicazioni utili” per la prosecuzione delle indagini; ciò significa ad esempio che essi possono porre delle domande all’indagato per reperire prontamente oggetti da sequestrare.

<sup>279</sup> In tal senso si vedano sez. 6<sup>a</sup>, 11 luglio 2006 n. 24679, Adamo, rv. 235135; sez. 6<sup>a</sup>, 2 dicembre 2004 n. 4152/2005, Bertoldi, rv. 231304; sez. 6<sup>a</sup>, 30 aprile 1997 n. 1770, Ventaloro, rv. 208842.

inutilizzabilità degli atti compiuti dopo la scadenza del termine di durata massima delle indagini.

Senonché, all'udienza del 23 aprile 2009 la relativa questione non si era potuta esaminare per la ritenuta inammissibilità del ricorso<sup>280</sup>. In seguito, la questione è stata nuovamente rimessa ed è stata decisa<sup>281</sup> con l'affermazione dei seguenti principi di diritto:

*Il termine di durata delle indagini preliminari decorre dalla data in cui il pubblico ministero ha iscritto, nel registro delle notizie di reato, il nome della persona cui il reato è attribuito, senza che al g.i.p. sia consentito stabilire una diversa decorrenza, sicché gli eventuali ritardi indebiti nella iscrizione, tanto della notizia di reato che del nome della persona cui il reato è attribuito, pur se abnormi, sono privi di conseguenze agli effetti di quanto previsto dall'art. 407, comma 3, cod. proc. pen., fermi restando gli eventuali profili di responsabilità disciplinare o penale del magistrato del p.m. che abbia ritardato l'iscrizione. (Fattispecie di ordinanza di misura coercitiva sottoposta a riesame)*

*In tema di iscrizione della notizia di reato nel registro di cui all'art. 335 cod. proc. pen., il pubblico ministero, non appena riscontrata la corrispondenza di un fatto di cui abbia avuto notizia ad una fattispecie di reato, è tenuto a provvedere alla iscrizione della notizia criminis senza che possa configurarsi un suo potere discrezionale al riguardo. Ugualmente, una volta riscontrati, contestualmente o successivamente, elementi obiettivi di identificazione del soggetto cui il reato è attribuito, il pubblico ministero è tenuto a iscriverne il nome con altrettanta tempestività.*

Nella giurisprudenza delle sezioni semplici, su tale punto, evidentemente tale da coinvolgere, in senso più generale, i limiti di "controllo" devoluti dal sistema al giudice circa gli atti del pubblico ministero, si erano formati due orientamenti tra loro contrastanti.

---

<sup>280</sup> Sez. un., 23 aprile 2009 n. 23868, Fruci, non massimata sul punto. Peraltro, essa è pubblicata con una massima *ad hoc* (*obiter*, stante l'irrelevanza dell'affermazione ai fini del *decisum*), in *Guida dir.*, 2009, n. 35, p. 38. La massima pubblicata nella rivista recita: "In tema di indagini preliminari, decorrendo il termine di durata massima dalla data dalla quale il p.m. iscrive nell'apposito registro la notizia di reato e non dalla data nella quale avrebbe dovuto iscriverla, la comminatoria dell'inutilizzabilità degli atti di indagine di cui all'art. 407, comma 3, c.p.p., concerne solo quelli compiuti *a valle*, dopo la scadenza del termine, e non anche quelli compiuti *a monte* nel termine prefissato dalla legge o prorogato dal giudice. (Fattispecie nella quale il ricorrente ha eccepito l'inutilizzabilità dei risultati probatori conseguiti scaduto il termine massimo di indagini in conseguenza della iscrizione, da lui ritenuta intempestiva, perché ritardata, della notizia di reato nell'apposito registro)".

<sup>281</sup> Sez. un., 24 settembre 2009 n. 40538, Lattanzi, rv. 244376 e 244378. Per altra massima si veda *supra*, § 5.6, lett. a).

Secondo un primo, senz'altro più consistente, avallato proprio da un precedente delle Sezioni unite<sup>282</sup>, la disciplina processuale non potrebbe consentire di ritenere conferito al giudice un potere di “retrodatazione”.

Premesso che l'obbligo imposto al pubblico ministero di iscrizione della *notitia criminis* nell'apposito registro previsto dall'art. 335 c.p.p. deve farsi risalire all'esigenza di garantire il rispetto dei termini di durata delle indagini preliminari e presuppone che a carico di una persona nota emerga l'esistenza di specifici elementi indiziati, e non di meri sospetti, si era, infatti, affermato che il ritardo nell'iscrizione è un dato unicamente conseguente alla concreta verifica circa il momento in cui il pubblico ministero abbia acquisito gli elementi conoscitivi necessari a delineare una notizia di reato nei confronti di una persona, in termini di ragionevole determinatezza. Da ciò la conseguenza che, in difetto di un tale presupposto, l'apprezzamento della tempestività dell'iscrizione, rientrando nella “valutazione discrezionale” dell'organo di accusa, non possa affidarsi a postume congetture; né l'eventuale violazione del dovere di tempestiva iscrizione, pur integrando eventuali responsabilità disciplinari o addirittura penali a carico del magistrato negligente, può dar luogo a nullità degli atti compiuti, non ipotizzabile in assenza di una espressa previsione di legge, in ossequio al principio di tassatività, fissato dall'art. 177 del codice di rito<sup>283</sup>.

Secondo un altro orientamento, vistosamente minoritario, la tardiva iscrizione del nominativo dell'indagato nel registro delle notizie di reato, pur non determinando alcuna invalidità delle indagini preliminari, deve tuttavia consentire al giudice di rideterminare il termine iniziale, in riferimento al momento in cui si sarebbe dovuta iscrivere la notizia di reato (poiché l'opposto indirizzo risulta tale da lasciare una discrezionalità troppo ampia al pubblico ministero circa il momento di effettuazione dell'iscrizione), derivando da ciò l'incidenza della tardiva iscrizione sull'utilizzabilità delle indagini finali, ma non su quella delle indagini svolte prima della iscrizione<sup>284</sup>.

Infine, un terzo orientamento, sostanzialmente “intermedio” tra i due appena ricordati, circoscrive il potere del giudice di individuazione del momento in cui la *notitia criminis* poteva

---

<sup>282</sup> Sez. un., 21 giugno 2000 n. 16, Tammaro, rv. 216248.

<sup>283</sup> Sez. 5<sup>a</sup>, 8 aprile 2008 n. 22340, Bruno, rv. 240491; sez. 2<sup>a</sup>, 21 febbraio 2008 n. 23299, Chirillo, rv. 241103; sez. 6<sup>a</sup>, 10 ottobre 2007 n. 40791, Genovese, rv. 238040; sez. 6<sup>a</sup>, 2 ottobre 2006 n. 2818/2007, Bianchi, rv. 235726; sez. 5<sup>a</sup>, 23 settembre 2005 n. 45928, Supino, rv. 233214; sez. 4<sup>a</sup>, 22 giugno 2004 n. 39511, Kurtaj, rv. 229578; sez. 6<sup>a</sup>, 17 febbraio 2003 n. 20510, Parrella, rv. 227210; sez. 5<sup>a</sup>, 27 marzo 1999 n. 11441, Longarini, rv. 214866; sez. 1<sup>a</sup>, 11 marzo 1999 n. 2087/1999, Testa, rv. 213827; sez. 6<sup>a</sup>, 24 ottobre 1997 n. 11984, Todini, rv. 209492; sez. fer., 27 agosto 1996 n. 2046, Guddo, rv. 206320.

<sup>284</sup> In tal senso, pur se con varietà di accenti e di itinerari argomentativi, sez. 5<sup>a</sup>, 21 settembre 2006 n. 1410/2007, Boscarato, rv. 236029; sez. 5<sup>a</sup>, 8 ottobre 2003 n. 41131, Liscai, rv. 227054; sez. 1<sup>a</sup>, 27 marzo 1998 n. 1840, Dell'Anna, rv. 210545; sez. 1<sup>a</sup>, 6 luglio 1992 n. 3249, Barberio, rv. 191719.

e doveva essere annotata nell'apposito registro solo nel caso di ingiustificati e abnormi ritardi nell'iscrizione del nominativo dell'indagato; e ciò, in quanto si deve tenere conto dell'impossibilità di collocare l'obbligo del pubblico ministero di procedere alle iscrizioni previste nell'art. 335, comma 1, c.p.p., pur previsto dalla legge secondo una connotazione di immediatezza, all'interno di un termine computabile a ore o a giorni, sì da potersi lo stesso ritenere regolarmente adempiuto anche in caso di iscrizione avvenuta a distanza di qualche giorno rispetto alla data di acquisizione della *notitia criminis* (in linea "con l'ovvia considerazione che il pubblico ministero non può non fruire di un certo ambito temporale per l'esame e la valutazione della notizia di reato e l'individuazione del nome del soggetto da iscrivere nel registro degli indagati"<sup>285</sup>).

Tale dunque essendo il contesto di elaborazione esegetica maturato sulla questione, la Corte ha aderito all'impostazione maggioritaria, "filtrata" alla luce dei principi sistematici regolanti i rapporti tra giudice e pubblico ministero.

Conseguentemente, la Corte ha significativamente "corretto" la pretesa della totale discrezionalità del p.m. nell'iscrizione della notizia di reato, rinvenibile nelle premesse di larga parte delle pronunce riconducibili a tale filone, chiarendo che compito del pubblico ministero è quello – in teoria, del tutto "neutro" – di verificare l'esistenza dei presupposti normativi che impongono l'iscrizione e non già di effettuare valutazioni realmente "discrezionali", che ineluttabilmente finirebbero per coinvolgere l'esercizio di un potere difficilmente compatibile – anche sul versante dei valori costituzionali coinvolti – con la totale assenza di qualsiasi controllo giurisdizionale. Sicché, pur non essendo contestabile la componente di fluidità presente nello scrutinio dei fatti che concretamente possono determinare l'insorgenza dell'obbligo contemplato dall'art. 335 c.p.p. e affidato dalla legge al magistrato inquirente, sia con riguardo all'aspetto oggettivo, cioè al fatto–reato individuabile nella notizia trasmessa, sia con riguardo a quello soggettivo, cioè al nominativo cui "associare" tale fatto, le Sezioni unite hanno attribuito al pubblico ministero un vero e proprio obbligo di iscrizione, da adempiere con tempestività, unicamente ancorato a un apprezzamento di corrispondenza del fatto a una fattispecie di reato e alla sussistenza di elementi obiettivi di identificazione del soggetto cui il reato è attribuito.

In secondo luogo, in tal modo dunque affrontando la specifica questione devolutale, la Corte ha preso atto della mancata individuazione, da parte della legge, di «altre figure, del processo o

---

<sup>285</sup> In tal senso sez. 1<sup>a</sup>, 4 gennaio 1999 n. 3192, Iamonte, non massimata, e sez. 1<sup>a</sup>, 11 maggio 1994 n. 2193, Scuderi, rv. 198140.

delle indagini, legittimate a surrogare il “ritardato” esercizio di un tale potere–dovere»; essendo «un intervento sostitutivo del giudice, peraltro proprio in tema di iscrizioni nel registro di cui all’art. 335 cod. proc. pen., espressamente previsto soltanto in tema di archiviazione nei procedimenti a carico di ignoti» (stabilendo infatti l’art. 415, comma 2, ultimo periodo, c.p.p., che, in presenza di richiesta di archiviazione per essere ignoto l’autore del fatto, il giudice per le indagini preliminari, ove ritenga che il reato sia da attribuire a persona già individuata, ordina che il nome di questa sia iscritto nel registro delle notizie di reato), proprio tale previsione dimostrando, del resto, «da un lato, che i poteri di intervento del giudice sono tipici e nominati, saldandosi essi alla esigenza, costituzionalmente imposta, che sia soltanto la legge a stabilire le attribuzioni processuali di tale organo, e, dall’altro, che un simile intervento “sostitutivo” (in sé evidentemente eccezionale), non si giustifica in funzione del controllo circa la tempestività e completezza delle “iscrizioni”, ma sul diverso versante – costituzionalmente presidiato dall’art. 112 Cost. – della necessità di sottoporre a sindacato giurisdizionale la domanda di “inazione” che il pubblico ministero promuove, attraverso la richiesta di archiviazione per essere ignoto l’autore del fatto».

Più in generale, fatta salva la disciplina del regime di proroga del termine per le indagini preliminari, alla quale non appare «estranea [...] l’idea di un giudice che, in presenza di iscrizioni “tardive”, calibri la concessione o il diniego della proroga in funzione, anche, della durata delle indagini eventualmente espletate prima della tardiva iscrizione», «non esiste [...] nel sistema né un principio generale di “sindacabilità” degli atti del pubblico ministero, né un altrettanto generalizzato compito di “garanzia” affidato al giudice per le indagini preliminari. Si tratta, infatti, di un giudice “per” le indagini, e non “delle” indagini preliminari, il quale – proprio per impedire la riproduzione di funzioni *lato sensu* “istruttorie” – non governa l’attività di indagine né è chiamato a controllarla” stabilendo, infatti, l’art. 328 cod. proc. pen., che il giudice per le indagini preliminari provvede sulle richieste del pubblico ministero, delle parti private e della persona offesa nei casi previsti dalla legge».

D’altra parte, perché si possa configurare un sindacato giurisdizionale sulla tempestività delle iscrizioni disposte dal pubblico ministero, occorrerebbe una espressa previsione normativa che, oltre a individuare il soggetto cui attribuire specificamente tali poteri, dovrebbe preoccuparsi di allestire uno specifico “rito” nel quale inquadrare gli stessi, anche al fine dell’esigenza di tutelare il contraddittorio, non solo tra i soggetti necessari, ma anche in riferimento agli altri eventuali “partecipanti” dell’indagine o del processo.

In definitiva, dunque, la mancanza, all'interno dell'assetto normativo vigente, di poteri di sindacato di tal fatta (ulteriormente sottolineata dall'avvenuta presentazione di proposte che, come il disegno di legge n. 1440 pendente al Senato, proprio tali poteri mirano a introdurre) ha condotto le Sezioni unite a dare risposta negativa alla questione di diritto loro rimessa, potendo, dalla ritardata iscrizione in oggetto, derivare unicamente eventuali conseguenze disciplinari, o, al limite, penali nei confronti del magistrato negligente.

## **5.10. Il giudizio**

*a)– Sentenza emessa da giudice monocratico e poteri del Presidente del tribunale in caso di impedimento alla sottoscrizione.*

Persisteva contrasto, nella giurisprudenza di legittimità, specie con riguardo al giudizio monocratico, sulla latitudine operativa delle norme che affidano al Presidente del tribunale (o, nella prassi applicativa di tale norma, ad altro giudice da lui delegato) il compito di procedere alla sottoscrizione della sentenza qualora il giudice che l'abbia deliberata venga colto da impedimento, previa menzione dell'impedimento stesso.

Le Sezioni unite<sup>286</sup> l'hanno risolto, enunciando il seguente principio di diritto:

*Il potere sostitutivo attribuito al Presidente del tribunale, in caso di impedimento del giudice monocratico, non è circoscritto alla sola sottoscrizione della sentenza, ma si estende anche alla stesura dei motivi della decisione.*

Sull'argomento si confrontavano due indirizzi contrapposti.

Secondo un primo orientamento, coltivato dalla giurisprudenza sin dagli anni sessanta, e dunque ancora nel vigore del previgente codice di rito, sarebbe consentita solo la possibilità di apporre la sottoscrizione all'elaborato motivazionale, evidentemente già predisposto in precedenza in minuta dal medesimo giudice deliberante e tuttavia non più depositato in ragione appunto dell'impedimento, tenuto conto del tenore letterale dell'art. 559 c.p.p., espressamente riferito alla "sottoscrizione"<sup>287</sup>, della "intrinseca connessione fra la sentenza come decisione e la sentenza come documento formale"<sup>288</sup> e, infine, del principio dell'immediatezza di cui

---

<sup>286</sup> Sez. un., 27 novembre 2008 n. 3287/2009, R., rv. 244117.

<sup>287</sup> In tal senso si sono pronunciate sez. 5<sup>a</sup>, 4 luglio 2005 n. 28150, Iannella, non massimata; sez. 2<sup>a</sup>, 6 maggio 2004 n. 23547, Madeo, rv. 229219; sez. 2<sup>a</sup>, 7 aprile 2004 n. 20280, Morelli, rv. 229025; sez. 5<sup>a</sup>, 5 aprile 2004 n. 21659, Covello, rv. 229197.

<sup>288</sup> Sez. 3<sup>a</sup>, 28 settembre 1972 n. 8455, Ciocia, rv. 122697; sez. 3<sup>a</sup>, 31 gennaio 1970 n. 237, Formica, rv. 114377; sez. 3<sup>a</sup>, 27 maggio 1966 n. 1632, Brancato, rv. 102503; sez. 3<sup>a</sup>, 27 maggio 1966, Castri, non massimata.



all'art. 525 c.p.p., che, esigendo la coincidenza tra il giudice che ha proceduto alla trattazione del processo e quello che deve “deliberare”, non consentirebbe alcuna scissione tra giudice “decidente” e giudice “motivante”<sup>289</sup>.

Il contrapposto orientamento, volto invece ad estendere la sfera applicativa della norma<sup>290</sup> sulla significativa premessa della distinzione tra dispositivo come espressione della volontà punitiva dello Stato e motivazione come esposizione delle ragioni poste a fondamento della decisione, ha fatto leva sul concetto attribuibile alla nozione di “sottoscrizione”, in realtà tale da richiamare non la sola mera apposizione della firma a un elaborato redatto in minuta (perché l'autenticità della sentenza come documento è già assicurata dalla firma del cancelliere), bensì “la riconducibilità dell'apparato giustificazionale della sentenza al soggetto che, apponendovi la propria firma, si identifica in essa”.

A ciò si sono aggiunte, da un lato, l'esigenza di non vanificare le conseguenze (come, ad esempio, quelle in materia di libertà personale) derivanti per legge già solo dalla lettura del dispositivo in udienza (vanificazione che, in effetti, necessariamente discenderebbe, secondo l'impostazione “restrittiva”, dall'impossibilità, stante l'impedimento del giudice decidente, di far seguire al dispositivo una qualsivoglia motivazione) e, dall'altro, la ritenuta non interferenza, con la tematica in oggetto, del principio di immutabilità, non estensibile in alcun modo al momento, successivo alla deliberazione della sentenza, della materiale stesura della motivazione.

Tali argomentazioni sono state riprese e approfondite dalle Sezioni unite che hanno aderito a quest'ultima prospettiva.

Premesso che il principio di immediatezza è malamente evocato, in quanto esso postula unicamente l'identità tra il giudice che, partecipando al dibattimento, acquisisce le prove e quello che delibera<sup>291</sup>, mentre la motivazione, atto che ha la funzione di rendere conoscibili alla collettività le ragioni logico-giuridiche poste a fondamento della decisione, è estranea ad esso, le Sezioni unite sottolineano l'infondatezza della prospettiva di esegesi letterale degli artt. 426, 546 e 559 c.p.p., nella parte in cui gli stessi individuano l'oggetto dell'incombente rimesso al Presidente del tribunale nella “sottoscrizione” della sentenza, ricordando come, tanto più in

---

<sup>289</sup> Sez. 2<sup>a</sup>, 11 novembre 2003 n. 49388, Lamagna, rv. 226997 e, implicitamente, sez. 1<sup>a</sup>, 22 ottobre 1994 n. 119/1995, Pregolato, rv. 200085.

<sup>290</sup> Espresso in particolare da sez. 3<sup>a</sup>, 28 aprile 2004 n. 35109, Basile, non massimata e sez. 6<sup>a</sup>, 7 maggio 2003 n. 39088, Cardetta, rv. 226900.

<sup>291</sup> Principio fatto proprio dal giudice delle leggi (Corte cost., 9 marzo 2007 n. 67; 21 dicembre 2001 n. 431; 11 dicembre 2001 n. 399; 10 novembre 1995 n. 484) e *ius receptum* nella giurisprudenza di legittimità (tra le più recenti, sez. 5<sup>a</sup>, 24 maggio 2006 n. 36764, Bevilacqua, rv. 234608; sez. 2<sup>a</sup>, 15 dicembre 2005 n. 5064/06, Rainò, rv. 233154; sez. 6<sup>a</sup>, 3 dicembre 2003 n. 4916/2004, Mele, rv. 229507).

ragione della generale regola di redazione contestuale della motivazione, non può escludersi che il legislatore, richiamando l'atto della sottoscrizione, abbia inteso in realtà fare riferimento all'atto finale della stesura della motivazione, culminante appunto nell'apposizione della firma, in ciò logicamente comprendendo la precedente attività di stesura.

In contrario senso non potrebbe – ad avviso del collegio – essere invocata la situazione di possibile contrasto, in capo al giudice “designato” a motivare la sentenza da altri decisa, tra il proprio convincimento, maturato all'esito della lettura delle carte del processo e la decisione di segno eventualmente diverso adottata dal giudice “deliberante”, in assenza di regole che, nel processo penale, prevedano, così com'è nel processo civile, il dovere del Presidente del collegio di assegnare la redazione della motivazione a uno tra i componenti che abbiano espresso voto conforme alla decisione, rimarcandosi comunque l'incongruenza, a fronte della necessità di compiere un atto addirittura costituzionalmente “dovuto” come la redazione della motivazione (art. 111, comma sesto, Cost.), di impostazioni fondate su un preteso diritto del magistrato dissenziente di rifiutarsi di redigere la motivazione.

Da ultimo la Corte ha confutato l'ulteriore sollecitazione argomentativa, secondo cui l'impedimento del giudice decidente dovrebbe comportare, in caso di assenza di minuta, la necessità di procedere al deposito, da parte del Presidente del tribunale, del solo dispositivo consentendo così alle parti di impugnare il medesimo al fine di ottenere l'annullamento della sentenza per mancanza della motivazione e la regressione del giudizio in primo grado.

È stato, infatti, osservato in proposito che la mancanza assoluta della motivazione non rientra tra i casi, di tassativa elencazione, di nullità della sentenza in ordine ai quali, ai sensi dell'art. 604 c.p.p., il giudice di appello deve dichiarare la nullità della sentenza e disporre la trasmissione degli atti al giudice di primo grado, essendo la stessa riconducibile alla previsione di cui all'art. 125, comma 3, stesso codice. La conseguente natura relativa della nullità (tale apparendo in definitiva essere, pur in mancanza di espresse qualificazioni da parte della Corte, il grado di nullità configurabile nella specie) consente al giudice d'appello di rimediare alla mancanza di motivazione, facendo uso dei poteri di piena cognizione e valutazione del fatto assegnatigli dalla legge<sup>292</sup>.

---

<sup>292</sup> In tal senso, in precedenza, tra le tante, sez. 6<sup>a</sup>, 21 novembre 2006 n. 5881/2007, Del Monte, rv. 236062; sez. 5<sup>a</sup>, 8 febbraio 2005 n. 11961, Bellantone, rv. 232058; sez. 2<sup>a</sup>, 7 aprile 2004 n. 20280, Morelli, rv. 229025; sez. 6<sup>a</sup>, 8 gennaio 2003 n. 3435, Del Plato, rv. 224317; sez. 6<sup>a</sup>, 3 ottobre 2000, Badagliacqua, rv. 218654; sez. 5<sup>a</sup>, 9 febbraio 2000 n. 727, Gemignani, rv. 215726; nel senso, invece, della nullità assoluta, sez. 1<sup>a</sup>, 24 settembre 2008 n. 39294, Cascarano, rv. 241132; sez. 6<sup>a</sup>, 8 febbraio 2005 n. 10074, Algieri, rv. 231154; sez. 5<sup>a</sup>, 23 settembre 2004 n. 42379, Cozzolino, rv. 230362; implicitamente, sez. 5<sup>a</sup>, 5 aprile 2004 n. 21659, Covello, rv. 229197.

È stata, perciò, in proposito, estratta dalla sentenza un'ulteriore massima<sup>293</sup> che afferma il seguente principio:

*La mancanza assoluta di motivazione della sentenza non rientra tra i casi, tassativamente previsti dall'art. 604 cod. proc. pen., per i quali il giudice di appello deve dichiarare la nullità della sentenza appellata e trasmettere gli atti al giudice di primo grado, ben potendo lo stesso provvedere, in forza dei poteri di piena cognizione e valutazione del fatto, a redigere, anche integralmente, la motivazione mancante. (La Corte ha precisato che la mancanza di motivazione è causa di nullità della sentenza e non invece di inesistenza della stessa)*

*b)– Concorso di cause di proscioglimento.*

1. Le Sezioni unite hanno affrontato la questione, sulla quale si registrava contrasto nella giurisprudenza di legittimità, dell'eventuale prevalenza, in caso di proscioglimento, della formula di merito sulla dichiarazione immediata di una causa di non punibilità in presenza di contraddittorietà o insufficienza della prova<sup>294</sup>. Esse hanno enunciato in proposito i seguenti principi:

*All'esito del giudizio, il proscioglimento nel merito, in caso di contraddittorietà o insufficienza della prova, non prevale rispetto alla dichiarazione immediata di una causa di non punibilità, salvo che, in sede di appello, sopravvenuta una causa estintiva del reato, il giudice sia chiamato a valutare, per la presenza della parte civile, il compendio probatorio ai fini delle statuizioni civili, oppure ritenga infondata nel merito l'impugnazione del p.m. proposta avverso una sentenza di assoluzione in primo grado ai sensi dell'art. 530, comma 2, cod. proc. pen.*

*In presenza di una causa di estinzione del reato il giudice è legittimato a pronunciare sentenza di assoluzione a norma dell'art. 129, comma 2, cod. proc. pen. soltanto nei casi in cui le circostanze idonee ad escludere l'esistenza del fatto, la commissione del medesimo da parte dell'imputato e la sua rilevanza penale emergano dagli atti in modo assolutamente non contestabile, così che la valutazione che il giudice deve compiere al riguardo appartenga più al*

---

<sup>293</sup> Rv. 244118.

<sup>294</sup> Sez. un, 28 maggio 2009 n. 35490, Tettamanti, rv. 244273-4.

Dalla sentenza è stata estratta una terza massima, della quale si dirà meglio nel § 5.12, lett. e).

*concetto di “constatazione”, ossia di percezione ictu oculi, che a quello di “apprezzamento” e sia quindi incompatibile con qualsiasi necessità di accertamento o di approfondimento.*

Secondo un primo orientamento, al quale – con le precisazioni di seguito illustrate – ha aderito il supremo collegio, la formula di proscioglimento nel merito non prevale sulla dichiarazione immediata della causa di non punibilità nel caso di contraddittorietà o insufficienza della prova, a norma dell’art. 530, comma 2, c.p.p.<sup>295</sup>.

Muovendo dalla considerazione che per l’applicazione dell’art. 129, comma 2, c.p.p., è richiesta l’evidenza della prova dell’innocenza dell’imputato, tale indirizzo ritiene che la formula di proscioglimento nel merito debba prevalere sulla causa di estinzione del reato – con obbligo per il giudice di pronunciare la relativa sentenza – solo allorquando i relativi presupposti (l’inesistenza del fatto, l’irrilevanza penale dello stesso, il non averlo l’imputato commesso) risultino dagli atti in modo incontrovertibile, così da non richiedere alcuna ulteriore dimostrazione, avuto riguardo alla chiarezza della situazione processuale: in presenza di una causa estintiva del reato non è quindi applicabile la regola probatoria prevista dall’art. 530, comma 2, c.p.p., da adottare quando il giudizio sfoci nel suo esito ordinario, ma è necessario che emerga “positivamente” dagli atti, senza necessità di ulteriori approfondimenti, la prova dell’innocenza dell’imputato.

Secondo un diverso indirizzo, in una situazione di incertezza probatoria deve prevalere la formula di merito *ex* art. 530, comma 2, c.p.p., rispetto alla declaratoria della causa di estinzione<sup>296</sup>: l’indirizzo si ispira fondamentalmente al principio che imponeva, nella vigenza del codice abrogato, l’equiparazione del caso di sussistenza di prove dell’evidenza della non commissione del fatto a quello della mancanza assoluta della prova che l’imputato lo avesse commesso. Raffrontando il sistema vigente a quello precedente, è stato osservato che mentre l’art. 129, comma 2, c.p.p. vigente riproduce sostanzialmente l’art. 152, comma 2, c.p.p. 1930, l’art. 530 c.p.p., recependo le indicazioni della Corte costituzionale<sup>297</sup>, equipara, al comma 2, la prova positiva dell’innocenza alla mancanza di prova della colpevolezza e a tali ipotesi anche

---

<sup>295</sup> Secondo le Sezioni unite sono riconducibili a questo orientamento sez. 2<sup>a</sup>, 19 febbraio 2008 n. 9174, Palladini, rv. 239552; sez. 5<sup>a</sup>, 16 luglio 2008 n. 39220, Pasculli, rv. 242191; sez. 2<sup>a</sup>, 18 maggio 2007 n. 26008, Roscini, rv. 237263; sez. 6<sup>a</sup>, 5 marzo 2004 n. 26027, Pulcini, rv. 229968; sez. 3<sup>a</sup>, 23 aprile 2002 n. 20807, Artico, rv. 221618; sez. 5<sup>a</sup>, 2 dicembre 1997 n. 1460/98, Fratucello, rv. 209802; sez. 1<sup>a</sup>, 30 giugno 1993 n. 8859, Mussone, rv. 197012; sez. 1<sup>a</sup>, 22 marzo 1993 n. 5895, Ballerini, rv. 195107; sez. 3<sup>a</sup>, 26 febbraio 1993 n. 3440, Gablai, rv. 194120.

<sup>296</sup> A tale orientamento appartengono, secondo le Sezioni unite, sez. 5<sup>a</sup>, 10 giugno 2008 n. 25658, Ganci, rv. 240450; sez. 5<sup>a</sup>, 18 gennaio 2005 n. 17382, Martelli, rv. 231567; sez. 1<sup>a</sup>, 16 settembre 2004 n. 40386, Fagan, rv. 230621; sez. 2<sup>a</sup>, 5 marzo 2004 n. 18891, Sabatini, rv. 228635; sez. 5<sup>a</sup>, 20 febbraio 2002 n. 13170, Scibelli, rv. 221257; sez. 4<sup>a</sup>, 8 marzo 1993 n. 3742, Fink, rv. 193878; sez. 2<sup>a</sup>, 21 giugno 1990 n. 5455/91, Lagodana, rv. 187510.

<sup>297</sup> Corte cost., 16 gennaio 1975 n. 5.

quelle dell'insufficienza e della contraddittorietà della prova: non vi sarebbe pertanto alcun argomento sistematico per estrapolare dal comma 2 del citato art. 530 quest'ultima fattispecie, sottraendola al principio di equiparazione logico–sistematica.

Un ulteriore orientamento distingue secondo che la causa di estinzione del reato sia intervenuta nelle fasi anteriori al dibattimento oppure all'esito dell'istruttoria dibattimentale<sup>298</sup>: nel primo caso la pronuncia di merito può essere adottata solo in presenza della “evidenza” dell'innocenza dell'imputato richiesta dall'art. 129, comma 2, c.p.p., non essendo stato acquisito ancora alcun significativo compendio probatorio e non potendo quindi essere espressa alcuna valutazione al riguardo; nel secondo caso, trova applicazione l'equiparazione, *ex art.* 530, comma 2, c.p.p., della prova insufficiente o contraddittoria alle situazioni delineate nel comma 1 della stessa disposizione.

Ricostruito così il quadro offerto dalla giurisprudenza sulla questione controversa, le Sezioni unite, richiamate le decisioni più significative adottate dalla Corte costituzionale e i propri precedenti sul tema<sup>299</sup>, hanno aderito, come già accennato, al primo degli indirizzi richiamati ribadendo un principio largamente prevalente nella giurisprudenza delle sezioni semplici.

L'*iter* motivazionale seguito dalle Sezioni unite si sviluppa sul duplice piano del principio dell'economia processuale e del diritto alla prova. Coerentemente con i propri precedenti, esse collocano la finalità della disciplina *ex art.* 129 c.p.p. nella prospettiva del principio di economia processuale (*exitus processus*) e della tutela dell'innocenza dell'imputato (*favor rei*). In tale prospettiva, prendono le distanze dall'orientamento secondo cui, all'esito dell'istruttoria dibattimentale, pur in presenza di una causa estintiva, dovrebbe essere comunque applicato il comma 2 dell'art. 530 c.p.p.: a seguire tale indirizzo, infatti, non si comprenderebbe il riferimento contenuto nell'art. 129, comma 1, c.p.p. – in relazione all'obbligo di immediata declaratoria di determinate cause di non punibilità, compresa, quindi, la causa di estinzione del reato – ad “ogni stato e grado del processo”, così come non si comprenderebbe il richiamo, nel

---

<sup>298</sup> Espressive di questo ulteriore indirizzo sono sez. 6<sup>a</sup>, 13 gennaio 2005 n. 7272, De Angelis, rv. 231231 e sez. 2<sup>a</sup>, 15 ottobre 1992 n. 1221/93, Tulliani, rv. 193017.

<sup>299</sup> Corte cost., 18 luglio 1991 n. 362; 26 giugno 1991 n. 300; 31 maggio 1990 n. 275; 16 gennaio 1975 n. 5; 14 luglio 1971 n. 175.

Quanto ai loro precedenti, le Sezioni unite fanno riferimento a Sez. un., 9 giugno 1995 n. 18, Cardoni, rv. 202374-202375, intervenuta sulla questione relativa alla possibilità, per il giudice delle indagini preliminari, richiesto dal p.m. di emissione di decreto penale, di pronunciare sentenza di proscioglimento soltanto a norma dell'art. 129 c.p.p. ovvero anche per mancanza, insufficienza o contraddittorietà della prova ai sensi dell'articolo 530, comma 2, dello stesso codice; Sez. un. 19 dicembre 2001 n. 3027/2002, Angelucci, rv. 220555, che ha operato la ricostruzione degli ambiti applicativi della declaratoria immediata di cause di non punibilità *ex art.* 129 c.p.p. e del proscioglimento predibattimentale di cui all'art. 469 c.p.p.; Sez. un., 25 gennaio 2005 n. 12283, De Rosa, rv. 230529-230531, che ha affrontato la questione se il giudice per le indagini preliminari, investito della richiesta del p.m. di rinvio a giudizio, possa, in applicazione dell'art. 129 c.p.p., pronunciare immediatamente, in presenza di una causa di non punibilità, sentenza di non luogo a procedere senza fissare l'udienza preliminare.

comma 2 dello stesso articolo, all'art. 531 c.p.p. (norma, questa, che segue l'art. 530 c.p.p., dedicato alla sentenza di assoluzione con l'indicazione delle relative formule), secondo cui il proscioglimento nel merito deve prevalere sulla causa di estinzione del reato se dagli atti risulta evidente che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto non costituisce reato o non è previsto dalla legge come reato. Soprattutto il contenuto dell'art. 531 c.p.p. offre – nell'economia dell'argomentare delle Sezioni unite – una conferma normativa all'interpretazione fatta propria, nella parte in cui è espressamente previsto l'obbligo della pronuncia di sentenza di non doversi procedere in presenza di una causa estintiva del reato, “salvo quanto disposto dall'art. 129, comma 2”, cioè tranne nel caso in cui vi sia la prova evidente dell'insussistenza del fatto o della sua non commissione da parte dell'imputato o della sua irrilevanza penale<sup>300</sup>.

Solo all'esito dell'istruttoria dibattimentale, e quindi nel momento della valutazione del compendio probatorio acquisito, il giudice può disporre di tutti gli elementi per addivenire anche all'esatta qualificazione giuridica del fatto: pertanto, nel caso di ritenuta configurabilità di un reato diverso e meno grave rispetto a quello contestato, tale da risultare prescritto, il giudice, in mancanza della prova evidente (nel senso della sua “constatazione” e non del suo “apprezzamento”) dell'innocenza, deve pronunciare declaratoria di estinzione del reato per intervenuta prescrizione, senza procedere ad alcun approfondimento nella valutazione del materiale probatorio agli atti.

Inoltre, intervenuta la causa estintiva del reato di cui all'imputazione, non potrà il giudice, all'esito dell'istruttoria dibattimentale e in presenza di un compendio probatorio insufficiente o contraddittorio, esercitare i poteri di ufficio *ex art. 507 c.p.p.* (possibilità ammessa anche per il giudice ritiratosi in camera di consiglio per la deliberazione della sentenza<sup>301</sup>), ma dovrà dichiarare l'estinzione del reato enunciandone la causa nel dispositivo: difatti, ove si privilegiasse una formula liberatoria nel merito, a fronte di una causa estintiva, allorquando si è in presenza di una prova insufficiente o contraddittoria, si perverrebbe al risultato paradossale che l'evidenza di cui all'art. 129 cpv. c.p.p. ricorrerebbe anche nel caso di ambiguità probatoria *ex art. 530, comma 2, stesso codice*: il che determinerebbe una ingiustificata equiparazione tra una posizione processuale di evidente innocenza e una situazione processuale di incertezza probatoria.

---

<sup>300</sup> Sul punto le Sezioni unite richiamano sez. 3<sup>a</sup>, 19 marzo 2003 n. 21994, Musto, rv. 225443.

<sup>301</sup> Così sez. 3<sup>a</sup>, 19 agosto 1993 n. 8528, Poluzzi, rv. 195160.

In definitiva, “la regola probatoria di cui all’art. 530, comma 2, cod. proc. pen. – cioè il dovere per il giudice di pronunciare sentenza di assoluzione anche quando manca, è insufficiente o è contraddittoria la prova della responsabilità – appare dettata esclusivamente per il normale esito del processo che sfocia in una sentenza emessa dal giudice al compimento dell’attività dibattimentale, a seguito di una approfondita valutazione di tutto il compendio probatorio acquisito agli atti; tale regola [...] non può trovare applicazione in presenza di una causa estintiva del reato: in una situazione del genere – a meno che il giudice non sia chiamato a dover approfondire *ex professo* il materiale probatorio acquisito [...] – vale invece la regola di giudizio di cui all’art. 129 cod. proc. pen. in base alla quale, intervenuta una causa estintiva del reato, può essere pronunciata sentenza di proscioglimento nel merito solo qualora emerga dagli atti processuali ‘positivamente’ (‘...risulta evidente...’: art. 129, comma 2, cod. proc. pen.), senza necessità di ulteriore approfondimento, l’estraneità dell’imputato a quanto contestatogli”.

Sul piano del diritto alla prova la sentenza in esame sottolinea come le pronunce del giudice delle leggi si siano limitate a declaratorie di illegittimità costituzionale quanto alla mancata previsione della possibilità di rinunciare alla causa estintiva (amnistia e prescrizione), senza delineare profili di incostituzionalità con riferimento all’art. 129, comma 2, c.p.p.; significativa, da questo punto di vista, è la natura della rinuncia alla prescrizione quale diritto personalissimo riconosciuta dalla giurisprudenza di legittimità<sup>302</sup>, che ha puntualizzato come il silenzio dell’imputato debba essere interpretato quale esercizio del diritto a non rinunciare alla prescrizione<sup>303</sup>.

Infine, osserva la sentenza, a seguire l’orientamento contrario a quello accolto, si dovrebbe ammettere la possibilità, per l’imputato non rinunciante alla prescrizione nei cui confronti sia stata dichiarata la prescrizione sul presupposto di un compendio probatorio insufficiente o contraddittorio, di proporre poi ricorso per cassazione – anche nel caso di mancanza di statuizioni civili – sul rilievo dell’obbligatorietà per il giudice di pronunciare assoluzione con la formula di merito: il che comporterebbe, innanzi tutto, la violazione del principio di economia processuale, nei sensi già posti in rilievo.

Il successivo sviluppo dell’*iter* motivazionale della sentenza si indirizza verso l’analisi dei rapporti tra la disciplina dettata nell’art. 578 e quella di cui all’art. 129 del codice di rito, con

---

<sup>302</sup> Sul punto le Sezioni unite richiamano sez. 2<sup>a</sup>, 5 giugno 2005 n. 23412, Massera, rv. 231879.

<sup>303</sup> Così sez. 6<sup>a</sup>, 21 settembre 2004 n. 12380, Lucchesi, rv. 231030 e sez. 1<sup>a</sup>, 13 marzo 2007 n. 18391, Cariglia, rv. 236576.

A sostegno della prevalenza, in presenza di un compendio probatorio insufficiente o contraddittorio, della causa estintiva della prescrizione sulla formula di proscioglimento nel merito, le Sezioni unite richiamano, proprio in relazione al diritto alla rinuncia alla prescrizione, un proprio precedente di sette anni addietro (Sez. un. 27 febbraio 2002 n. 17179, Conti, rv. 221403).

l'evocazione di quelle decisioni di legittimità che meritano condivisione “nella parte in cui sottolineano la rilevanza della rinuncia alla causa estintiva e l'influenza che la valutazione di merito del compendio probatorio, imposta *ex lege* dal dettato dell'art. 578 cod. proc. pen. al giudice dell'appello – in presenza di una causa estintiva del reato e di una condanna di natura riparatoria in primo grado, anche generica, a favore della parte civile – esplica anche sulla statuizione penale: nel senso che la ritenuta innocenza, accertata all'esito di un completo ed approfondito esame svolto *ex professo*, per dettato normativo, e quindi senza violazione del principio dell'economia processuale cui si ispira il secondo comma dell'art. 129 cod. proc. pen., deve essere affermata con la formula di proscioglimento di merito in luogo della declaratoria di estinzione del reato per prescrizione”<sup>304</sup>: in quest'ottica non v'è ragione per la quale, in sede di appello, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 578 c.p.p., non debba prevalere – non solo nel caso di accertata piena prova di innocenza, ma anche in presenza di prove ambivalenti – la formula assolutoria nel merito rispetto alla causa di estinzione del reato, posto che né esigenze di economia processuale, né ostacoli procedurali possono impedire la piena attuazione del principio del *favor rei* con l'applicazione della regola probatoria di cui al secondo comma dell'art. 530 del codice di rito. In presenza di amnistia o prescrizione, dunque, la valutazione approfondita a fini civilistici, che porti all'esclusione della responsabilità penale – anche per l'insufficienza o contraddittorietà delle prove – esplica i suoi effetti sulla decisione penale, con la conseguenza che deve essere pronunciata, in tal caso, la formula assolutoria nel merito; pertanto, “allorquando, ai sensi dell'art. 578 cod. proc. pen., il giudice di appello – intervenuta una causa estintiva del reato – è chiamato a valutare il compendio probatorio ai fini delle statuizioni civili per la presenza della parte civile, il proscioglimento nel merito prevale sulla causa estintiva, pur nel caso di accertata contraddittorietà o insufficienza della prova”.

Fuori dal caso in cui – dovendo essere valutata la responsabilità *ex professo* ai fini civilistici – non opera il principio di economia processuale, solo la rinuncia alla causa estintiva consentirà di ottenere un esame più approfondito, in mancanza dell'evidenza che il fatto non sussiste, che l'imputato non lo ha commesso, e così via.

Ad analoga soluzione, conclude la sentenza, deve giungersi qualora, pur in assenza della parte civile, a un'assoluzione pronunciata in primo grado ai sensi del comma 2 dell'art. 530 c.p.p., impugnata dal p.m., sopravvenga una causa estintiva del reato e il giudice di secondo grado ritenga infondato l'appello: anche in tal caso, infatti, l'approfondimento della valutazione delle emergenze processuali – reso necessario dall'impugnazione proposta dal p.m., risultata

---

<sup>304</sup> Sez. 6<sup>a</sup>, 10 novembre 2005 n. 1748/06, Bisci, non massimata; sez. 4<sup>a</sup>, 3 febbraio 2004 n. 14863, Micucci, rv. 228597.



inidonea a mutare le connotazioni di ambivalenza riconosciute dal primo giudice alle prove raccolte – impone la conferma della pronuncia assolutoria in applicazione della regola probatoria, ispirata al *favor rei*, di cui all'art. 530, comma 2, c.p.p.

2. Chiamate a risolvere un contrasto interpretativo vertente su altro oggetto<sup>305</sup>, le Sezioni unite hanno anche ribadito due principi non controversi nella giurisprudenza di legittimità<sup>306</sup>, a proposito di concorso tra cause di estinzione del reato rappresentate dalla prescrizione e dalla morte, sia pure intervenuta dopo il già avvenuto decorso del termine prescrizionale, nonché tra causa di improcedibilità dell'azione penale per difetto di querela e morte dell'imputato.

Esse<sup>307</sup> hanno enunciato i seguenti principi:

*La declaratoria di estinzione del reato per morte dell'imputato prevale su quella di prescrizione, pur maturata anteriormente, avendo quest'ultima carattere di accertamento costitutivo, precluso nei confronti di persona non più in vita e in relazione a un rapporto processuale oramai estinto.*

*La declaratoria di improcedibilità per difetto di querela prevale su quella determinata dall'estinzione del reato per morte dell'imputato giacché la mancanza di una condizione di procedibilità osta a qualsiasi altra indagine in fatto.*

Di fronte a un reato estinto per prescrizione, difatti, la Corte di cassazione procede al controllo della sentenza impugnata solo in adempimento dell'obbligo di dichiarare, se del caso, una più favorevole causa di proscioglimento, in conformità e con i limiti dell'accertamento conseguente ai vizi deducibili in sede di legittimità. Ove questa verifica conduca alla constatazione dell'assenza di vizi logici nella ricostruzione dei fatti operata dai giudici di merito e non emerga la prova evidente per dovere farsi luogo a una più favorevole pronuncia nel merito, l'estinzione per morte dell'imputato non può non prevalere sulla prescrizione del reato.

*c)– Impedimento a comparire del difensore.*

---

<sup>305</sup> V., *supra*, § 4.3, lett. c).

<sup>306</sup> Sul primo dei principi enunciati, si vedano, in senso conforme, tra le ultime, sez. 2<sup>a</sup>, 22 aprile 2009 n. 25615, Lamberti, rv. 244161 e sez. 6<sup>a</sup>, 6 febbraio 2004 n. 13910, Credentino, rv. 229212. Sul secondo principio, in senso conforme, si vedano sez. 5<sup>a</sup>, 12 febbraio 1996 n. 4746, Sanfilippo, rv. 204841 e sez. 4<sup>a</sup>, 20 marzo 1986 n. 9300, Lini, rv. 173721.

<sup>307</sup> Sez. un., 24 settembre 2009 n. 49873, Martinenghi, rv. 245162-245163.

Come si dirà in appresso<sup>308</sup>, le Sezioni unite, chiamate a comporre un contrasto sulla ricorribilità di sentenza di appello dichiarativa della nullità di quella di primo grado, hanno anche enunciato il seguente principio<sup>309</sup>:

*Nel caso di istanza di rinvio per concomitante impegno professionale del difensore, spetta al giudice effettuare una valutazione comparativa dei diversi impegni al fine di contemperare le esigenze della difesa e quelle della giurisdizione, accertando se sia effettivamente prevalente l'impegno privilegiato dal difensore per le ragioni rappresentate nell'istanza e da riferire alla particolare natura dell'attività cui occorre presenziare, alla mancanza o assenza di un codifensore, nonché all'impossibilità di avvalersi di un sostituto a norma dell'art. 102 cod. proc. pen.*

Nella specie la sentenza di appello aveva annullato la decisione di condanna pronunciata in primo grado e appellata dal solo imputato, ritenendo erroneamente illegittimo il rigetto della richiesta di differimento dell'udienza per concomitante impegno professionale, formulata dal difensore dell'imputato.

Su tale questione le Sezioni unite si sono richiamate al complesso delle ragioni poste a fondamento di una consolidata elaborazione giurisprudenziale, ritenendo priva di base normativa la sentenza di annullamento, sul presupposto – peraltro posto in evidenza dallo stesso giudice di secondo grado – che non spettava al difensore di fiducia l'avviso della nuova udienza, della quale era già stata stabilita la data nell'ordinanza di rinvio emessa in presenza del sostituto a tal fine designato<sup>310</sup>.

---

<sup>308</sup> § 5.12, lett. b).

<sup>309</sup> Sez. un., 25 giugno 2009 n. 29529, De Marino, rv. 244109.

<sup>310</sup> Al riguardo, è opportuno ricordare che in ordine alle fasi della sequenza procedimentale di cui all'art. 420-ter, c.p.p., in caso di rinvio dell'udienza su istanza della difesa, si erano soffermate Sez. un., 28 febbraio 2006 n. 8285, Grassia, rv. 232905-232906, secondo cui sono legittimi tanto la prioritaria dichiarazione di contumacia dell'imputato in presenza del difensore designato ai sensi dell'art. 97, comma 4, c.p.p. (in sostituzione del difensore di fiducia che abbia richiesto il rinvio dell'udienza per impedimento a comparire), quanto, in accoglimento di tale richiesta, il successivo rinvio del processo ad altra udienza. In tali ipotesi, il difensore che abbia ottenuto la sospensione o il rinvio dell'udienza per legittimo impedimento a comparire ha diritto all'avviso della nuova udienza solo quando non ne sia stabilita la data già nell'ordinanza di rinvio, posto che, nel caso contrario, l'avviso è validamente recepito, in forma orale, dal difensore previamente designato in sostituzione, ai sensi dell'art. 97, comma 4, c.p.p., il quale esercita i diritti e assume i doveri del difensore sostituito, con la conseguenza che nessuna comunicazione è dovuta a quest'ultimo. In particolare, secondo le Sezioni unite, ai fini della comunicazione dell'eventuale rinvio dell'udienza, non può esservi dubbio che anche il sostituto designato per il difensore assente rappresenti l'imputato contumace, tale essendo, appunto, la funzione di garanzia per la quale egli viene designato (un sostituto del difensore assente, infatti, è comunque presente alla lettura dell'ordinanza di rinvio e, secondo quanto espressamente prevede l'art. 102, comma 2, c.p.p., egli esercita i diritti e assume i doveri propri del difensore).

In relazione a tali profili, infatti, la giurisprudenza pacificamente ammette che il concomitante impegno in un altro procedimento può essere riconosciuto come legittimo impedimento a comparire in udienza, quando siano dimostrate non solo l'esistenza dell'impegno, ma anche le ragioni che rendono indispensabile l'espletamento delle funzioni difensive in tale procedimento<sup>311</sup>.

Queste ragioni, la cui allegazione va tempestivamente motivata, devono essere correlate alla particolare natura dell'attività cui occorre presenziare e alla mancanza o assenza di un altro difensore, nonché all'impossibilità di avvalersi di un sostituto – ai sensi dell'art. 102 c.p.p. – sia nel procedimento al quale il difensore intende partecipare, sia in quello del quale si chiede il rinvio per assoluta impossibilità a comparire<sup>312</sup>.

Siffatte indicazioni devono ritenersi, unitamente alla tempestività della comunicazione, delle vere e proprie condizioni di ammissibilità dell'istanza di rinvio, con la conseguenza che in mancanza di esse il giudice non è in grado di valutare nel merito l'assolutezza del dedotto impedimento e legittimamente rigetta l'istanza di rinvio<sup>313</sup>.

## **5.11. L'appello**

*a)– Individuazione del momento in cui si inizia il grado di appello ai fini dell'applicazione delle disposizioni transitorie della nuova disciplina della prescrizione.*

Com'è noto, a seguito della dichiarazione di illegittimità costituzionale parziale dell'art. 10, comma 3, della legge 5 dicembre 2005 n. 251 (modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975 n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione)<sup>314</sup>, si è presto posto in giurisprudenza il problema di individuare il limite posto dal legislatore alla retroattività della nuova disciplina della prescrizione, introdotta dall'art. 6 della legge citata, se più favorevole

---

<sup>311</sup> Sez. 5<sup>a</sup>, 11 ottobre 2007 n. 43062, Melosso, rv. 238499; sez. 6<sup>a</sup>, 18 novembre 2003 n. 48530, Levante, rv. 228598.

<sup>312</sup> In tal senso, sulla scia delle fondamentali indicazioni già tracciate, in ordine alla precedente formulazione dell'art. 486, comma 5, c.p.p., da Sez. un., 27 marzo 1992 n. 4708, Fogliani, rv. 190828 e da Corte cost., 29 aprile 1991 n. 178, v., da ultimo, sez. 6<sup>a</sup>, 18 novembre 2003 n. 48530, Levante, *cit.*; sez. 4<sup>a</sup>, 15 ottobre 2003 n. 46044, Paciello, rv. 226725; sez. 6<sup>a</sup>, 1<sup>o</sup> ottobre 2003 n. 49540, Amoroso, rv. 227824; sez. 5<sup>a</sup>, 11 maggio 1999 n. 7594, Bertolotto, rv. 213787; sez. 3<sup>a</sup>, 4 marzo 1998 n. 4486, Tabino, rv. 210699. È, invece, del tutto irrilevante, a tal fine, il mero criterio cronologico della conoscenza prioritaria dell'impegno ritenuto prevalente (sez. 5<sup>a</sup>, 11 ottobre 2007 n. 43062, Melosso, *cit.*).

<sup>313</sup> Sez. 3<sup>a</sup>, 28 novembre 2000 n. 308/2001, Salmoni, rv. 218157; sez. 5<sup>a</sup>, 9 gennaio 1998 n. 2429, Martinangelo, rv. 209941.

<sup>314</sup> Corte cost., 23 novembre 2006 n. 393, che dichiarò l'illegittimità costituzionale della citata disposizione limitatamente alle parole "dei processi già pendenti in primo grado ove vi sia stata la dichiarazione di apertura del dibattimento, nonché", rendendo operativa la disciplina di favore per tutti i processi pendenti fino alla chiusura del primo grado.

rispetto a quella previgente e formalmente identificato nella pendenza del procedimento in grado di appello o dinanzi alla Corte di cassazione<sup>315</sup>.

Le Sezioni unite<sup>316</sup> hanno risolto il contrasto, enunciando il seguente principio di diritto:

*Ai fini dell'operatività delle disposizioni transitorie della nuova disciplina della prescrizione, la pendenza in grado d'appello del procedimento, ostativa all'applicazione retroattiva delle norme più favorevoli, è determinata dalla pronuncia della sentenza di condanna di primo grado.*

Sull'argomento, anche in considerazione della circostanza che l'ordinamento non fornisce una nozione di pendenza nel grado d'appello, si erano formati progressivamente tre distinti orientamenti interpretativi.

Secondo un primo e decisamente maggioritario indirizzo, che si è ancorato soprattutto alle motivazioni con cui il giudice delle leggi ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del limite alla retroattività della *lex mitior* individuato originariamente dal legislatore nella dichiarazione di apertura del dibattito, la pendenza in grado di appello del procedimento sarebbe determinata dalla pronuncia della sentenza di condanna nel primo grado di giudizio.

In proposito le decisioni che si riconoscono in tale orientamento sottolineano come la pronuncia di una sentenza chiude un grado di giudizio e dà avvio a quello successivo, al di là della presentazione o non dell'atto di impulso processuale, che ha l'effetto della prosecuzione del giudizio nel grado corrispondente. In tal senso la sentenza di condanna risulta idonea a costituire lo spartiacque nell'applicazione delle due discipline considerate dalla norma transitoria proprio in quanto «fatto processuale» che interrompe la prescrizione e pertanto rimarca, coerentemente con i principi affermati dalla Corte costituzionale, la ragionevolezza della scelta legislativa di non attribuire indiscriminata valenza retroattiva alle norme più favorevoli introdotte con la novella del 2005<sup>317</sup>.

---

<sup>315</sup> L'esclusione della retroattività della *lex mitior* per i giudizi di appello e di cassazione è stata ritenuta legittima dalla Consulta (Corte cost., 28 marzo 2008 n. 72; 23 ottobre 2008 n. 343).

In ordine alle implicazioni, conseguenti ad alcune pronunce di giudici soprannazionali, sul principio così affermato dalla Corte costituzionale, si veda l'ordinanza 30 novembre 2009 n. 47395, De Giovanni, della seconda sezione penale, sulla quale *amplius* in nota 23.

<sup>316</sup> Sez. un., 29 ottobre 2009 n. 47008, D'Amato, rv. 244810. Peraltro, sia pure in modo apodittico, il principio era già stato affermato *en passant* da Sez. un., 27 novembre 2008 n. 3287/2009, R. e Sez. un., 28 febbraio 2008 n. 19601, Niccoli.

<sup>317</sup> In questo senso, tra le tante, Sez. 5<sup>a</sup>, 14 maggio 2009 n. 34231, Mattioli, rv. 244100; sez. 2<sup>a</sup>, 21 gennaio 2009 n. 3709, Bassetti, rv. 242561; sez. 5<sup>a</sup>, 16 gennaio 2009 n. 7697, Vener, rv. 242966; sez. 6<sup>a</sup>, 22 ottobre 2008 n. 13523/2009, De Lucia, rv. 243826; sez. 5<sup>a</sup>, 5 dicembre 2008 n. 2076/2009, Serafini, rv. 242362; sez. 6<sup>a</sup>, 10 ottobre 2008 n. 40976, Nobile, rv. 241319; sez. 5<sup>a</sup>, 16 luglio 2008 n. 3733, Dimaano, rv. 241699.

A fronte dell'obiezione che la soluzione adottata si adatterebbe alla sola ipotesi in cui il giudizio di primo grado si sia concluso con una sentenza sfavorevole all'imputato, la Corte ha in qualche occasione affermato, ribadendo il principio di cui sopra, che nel caso di sentenza assolutoria il momento di pendenza del grado di appello sarebbe individuato dal successivo adempimento processuale rilevante ai fini dell'interruzione della prescrizione, e dunque dall'emissione del decreto di citazione per il giudizio d'appello<sup>318</sup> ovvero ha elaborato una variante dell'illustrato orientamento evidenziando come in realtà non rilevi la natura della sentenza deliberata in primo grado, ma il semplice fatto che questa sia stata pronunciata determinando una cesura tra i gradi di giudizio<sup>319</sup>.

Per il secondo orientamento la pendenza nel grado di appello del procedimento sarebbe inevitabilmente determinata dalla presentazione dell'atto d'impugnazione che tale grado introduce. In tal senso si è sottolineato, infatti, che la formula adottata dal legislatore deve essere valutata «nella sua specificità lessicale», in quanto il comma 3 dell'art. 10 l. n. 251 del 2005 evoca non la pendenza del giudizio di appello, bensì del processo nel “grado di appello”, attribuendo per l'appunto rilevanza all'atto introduttivo del medesimo<sup>320</sup>.

Il terzo e ultimo orientamento si è manifestato in realtà attraverso una sola pronuncia rimasta isolata, la quale individua il momento della pendenza del giudizio di appello in quello dell'iscrizione del processo nel registro della Corte d'appello<sup>321</sup>.

Nel risolvere la questione le Sezioni unite hanno aderito all'orientamento maggioritario nella giurisprudenza della Corte, richiamando il valore decisivo in tal senso dei motivi posti dal giudice delle leggi alla base della declaratoria di illegittimità costituzionale parziale dell'art. 10, comma 3, della legge n. 251 del 2005. In proposito i supremi giudici hanno innanzi tutto rilevato come la nozione di pendenza in grado di appello non debba essere ricostruita in termini assoluti, trattandosi per l'appunto di nozione non fornita dall'ordinamento processuale, bensì nel contesto in cui è stata utilizzata.

E in tal senso risulta «legittimo far scattare l'esclusione a partire dall'atto conclusivo di quest'ultimo (*scil.*: il giudizio di primo grado), il quale si concreti in una sentenza di condanna, che determina interruzione della prescrizione», in quanto in tale momento si determina l'impossibilità per il giudice di primo grado di assumere ulteriori decisioni in merito all'accusa

---

<sup>318</sup> In tal senso sez. 6<sup>a</sup>, 25 novembre 2008 n. 7112/2009, Perrone, rv. 242421.

<sup>319</sup> In tal senso sez. 3<sup>a</sup>, 6 marzo 2008 n. 18765, Brignoli, rv. 239868.

<sup>320</sup> In questo senso sez. 4<sup>a</sup>, 18 marzo 2009 n. 22328, Lombardi, rv. 244000; sez. 1<sup>a</sup>, 9 aprile 2008 n. 18382, Solimini, rv. 240375; sez. 4<sup>a</sup>, 10 aprile 2008 n. 26101, Giallorenzo, rv. 240608; sez. 7<sup>a</sup>, 2 ottobre 2007 n. 41965, Lo Verde, rv. 238194.

<sup>321</sup> Così sez. 3<sup>a</sup>, 15 aprile 2008 n. 24330, Muscariello, rv. 240342.

e si apre comunque la fase dell'impugnazione: ipotesi ricostruttiva che risulta in sintonia con quanto affermato dalla Corte costituzionale, la quale ha segnalato «la specifica esigenza che il sacrificio dell'interesse dell'imputato a un più benevolo trattamento venga parametrato alla funzione dell'istituto della prescrizione e quindi collegato a un atto interruttivo del suo corso». Non solo. Anche la tecnica legislativa seguita nella formulazione della norma transitoria conferma l'assunto, richiamando i giudizi di appello e di cassazione nella loro globalità «e come aventi, ciascuno di loro, immediato corso rispetto al precedente: il che segnala che non è ipotizzabile una soluzione di continuità tra la conclusione di un grado e la pendenza del successivo». In definitiva per la Corte «la sentenza di condanna – quale accadimento che conclude il giudizio di primo grado, nel cui corso si è raccolto il materiale probatorio e quale evento che, consolidando l'accusa, interrompe la prescrizione – è dunque idonea, sia in relazione al momento processuale in cui interviene, sia con riguardo al suo contenuto di verifica fattuale e di imposizione punitiva, a segnare la linea di demarcazione temporale tra la pregressa e la nuova normativa».

Per converso, le scansioni processuali individuate dagli orientamenti rimasti minoritari devono considerarsi inadeguate a definire la pendenza del grado d'appello, in quanto non si tratta di fatti interruttivi della prescrizione o altrimenti indirizzati a garantire la funzione del processo, come invece la sentenza di primo grado dimostra di essere; e ciò a tacere del fatto che «far dipendere il verificarsi o meno della prescrizione da comportamenti delle parti oppure da adempimenti di carattere amministrativo sarebbe privo di plausibile fondamento».

L'interpretazione fornita dalla sentenza in argomento è stata messa in discussione da una recente ordinanza della seconda sezione penale con una rinnovata rimessione alle Sezioni unite della questione decisa, attraverso il richiamo a giurisprudenza sopranazionale il cui *dictum* non sarebbe con essa compatibile. Alla vicenda si è già fatto cenno più innanzi<sup>322</sup>.

Tuttavia, con decreto del 22 dicembre 2009 il Primo presidente aggiunto ha restituito il relativo ricorso alla sezione rimettente con un'analitica motivazione della quale non si può non dare qui atto, perché serve a rafforzare le ragioni sulle quali si fonda la decisione in esame.

Premesso che l'ordinanza di rimessione, pur dando atto di tale decisione, ha anche posto in rilievo che quest'ultima, al momento in cui era stata deliberata la nuova rimessione, non risultava ancora depositata, il decreto ricorda che nella sentenza delle Sezioni unite si era affermato che «ai fini dell'applicazione delle disposizioni transitorie della nuova disciplina della prescrizione introdotta dalla legge n. 251 del 2005, la pronuncia della sentenza di

---

<sup>322</sup> Per maggiori particolari sul caso si veda *supra*, § 2.2.

condanna di primo grado determina la pendenza del giudizio in appello e vale ad escludere la regola della retroattività delle disposizioni più favorevoli, trattandosi di accadimento idoneo, sia in relazione al momento processuale in cui interviene, sia con riguardo al suo contenuto di verifica fattuale e di imposizione punitiva, a segnare la linea di demarcazione temporale tra la pregressa e la nuova normativa”.

Inoltre il decreto sottolinea che l’ordinanza indica come unico elemento di novità, idoneo a incidere sul principio di diritto affermato con la sentenza in discorso, nonché sui principi espressi dalla giurisprudenza costituzionale sullo specifico tema e, in generale, su quello della *lex mitior*, la sentenza CEDU 17 settembre 2009, in causa Scoppola c. Italia. Ora, da un lato, quest’ultima è stata ben tenuta presente nella decisione delle Sezioni unite, anche perché se ne faceva menzione nella relazione illustrativa dell’ufficio del massimario e, dall’altro, nella stessa ordinanza di rimessione, essa viene considerata, sia pure in termini perplessi, non applicabile alle norme di diritto intertemporale in tema di nuova disciplina della prescrizione di cui all’art. 10 della legge 5 dicembre 2005 n. 251.

Quanto, poi, all’interpretazione, prospettata nella citata ordinanza, per cui la pendenza del processo in grado di appello potrebbe ritenersi radicata non con la sentenza di condanna, ma in un momento successivo, coincidente con l’iscrizione del procedimento nel registro della Corte di appello, il decreto del Primo presidente aggiunto rileva che non solo essa è stata respinta in modo argomentato dalle Sezioni unite, ma che l’ordinanza stessa la indica, senza alcuna specificazione, come adeguatrice rispetto alla sentenza Scoppola, senza che questa sembri esprimere, secondo quanto si desume dal contenuto dell’ordinanza stessa, una simile “via di uscita” ai fini della tematica della retroattività della *lex mitior*.

Di conseguenza, non emergendo alcun contrasto giurisprudenziale, neppure potenziale, in quanto l’ordinanza di rimessione prospetta solo questioni interpretative, espresse per di più in forma ipotetica, non sussiste la condizione imposta dall’art. 618 c.p.p. per la rimessione.

*b)– Rimedi alla mancanza della motivazione della sentenza.*

Si fa qui rinvio al precedente paragrafo, lett. a), quanto al principio affermato in tema di mancanza assoluta della motivazione della sentenza appellata e poteri del giudice di appello.

## **5.12. Il ricorso per cassazione**

a)– *Ricorribilità del provvedimento di restituzione degli atti da parte del giudice dibattimentale che dichiara erroneamente la nullità della citazione a giudizio e restituisca gli atti al p.m.*

Le Sezioni unite sono intervenute su un problema già altre volte esaminato sotto plurimi profili, quello concernente l'eventuale abnormità del provvedimento con cui il giudice del dibattimento, ritenuta la mancata notificazione all'imputato dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari, disponga la restituzione degli atti al pubblico ministero dopo avere dichiarato, erroneamente, la nullità del decreto di citazione a giudizio.

Confermando i precedenti orientamenti, esse<sup>323</sup> hanno enunciato il seguente principio:

*Non è abnorme il provvedimento con cui il giudice del dibattimento – rilevata l'invalidità della notifica dell'avviso di conclusione delle indagini di cui all'art. 415–bis cod. proc. pen., in realtà ritualmente eseguita – dichiara erroneamente la nullità del decreto di citazione a giudizio, disponendo la trasmissione degli atti al p.m., trattandosi di provvedimento che, lungi dall'essere avulso dal sistema, costituisce espressione dei poteri riconosciuti al giudice dall'ordinamento e che non determina la stasi del procedimento, potendo il p.m. disporre la rinnovazione della notificazione del predetto avviso.*

Muovendo da una rassegna dei propri precedenti, e segnatamente da uno reso sette anni prima<sup>324</sup>, e premesso il dato pacifico per cui la categoria dell'abnormità, di carattere residuale, è frutto di creazione giurisprudenziale, ma non può *sic et simpliciter* ricondursi al regresso in sé e per sé considerato – essendo noti all'ordinamento casi legittimi o doverosi di regresso della procedura – le Sezioni unite hanno accennato agli orientamenti contrapposti sulla questione oggetto di rimessione.

Secondo un primo indirizzo, rigorista, il provvedimento con cui il giudice dichiara la nullità, ancorché erroneamente, del decreto di citazione a giudizio, per violazione dell'art. 415–bis

---

<sup>323</sup> Sez. un., 26 marzo 2009 n. 25957, Toni, rv. 243590.

<sup>324</sup> Sez. un., 29 maggio 2002 n. 28807, Manca, rv. 221999, secondo cui “il provvedimento che tipicamente determina la regressione è quello che si collega a una nullità del decreto di citazione, a norma dell'art. 552, comma 2, c.p.p., e la rilevazione di questa nullità, poiché rientra nei poteri del giudice, non può di regola, dar luogo all'abnormità del provvedimento, anche quando è originata da un errore del giudice”, ma è abnorme quel provvedimento che determina un indebito regresso del procedimento, com'è nel caso di nullità della notifica del decreto di citazione o di inosservanza del termine di cui all'art. 552, comma 3, c.p.p., allorché il giudice dibattimentale, anziché provvedere egli stesso a rinnovare la notifica, disponga la restituzione degli atti al p.m., mentre la questione dell'inosservanza del termine a comparire riguarda la permanenza della validità dell'ulteriore prosecuzione del giudizio. Sicché l'abnormità del provvedimento in tal caso è data da una carenza di potere del giudice a disporre la regressione e del p.m. a provvedere per effetto di esso.



c.p.p., non è abnorme. A sostegno di questa conclusione si afferma che non si può ricorrere alla categoria dell'abnormità quando l'atto o il provvedimento che si vuole rimuovere rientri nei poteri del giudice che lo ha adottato e sia, quindi, espressione o risultato di un potere riconosciuto o attribuito dalla legge, dato che, in tal caso, non può configurarsi alcuna estraneità di esso al sistema processuale. Così è nel caso in cui si faccia valere l'inosservanza di norme che prevedono l'adozione di un determinato atto a date condizioni di fatto, in quanto l'eventuale insussistenza delle predette condizioni ne determina l'illegittimità, ma non l'abnormità, sicché si può parlare di un provvedimento "contro norma", ma non "extra norma".

Ulteriore corollario ribadito da molte delle decisioni esaminate è che l'abnormità non richieda verifica ulteriore rispetto a quella concernente l'assenza di potere del giudice di provvedere, con la conseguenza che il ricorso per abnormità non può autorizzare la verifica, in sede di legittimità, di un vizio di legge del provvedimento, *ex art. 606, comma 1, lett. c) c.p.p.*, "salvo tradire lo stesso fondamento del concetto di abnormità" e porre nel nulla il principio di tassatività delle impugnazioni. Infine, si afferma che non è possibile desumere l'abnormità dall'effetto e che, quindi, occorre distinguere tra regressione del procedimento dovuta all'adozione di provvedimenti che si collocano al di fuori dell'ordinamento e della struttura del sistema processuale e regressione del procedimento in conseguenza di un atto che rientri fisiologicamente nelle attribuzioni del giudice che l'ha adottato, perché solo nel primo caso e non nel secondo si sarebbe in presenza di un atto abnorme<sup>325</sup>.

L'opposto orientamento affermava, invece, l'abnormità dell'atto quando la declaratoria di nullità del decreto di citazione a giudizio, che abbia determinato la rimessione degli atti al p.m., sia fondata su un presupposto erroneo o su un'applicazione *contra legem* degli istituti processuali. In tal senso si era ritenuto abnorme il provvedimento con il quale il giudice dichiara la nullità del decreto di citazione a giudizio e dispone la restituzione degli atti al pubblico ministero per non essere stato notificato all'imputato l'avviso di conclusione delle indagini preliminari previsto dall'art. 415-bis c.p.p., qualora tale decreto sia stato notificato nel vigore della normativa precedente all'entrata in vigore della legge n. 479 del 1999 che l'ha introdotto, giacché in tal modo si determina un indebito regresso del procedimento dal dibattimento alla fase delle indagini preliminari<sup>326</sup>. Altrettanto abnorme è l'atto quando la dichiarazione di nullità

---

<sup>325</sup> In tal senso, *ex plurimis*, sez. 1<sup>a</sup>, 4 dicembre 2008 n. 3716/2009, Schepis, rv. 242223; sez. 3<sup>a</sup>, 28 maggio 2008 n. 26770, Amatucci, rv. 240272; sez. 2<sup>a</sup>, 23 novembre 2006 n. 40230, Celona, rv. 235808; sez. 3<sup>a</sup>, 21 gennaio 2004 n. 6806, Frezza, rv. 228320; sez. 6<sup>a</sup>, 4 dicembre 2003 n. 1238/2004, De Luca, rv. 228340; sez. 4<sup>a</sup>, 14 ottobre 2003 n. 635/2004, Di Silvio, rv. 227866.

<sup>326</sup> Sez. 3<sup>a</sup>, 11 gennaio 2001 n. 5466, Licata, rv. 218380 e, in senso analogo, sez. 4<sup>a</sup>, 23 giugno 2004 n. 33709, Sestito, rv. 229436.

e la conseguente regressione siano fondate sulla “mancata esecuzione di un adempimento non prescritto dalla legge” oppure “in base ad un fattore privo di rilevanza in punto di validità dell’atto<sup>327</sup> e, comunque, su una situazione di fatto inesistente.

Più in generale, si ritiene l’abnormità del provvedimento emesso perché ha comportato un’indebita regressione del procedimento, quando si espliciti un potere legittimo, qual è quello di accertamento di una nullità, al di là delle ipotesi previste e dei casi consentiti in quanto l’aver ritenuto una nullità non contemplata normativamente si risolve in una patente violazione del principio di tassatività delle nullità sancito *ex art. 177 c.p.p.*, creando, in via del tutto abnorme, una nullità in realtà processualmente inesistente<sup>328</sup>.

Da tali premesse la Corte ha tratto l’ovvio corollario che la corretta applicazione del principio processuale, che vuole la natura meramente “residuale” dell’abnormità, ai rapporti tra giudice e pubblico ministero impone di limitare l’ipotesi di abnormità strutturale “al caso di esercizio da parte del giudice di un potere non attribuitogli dall’ordinamento processuale (carenza di potere in astratto) ovvero di deviazione del provvedimento giudiziale rispetto allo scopo di modello legale nel senso di esercizio di un potere previsto dall’ordinamento, ma in una situazione processuale radicalmente diversa da quella configurata dalla legge e cioè completamente al di fuori dei casi consentiti, perché al di là di ogni ragionevole limite (carenza di potere in concreto)”.

Anche “l’abnormità funzionale, riscontrabile [...] nel caso di stasi del processo e di impossibilità di proseguirlo, va limitata all’ipotesi in cui il provvedimento giudiziario imponga al pubblico ministero un adempimento che concretizzi un atto nullo rilevabile nel corso futuro del procedimento o del processo. Solo in siffatta ipotesi il pubblico ministero può ricorrere per cassazione lamentando che il conformarsi al provvedimento giudiziario minerebbe la regolarità del processo; negli altri casi egli è tenuto ad osservare i provvedimenti emessi dal giudice”, poco importa che questi abbia male esercitato i suoi poteri e che l’atto sia addirittura illegittimo.

Applicando al caso di specie i principi enunciati, le Sezioni unite hanno concluso nel senso che nessun impedimento sussiste in capo al p.m. per la rinnovazione della notifica dell’avviso di conclusione delle indagini preliminari e che pertanto il provvedimento adottato dal giudice del dibattimento, sia pure fondato su una errata declaratoria di nullità del decreto di citazione a giudizio, è illegittimo, ma non è qualificabile sotto alcun profilo come abnorme, poiché il

---

<sup>327</sup> Sez. 4<sup>a</sup>, 13 aprile 2005 n. 20894, Venuda, rv. 231823.

<sup>328</sup> In tal senso sez. 2<sup>a</sup>, 4 maggio 2007 n. 26528/2009, Singh, rv. 237160; sez. 3<sup>a</sup>, 3 aprile 2007 n. 16836, Di Stefano, rv. 236811; sez. 4<sup>a</sup>, 8 giugno 2006 n. 26867, Panichelli, rv. 234810; sez. 1<sup>a</sup>, 13 gennaio 2006 n. 6921, Rejewski, rv. 233576; sez. 3<sup>a</sup>, 3 marzo 2004 n. 14756, Genovese, rv. 228531.

contenuto dell'atto non è avulso dal sistema e gli effetti di esso non sono tali da pregiudicare in concreto lo sviluppo successivo del processo.

*b)– Sentenza di appello dichiarativa della nullità del giudizio di primo grado.*

Sussisteva contrasto sull'ammissibilità del ricorso per cassazione del Procuratore generale presso la Corte d'appello contro la sentenza con la quale il giudice dichiarò la nullità di quella di primo grado, rinviando gli atti al Tribunale per il nuovo giudizio.

Le Sezioni unite<sup>329</sup> l'hanno risolto enunciando il seguente principio:

*È ammissibile il ricorso per cassazione proposto avverso la sentenza con la quale il giudice d'appello abbia dichiarato la nullità di quella di primo grado e rinviato gli atti al Tribunale per il nuovo giudizio. (Fattispecie in cui il Procuratore generale ha proposto ricorso avverso la sentenza di annullamento di una sentenza di condanna pronunciata in primo grado ed appellata dal solo imputato, in cui la Corte d'appello aveva erroneamente ritenuto illegittimo il rigetto della richiesta di differimento dell'udienza per concomitante impegno professionale, formulata dal difensore dell'imputato nel giudizio di primo grado)*

Secondo un primo orientamento giurisprudenziale, infatti, la sentenza di appello che annulli la sentenza di primo grado e ordini, contestualmente, la trasmissione degli atti al primo giudice per un nuovo giudizio non sarebbe ricorribile per cassazione<sup>330</sup>. Vi osterebbero il principio della tassatività dei mezzi di impugnazione e il fatto che la sentenza dichiarativa dell'annullamento si risolve in un atto di mero impulso processuale, inidoneo come tale a produrre lesioni del diritto di difesa, dal momento che l'imputato è posto nelle condizioni di esercitare pienamente tale diritto nel giudizio che verrà instaurato *ex novo*, senza incontrare alcuna preclusione<sup>331</sup>.

Secondo un diverso orientamento giurisprudenziale, che prendeva le mosse da una decisione delle Sezioni unite resa nel vigore del codice di procedura abrogato<sup>332</sup>, le sentenze di annullamento emesse in appello *ex art. 604 c.p.p.* sono suscettibili di ricorso per cassazione. L'argomento centrale posto a fondamento di tale indirizzo escludeva che la natura meramente

<sup>329</sup> Sez. un., 25 giugno 2009 n. 29529, De Marino, rv. 244108.

<sup>330</sup> Sez. 3<sup>a</sup>, 6 novembre 1998 n. 13367, Galasso, rv. 212540; nello stesso senso, sez. 2<sup>a</sup>, 16 dicembre 1993 n. 2417/1994, Pastorelli, rv. 196952, relativa a un procedimento proseguito con l'applicazione delle norme del codice abrogato.

<sup>331</sup> Così sez. 6<sup>a</sup>, 21 gennaio 2004 n. 9744, Ascani, rv. 229210.

<sup>332</sup> Sez. un., 6 dicembre 1991 n. 2477/1992, Paglini, rv. 189397, che si riferiva a un'ipotesi di trasmissione degli atti al p.m. da parte del giudice d'appello per ritenuta diversità del fatto. È da sottolineare la circostanza che la decisione delle Sezioni unite si era resa necessaria a causa della difformità di talune (sia pur isolate) pronunce delle sezioni semplici rispetto all'indirizzo già tracciato da una precedente, analoga sentenza del massimo collegio (Sez. un., 24 novembre 1984 n. 1475/1985, Alamia, rv. 167853).

processuale della pronuncia di secondo grado potesse avere effetti preclusivi dell'impugnazione, poiché la regola generale enunciata dagli artt. 111 Cost. e 190, comma secondo, c.p.p. 1930 (poi trasposto, con analogo formulazione letterale, nell'art. 568, comma 2, del vigente codice di rito), secondo cui tutte le sentenze sono sempre soggette a ricorso per cassazione quando non siano altrimenti impugnabili, non consente di distinguere al riguardo tra sentenze di condanna e di proscioglimento, ovvero tra sentenze di merito e sentenze meramente processuali.

Sotto tale profilo, dunque, il ricorso per cassazione appariva proponibile da tutte le parti legittimate, “non potendosi revocare in dubbio l'interesse giuridico all'impugnazione, che, per quanto concerne la ricorribilità per cassazione, deve ricomprendersi nella stessa titolarità del relativo diritto (interesse al controllo di legittimità sulle sentenze, per l'eliminazione di eventuali *vitia* della decisione, con minor dispendio e lungaggini processuali)”.

Sulla stessa scia si è collocato, nella vigenza del nuovo codice di rito, quell'indirizzo giurisprudenziale secondo cui il provvedimento del giudice d'appello che rilevi la diversità del fatto oggetto del giudizio da quello contestato, ordinando la trasmissione degli atti al p.m., ha natura composita di sentenza di annullamento, a carattere meramente processuale, e di ordinanza, e, come tale, è soggetto a ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 568, comma 2, c.p.p., dovendosi individuare l'interesse dell'imputato all'impugnazione in quello al ripristino dell'originaria imputazione<sup>333</sup>.

All'interno di tale ricostruzione ermeneutica, pertanto, non v'è alcun dubbio sul fatto che il dettato dell'art. 608 c.p.p. non possa precludere il ricorso per cassazione da parte del P.G. contro una sentenza meramente processuale resa in grado di appello, trattandosi di sentenza non altrimenti impugnabile e non relativa alla competenza<sup>334</sup>.

Nel risolvere il contrasto giurisprudenziale nel senso sopra indicato, le Sezioni unite hanno ripercorso in una prospettiva diacronica, e non senza mancare di evocare i lavori preparatori per l'emanazione dell'attuale codice di rito, l'evoluzione dell'assetto normativo, osservando

---

<sup>333</sup> In tal senso sez. 5<sup>a</sup>, 25 settembre 2001 n. 38795, Maggi, rv. 220800 (nel caso di specie, la Corte ha ritenuto che non potesse configurarsi un'ipotesi di “fatto diverso” nel “fatto diversamente circostanziato”, e ha conseguentemente annullato l'impugnata decisione, che aveva erroneamente dichiarato la nullità della sentenza di primo grado per l'omessa contestazione di alcune circostanze aggravanti). Analogamente, in precedenza, si era espressa sez. 4<sup>a</sup>, 25 ottobre 1994 n. 12110, Bortolotti,rv. 199879, secondo la quale è comunque necessario accertare, in caso di impugnazione da parte dell'imputato, l'eventuale sussistenza di un interesse al ripristino dell'originaria imputazione, e la concorrenza delle condizioni per l'annullamento della sentenza e il conseguente provvedimento di trasmissione degli atti al p.m.; in senso analogo sez. 5<sup>a</sup>, 18 dicembre 2002 n. 2027/2003, D'Angelo, rv. 223735. Ascrivibili allo stesso orientamento, e sulla base degli stessi argomenti devono ritenersi sez. 4<sup>a</sup>, 17 gennaio 2008 n. 13916, Romano, rv. 239921 e sez. 2<sup>a</sup>, 19 novembre 2004 n. 47976, Mastrocinque, rv. 230954.

<sup>334</sup> In tal senso anche sez. 4<sup>a</sup>, 13 giugno 2001 n. 27347, Sharp, rv. 220040.

preliminarmente come la scelta del legislatore nel formulare l'attuale art. 568 c.p.p. sia stata quella, non soltanto, di mantenere inalterata la regola costituzionale del ricorso per cassazione come rimedio generale "contro le sentenze", ma anche di recepire il sedimentato quadro interpretativo che della disposizione, sostanzialmente identica, contenuta nell'art. 190, comma secondo, del codice del 1930, era stato sino ad allora offerto dalla giurisprudenza.

D'altra parte, se si conviene sul fatto che il comma 2 dell'art. 568 c.p.p., proprio per le segnalate "origini" del suo enunciato, rappresenti una deroga al principio di tassatività delle impugnazioni, avuto riguardo all'estensione della relativa operatività, cade, per ciò stesso, l'unico argomento testuale su cui poggia l'orientamento che esclude la ricorribilità per cassazione delle sentenze "processuali", come quelle che vengono qui in discorso (se, infatti, al principio di tassatività si deroga nel caso del ricorso per cassazione avverso le sentenze, non può più farsi leva sul tenore degli artt. 607 e 608 c.p.p., per affermare che quel mezzo di impugnazione sarebbe riservato alle sole sentenze di "merito").

Peraltro, l'inaccettabilità della conclusione che nega la ricorribilità emerge soprattutto da una lettura "costituzionalmente orientata" del quadro normativo, dal momento che, essendo il ricorso per cassazione previsto per assicurare la realizzazione del "giusto processo" (il quale può essere definito come tale soltanto se celebrato in conformità delle norme mediante le quali esso è positivamente "regolato dalla legge"), e poiché il ricorso per cassazione deve essere a tal fine consentito per ogni ipotesi in cui "la legge" sia stata in concreto violata nell'ambito di "quel" processo, risulterebbe del tutto arbitrario – e in palese frizione con il parametro enunciato nell'art. 111 Cost. – distinguere, ai fini della ricorribilità delle sentenze, tra violazioni della legge sostanziale o violazioni della legge processuale (oltretutto, "discriminando" proprio queste ultime, le quali, in modo ben più pregnante delle prime, sono coinvolte nel tema, in quanto direttamente riferite alla realizzazione di un modello legale che intende preservare in concreto il valore del "processo giusto," siccome celebrato *secundum ius*).

Anche l'ulteriore assunto sul quale riposa la tesi che risolve negativamente il quesito oggetto della questione controversa (ossia che la sentenza dichiarativa di annullamento si risolverebbe in un atto di mero impulso processuale, inidoneo a produrre lesione del diritto di difesa, dal momento che l'imputato è posto nelle condizioni di esercitare pienamente tale diritto nel giudizio instaurato *ex novo*) è stato ritenuto non pertinente, in quanto fondato sull'erronea premessa di non considerare che la pronuncia rescindente adottata con la sentenza di appello produce l'eliminazione della decisione di merito adottata in primo grado, in sé suscettibile di passaggio in giudicato, sulla quale ben si possono commisurare i contrapposti interessi delle

parti ad ottenerne il mantenimento o la caducazione. La sentenza che annulla quella di primo grado, infatti, produce un effetto novativo che azzera determinati risultati già raggiunti nel processo: sono questi, dunque, e non altri, i parametri sulla cui falsariga deve essere condotto lo scrutinio dell'interesse a ricorrere, e cioè a porre nel nulla la statuizione caducatoria adottata in grado di appello.

Ne consegue che “la circostanza che l'imputato possa (nuovamente) difendersi in sede di giudizio rinnovato si rivela, in tale prospettiva, non conferente, giacché ciò che viene in risalto – anche e soprattutto sul piano dei principi costituzionali innanzi accennati – non è la libertà di esercitare nella loro completezza le proprie facoltà defensionali, ma il diritto a non veder vanificati – ingiustamente e irrimediabilmente – i risultati (in ipotesi favorevoli) scaturiti dalla sentenza di primo grado”.

In definitiva, se la sentenza di annullamento presenta un vizio di legittimità, non vi è ragione alcuna perché la stessa produca effetti “incorreggibili” sul piano della legittimità, all'interno del processo, precludendo alle parti il diritto di ricorrere avverso di essa. Secondo le Sezioni unite, infatti, una volta intervenuta una pronuncia caducatoria erronea, i relativi effetti demolitori si consoliderebbero nel processo, vanificando la pronuncia di primo grado senza alcuna possibilità ripristinatoria per le parti, con l'ovvio e “inaccettabile epilogo di rendere processualmente incontrollabile una «sentenza» (perché tale è, nella sostanza e nella forma, la sentenza che annulla la pronuncia di primo grado ai sensi dell'art. 604 cod. proc. pen.) adottata da un giudice che non è posto al vertice della piramide giurisdizionale”.

*c)– Interesse al ricorso.*

Le conclusioni alle quali si è fatto cenno nel precedente paragrafo si ricollegano inevitabilmente, nell'argomentare della Corte, all'apprezzamento delle condizioni necessarie per la verifica della sussistenza dei requisiti di concretezza e attualità dell'interesse a impugnare della parte pubblica. Difatti, il comma 2 dell'art. 568 c.p.p. “cristallizza” in capo a tutte le parti processuali la legittimazione e l'interesse (astratto) a ricorrere per cassazione contro tutte le sentenze, ad eccezione delle ipotesi espressamente indicate, senza introdurre alcuna limitazione quanto ai relativi “casi”, disciplinati dal successivo art. 606 (e dunque, sia nell'eventualità in cui si denunci *errores in iudicando*, sia in quella che vengano dedotti *errores in procedendo*).

Entro tale prospettiva, le Sezioni unite hanno sostanzialmente ribadito il consolidato quadro di principi secondo cui ove l'impugnazione sia stata proposta dal pubblico ministero, che denunci, al fine di ottenere l'esatta applicazione della legge, la violazione di una norma di

diritto formale, in tanto può ritenersi sussistente il presupposto dell'interesse, in quanto da tale violazione sia derivata una lesione dei diritti che si intendono tutelare, sì che nel nuovo giudizio possa ipoteticamente raggiungersi un risultato non solo teoricamente corretto, ma anche praticamente favorevole<sup>335</sup>.

Il principio enunciato è il seguente<sup>336</sup>:

*Il ricorso per cassazione del p.m. diretto a ottenere l'esatta applicazione della legge processuale deve essere caratterizzato dalla concretezza e attualità dell'interesse, da verificare in relazione all'idoneità dell'impugnazione a rimuovere gli effetti che si assumono pregiudizievoli. (Fattispecie in cui si è ritenuto ammissibile il ricorso proposto dal Procuratore generale avverso la sentenza di annullamento di una decisione di condanna pronunciata in primo grado ed appellata dal solo imputato)*

Secondo le Sezioni unite, la verifica dell'esistenza di un interesse concreto e attuale passa attraverso lo "scrutinio concatenato": a)– della pronuncia che si assume lesiva della norma; b)– degli specifici *petita* che hanno contraddistinto la posizione della parte; c)– del mezzo di impugnazione attivato come congruente alla rimozione degli effetti che si assumono pregiudizievoli e dei risultati favorevoli a quei *petita* che dal successo del gravame possono scaturire (verifica che, nel caso di specie, ha dato esito ampiamente positivo, giacché in sede di gravame, proposto dal solo imputato, la parte pubblica aveva assunto il ruolo di semplice contraddittore, così collocandosi in una posizione di resistenza dialettica rispetto alle domande di impugnativa formulate dall'imputato, e l'accoglimento del *petitum* in rito aveva dunque determinato un evidente pregiudizio per l'accusa, che aveva visto in tal modo travolta una decisione, sul merito e sulla ritualità della quale lo stesso pubblico ministero non aveva reputato di formulare doglianza alcuna).

*d)– Limiti alla declaratoria di cause di inutilizzabilità o invalidità di atti processuali.*

Nell'esaminare una questione controversa relativa all'interrogatorio di persona detenuta, non svolto in udienza, ove non documentato con mezzi di riproduzione fonografica o audiovisiva<sup>337</sup>, le Sezioni unite hanno ribadito un principio già formulato nel corso del 2009 con riferimento

---

<sup>335</sup> Vastissimo il novero dei precedenti a Sezioni unite. Tra le altre si vedano Sez. un., 13 dicembre 1995 n. 42, Timpani, rv. 203093; Sez. un., 24 marzo 1995 n. 9616, Boido, rv. 202018; Sez. un., 11 maggio 1993 n. 6203, Amato, rv. 193743.

<sup>336</sup> Sez. un., 25 giugno 2009 n. 29529, De Marino, rv. 244110.

<sup>337</sup> V., *supra*, § 5.3, lett. d).

all'ambito della cognizione della Corte di cassazione sulle cause di inutilizzabilità o di invalidità di atti del procedimento.

Il principio enunciato<sup>338</sup> suona così:

*Non compete alla Corte di cassazione, in mancanza di specifiche deduzioni, verificare se esistano cause di inutilizzabilità o di invalidità di atti del procedimento che non appaiano manifeste, in quanto implicino la ricerca di evidenze processuali o di dati fattuali che è onere della parte interessata rappresentare adeguatamente.*

*e)– Rilevabilità del vizio di motivazione in presenza di causa di estinzione del reato.*

Coerentemente con l'impostazione adottata a proposito del concorso di formule di proscioglimento<sup>339</sup> allorché quello nel merito riposi sulla contraddittorietà o insufficienza della prova, le Sezioni unite hanno enunciato il seguente principio:

*In presenza di una causa di estinzione del reato, non sono rilevabili in sede di legittimità vizi di motivazione della sentenza impugnata in quanto il giudice del rinvio avrebbe comunque l'obbligo di procedere immediatamente alla declaratoria della causa estintiva. (In motivazione, la S.C. ha affermato che detto principio trova applicazione anche in presenza di una nullità di ordine generale)*

Tale principio, secondo le Sezioni unite, trova applicazione anche in presenza di una nullità di ordine generale che, dunque, non può essere rilevata nel giudizio di legittimità, essendo l'inevitabile rinvio al giudice del merito incompatibile con il principio dell'immediata applicabilità della causa estintiva<sup>340</sup>.

### **5.13. L'esecuzione**

---

<sup>338</sup> Sez. un., 16 luglio 2009 n. 39061, De Iorio, rv. 244328. Il precedente è quello di Sez. un., 23 aprile 2009 n. 23868, Fruci, rv. 243416.

<sup>339</sup> Sez. un., 28 maggio 2009 n. 35490, Tettamanti, rv. 244275, su cui si veda il precedente § 5.10, lett. b). Sul punto il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità (già delineato da Sez. un., 21 ottobre 1992 n. 1653, Marino, rv. 192471) è stato di recente contraddetto da sez. 3<sup>a</sup>, 21 ottobre 2008 n. 4519, Polese, rv. 241617 e quindi nuovamente ribadito da sez. 5<sup>a</sup>, 11 novembre 2008 n. 4233/09, Mazzamuto, rv. 242959 e da sez. 4<sup>a</sup>, 19 marzo 2009 n. 14450, Stafissi, rv. 244001.

<sup>340</sup> Al riguardo la sentenza richiama l'orientamento accolto da Sez. un., 28 novembre 2001 n. 1021/02, Cremonese, rv. 220511 e da Sez. un. 27 febbraio 2002 n. 17179, Conti, rv. 221403. Tuttavia, come si è avuto già modo di accennare (v., *supra*, § 2.2) alcuni precedenti delle Sezioni unite non sono facilmente conciliabili con il *dictum* qui affermato.



a)– *Ammissibilità di richieste nel procedimento di sorveglianza e modalità di effettuazione della dichiarazione o elezione di domicilio.*

Sulla questione relativa alla necessità di corredare la richiesta di misura alternativa alla detenzione, a pena di inammissibilità, della dichiarazione o elezione di domicilio effettuata dal condannato anche quando l'istanza è presentata dal difensore, è nota l'informazione di decisione diffusa al termine dell'udienza, non sono note le ragioni poste a fondamento di essa<sup>341</sup>.

La soluzione è stata affermativa, salvo il caso che la richiesta sia presentata dal difensore del condannato irreperibile o latitante.

In questa sede, in attesa del deposito della sentenza, si può solo affermare che si era determinato un contrasto giurisprudenziale sull'interpretazione dell'art. 677, comma 2–bis, c.p.p., sulla possibilità che la dichiarazione o l'elezione di domicilio dell'interessato prevista da detta norma sia effettuata, oltre che dal condannato personalmente, anche, in via alternativa, dal difensore: contrasto la cui composizione si è ritenuto opportuno rimettere alle Sezioni unite.

Ferma la necessità che le domande di misure alternative alla detenzione, presentate dal condannato personalmente ovvero nel suo interesse dal difensore, debbano essere sempre corredate, a pena di inammissibilità, dalla dichiarazione (o dall'elezione) del domicilio dell'interessato, la giurisprudenza di legittimità è concorde nel ritenere che la *ratio* della norma citata risiede “nella necessità di assicurare *ab origine* il rapporto tra condannato e organi giurisdizionali del procedimento di sorveglianza, che per la sua peculiare natura e funzione propone specifiche esigenze di interconnessione ai fini di una costante verifica dell'andamento e dell'esito delle misure alternative” ovvero “nella esigenza di evitare lungaggini e ricerche nella fase di fissazione dell'udienza camerale” e di rendere pertanto “più spedito il procedimento davanti alla magistratura di sorveglianza” – procedimento caratterizzato dall'urgenza – e comunque di “agevolare la trattazione della domanda”<sup>342</sup>.

Altrettanto pacifica è l'affermazione che si tratti di un “un obbligo assoluto”, il cui adempimento prescinde dal fatto che agli atti e in precedenti fasi processuali risulti il domicilio del condannato. Pertanto, è stata ritenuta irrilevante ogni precedente dichiarazione o elezione di domicilio.

---

<sup>341</sup> Sez. un., 17 dicembre 2009, Mammoliti, in corso di deposito.

<sup>342</sup> Tra le altre, sez. 1<sup>a</sup>, 23 ottobre 2007 n. 46265, Colantoni, rv. 238768-9.

Concorde è altresì l'indirizzo che considera necessaria la dichiarazione o elezione di domicilio *ex art. 677, comma 2-bis, c.p.p.* anche nell'ipotesi di istanza presentata dal difensore”<sup>343</sup>.

Ampiamente maggioritario è il filone giurisprudenziale secondo cui l'obbligo *de quo* inerisce a un atto personale e non delegabile al difensore e comunque non surrogabile dalla mera indicazione di un domicilio nell'istanza sottoscritta e presentata da quest'ultimo<sup>344</sup>.

Parimenti maggioritaria è la giurisprudenza che ritiene inidonea la mera “indicazione” dell'indirizzo anagrafico, in quanto, pure senza il ricorso a formule sacramentali, valuta essenziale, ai fini dell'ammissibilità dell'istanza, che il condannato esprima con chiarezza – secondo quanto richiesto dall'art. 161 c.p.p. – la propria volontà che il luogo da lui indicato venga considerato come quello nel quale egli desidera siano effettuate le comunicazioni o notificazioni a lui destinate”<sup>345</sup>.

In senso contrario, senza peraltro argomentare in proposito, si rinviene un unico precedente (citato anche nel ricorso) nel quale si è ritenuta validamente presentata l'istanza proposta dal difensore del ricorrente, contenente l'indicazione del domicilio di quest'ultimo, in quanto tale indicazione poteva “essere ritenuta equipollente alla dichiarazione di domicilio richiesta dall'art. 677, comma 2-*bis*, c.p.p.”<sup>346</sup>.

## **6. – LE MISURE DI PREVENZIONE**

### **6.1. Le misure di prevenzione personali**

*a) Mancata sottoscrizione del provvedimento di prevenzione da parte del Presidente del collegio.*

Quando la stesura della presente rassegna era stata ultimata, è stata depositata la sentenza con la quale, nel corso dell'anno precedente, le Sezioni unite avevano deciso una questione rimessa loro dalla prima sezione penale, sul rilievo dell'esistenza di contrasto giurisprudenziale in ordine alla configurabilità del trasferimento ad altra sede del presidente del collegio giudicante come impedimento legittimante, a norma dell'art. 546, comma 2, c.p.p., la sottoscrizione del decreto di prevenzione da parte del solo componente più anziano. In caso di risposta negativa, e cioè di impedimento erroneamente ritenuto, si sarebbe dovuta vagliare, a giudizio della sezione rimettente, l'eventuale invalidità del provvedimento per mancanza di sottoscrizione e, in caso

---

<sup>343</sup> Tra le altre, sez. 1<sup>a</sup>, 16 marzo 2004 n. 15425, Larocca, rv. 227758.

<sup>344</sup> Sez. 1<sup>a</sup>, 9 giugno 2004 n. 36137, Caramba, rv. 229849.

<sup>345</sup> Sez. 1<sup>a</sup>, 20 marzo 2004 n. 20968, Genovese, rv. 228367.

<sup>346</sup> Costituito da sez. 1<sup>a</sup>, 12 marzo 2004 n. 15330, Poggi, non massimata.

affermativo, l'estensione di tale nullità all'intero giudizio o, in alternativa, l'obbligo di restituzione degli atti al giudice per l'integrazione del provvedimento e per il suo deposito.

Per risolvere il problema, le Sezioni unite hanno preliminarmente osservato che, data la natura giurisdizionale del procedimento di prevenzione, il decreto con cui questo si conclude ha natura di sentenza<sup>347</sup>, con la conseguenza che ad esso si applicano le disposizioni relative ai requisiti indicati dall'art. 546 c.p.p., tra cui quello della sottoscrizione del giudice (comma 1, lett. g), derivandone la nullità (comma 3) in caso di omissione, giacché le regole dettate da tale norma sono espressione di un principio generale valido per ogni atto giurisdizionale collegiale.

Ne è stata tratta la seguente massima<sup>348</sup>:

*Il decreto che conclude il procedimento di prevenzione ha natura di sentenza e, pertanto, ad esso si applicano le disposizioni relative ai requisiti indicati, per quest'ultima, nell'art. 546 cod. proc. pen., tra cui quello della sottoscrizione del giudice, la cui mancanza ne determina la nullità.*

Dopo questa premessa, le Sezioni unite hanno ritenuto che l'impedimento del presidente di un organo collegiale, al quale si riferisce l'art. 546, comma 2, c.p.p., in quanto alternativo alla morte – fatto impeditivo in assoluto –, per poter legittimare la sottoscrizione del provvedimento da parte del giudice più anziano, deve essere connotato da effettività, serietà, gravità e durata. Così definito il concetto, non ancorato a casi empirici, come nell'elaborazione giurisprudenziale sin qui memorizzata, quello occorso nel caso di specie, consistito nel fatto che il presidente non aveva potuto sottoscrivere il decreto per trasferimento ad altra sede, non si potrebbe ritenere tale di per sé, non interdicensi *de iure* la sottoscrizione in questione, ma in concreto può costituire un impedimento di fatto da accertare nel singolo caso.

Con riferimento al ricorso oggetto del loro esame, le Sezioni unite hanno ritenuto che il membro più anziano del collegio, dopo avere valutato il tipo e l'entità dell'impedimento e

---

<sup>347</sup> Sez. 6<sup>a</sup>, 2 febbraio 2006 n. 11662, Castelluccia, rv. 233828; sez. 5<sup>a</sup>, 30 ottobre 2002 n. 40995, Ferrara, rv. 223218. Sul presupposto dell'assimilabilità del decreto di prevenzione alla sentenza, queste decisioni avevano ritenuto che, in caso di annullamento con rinvio del decreto emesso dalla Corte d'appello, gli atti andassero trasmessi ad altra sezione della stessa Corte.

Peraltro, non erano mancate, in epoca più risalente, decisioni di segno diverso, essendosi ritenuto che la regola fissata dall'art. 623, comma 1, lett. c), c.p.p. operasse solo per le sentenze (sez. 6<sup>a</sup>, 3 giugno 1997 n. 2226, Magliulo, rv. 209114; sez. 6<sup>a</sup>, 13 marzo 1996 n. 1106, Manfredini, rv. 205654).

<sup>348</sup> Sez. un., 29 ottobre 2009 n. 600/2010, Galdieri, rv. 245174.

In senso conforme sez. 6<sup>a</sup>, 2 febbraio 2006 n. 11662, Castelluccia, rv. 233828 e sez. 5<sup>a</sup>, 30 ottobre 2002 n. 40995, Ferrara, rv. 223218. In senso difforme sez. 6<sup>a</sup>, 3 giugno 1997 n. 2226, Magliulo, rv. 209114 e sez. 6<sup>a</sup>, 13 marzo 1996 n. 1106, Laudani, rv. 205654.

avere verificato che il trasferimento in altra sede del presidente integrava, in concreto, un impedimento che non gli aveva consentito di apporre la sottoscrizione, avesse compiuto un apprezzamento della situazione di fatto tale da rendere necessaria la sua sottoscrizione per il presidente: apprezzamento sottratto al sindacato di legittimità, non rientrando nei poteri della Corte il controllo sulla funzione certificatrice del giudice anziano esercitata dopo una verifica congrua e plausibile della ricorrenza oggettiva dell'impedimento.

Il relativo principio è stato condensato nella seguente massima<sup>349</sup>:

*Ai fini della legittimazione alla sottoscrizione del provvedimento collegiale da parte del giudice più anziano del collegio, l'impedimento, diverso dalla morte, di cui fa menzione l'art. 546, comma 2, cod. proc. pen., deve essere effettivo, serio, grave e duraturo.*

*(Nella specie il trasferimento ad altra sede del presidente del collegio non è stato ritenuto, di per sé, ostacolo giuridico alla sottoscrizione, pur non potendosi escludere che possa esserlo di fatto, sulla base di accertamento da condurre nel singolo caso; in applicazione di tale principio la Corte, preso atto dell'intervenuta valutazione, in concreto, della sussistenza dell'impedimento da parte del componente più anziano del collegio, ha ritenuto inammissibile la censura proposta)*

Nell'occasione le Sezioni unite hanno anche ribadito un principio consolidato in giurisprudenza e già da esse affermato in una non recente pronuncia, che è stato così massimato<sup>350</sup>:

*Il principio del ne bis in idem è applicabile anche nel procedimento di prevenzione, ma la preclusione del giudicato opera rebus sic stantibus e, pertanto, non impedisce la rivalutazione della pericolosità ai fini dell'applicazione di una nuova o più grave misura ove si acquisiscano ulteriori elementi, precedenti o successivi al giudicato, ma non valutati, che comportino un giudizio di maggiore gravità della pericolosità stessa e di inadeguatezza delle misure precedentemente adottate.*

---

<sup>349</sup> Rv. 245175. Va considerato che anche la giurisprudenza civile di legittimità ha evidenziato come non possa non darsi rilievo alla valutazione concreta dell'impedimento da parte del giudice che ne ha attestato la sussistenza (sez. 3<sup>a</sup>, 16 giugno 2003 n. 9616, rv. 564276; sez. lav., 4 febbraio 1997 n. 1028, rv. 502174).

<sup>350</sup> Rv. 245176. Il principio è conforme a quanto già affermato da Sez. un., 3 luglio 1996 n. 16, Simonelli, rv. 205260, nonché, più di recente, da sez. 6<sup>a</sup>, 1<sup>o</sup> marzo 2006 n. 25514, Zumbo, rv. 234995 e sez. 1<sup>a</sup>, 7 ottobre 2004 n. 43569, Stella, rv. 230267.

## 7. – LE QUESTIONI DI IMMINENTE ESAME

È stata già fissata per udienze dell'anno 2010 la discussione di alcune questioni rimesse dalle Sezioni unite.

All'udienza del 21 gennaio 2010 sono state discusse due questioni, alla prima delle quali si è già avuto modo di accennare<sup>351</sup>, mentre la seconda riguardava l'eventuale obbligo del giudice di leggere nell'udienza camerale il dispositivo della decisione che conclude il giudizio d'appello, celebrato su impugnazione avverso sentenza di primo grado pronunciata all'esito di giudizio abbreviato e gli effetti, in caso di risposta affermativa, della mancata lettura<sup>352</sup>.

Dalle informazioni provvisorie di decisione che, come di consueto, sono state divulgate dopo l'udienza risulta che alla prima questione<sup>353</sup> è stata data risposta affermativa, mentre, per quanto riguarda la seconda<sup>354</sup> si è ritenuto che il dispositivo di sentenza debba essere letto in udienza camerale e che, in ogni caso, il mancato assolvimento di tale obbligo dà luogo a una mera irregolarità.

Per l'udienza del 25 febbraio 2010 è stata fissata la discussione delle seguenti questioni:

– se la circostanza attenuante ad effetto speciale di cui all'art. 8 d.l. 13 maggio 1991 n. 152, convertito in legge 12 luglio 1991 n. 203 sia soggetta, o non, al giudizio di bilanciamento tra circostanze di cui all'art. 69 c.p.<sup>355</sup>.

– se la confisca del veicolo prevista dal codice della strada in caso di condanna per il rifiuto di sottoporsi ad accertamento del tasso di alcool presente nel sangue abbia natura di misura di sicurezza o di sanzione amministrativa accessoria<sup>356</sup>.

– se il delitto di corruzione in atti giudiziari sia configurabile nella forma della “corruzione susseguente”<sup>357</sup>.

Per l'udienza del 25 marzo 2010 è stata fissata la discussione di un ricorso già rimesso alle Sezioni unite<sup>358</sup> e dal Primo presidente aggiunto restituito alla sezione di provenienza che ha deliberato di insistere nella rimessione al massimo collegio. La questione sottoposta al suo esame riguarda l'individuazione degli eventuali effetti, nel procedimento di prevenzione,

---

<sup>351</sup> V., *supra*, § 2.1, a proposito della questione avente ad oggetto l'ammissibilità della riproposizione di richiesta di applicazione dell'indulto in precedenza rigettata, per effetto di mutamento giurisprudenziale frattanto intervenuto con decisione delle Sezioni unite (nella specie, Sez. un., 10 luglio 2008 n. 36527, Napoletano, rv. 240399).

<sup>352</sup> Si tratta di contrasto segnalato già dal 1996, con relazione n. 15.

<sup>353</sup> In proc. Beschi.

<sup>354</sup> In proc. Marcarino.

<sup>355</sup> In proc. Contaldo.

<sup>356</sup> In proc. Caligo.

<sup>357</sup> In proc. Mills.

<sup>358</sup> In proc. Cagnazzo, Mele e altri.

dell'inutilizzabilità dei risultati delle intercettazioni, dichiarata nel giudizio penale di cognizione (nella specie per l'assenza di motivazione in ordine all'idoneità e insufficienza degli impianti esistenti presso la Procura della Repubblica).

**PARTE II**

**LE PRINCIPALI LINEE DI TENDENZA  
DELLA GIURISPRUDENZA PENALE DELLA CORTE DI CASSAZIONE**

## 8. Il giusto processo.

I principi del cd. “giusto processo” (*due process of law*) risultano garantiti dall’art. 111 della Costituzione, il cui testo, modificato con L. costituzionale n. 2 del 1999, ha recepito il contenuto dell’art. 14, comma terzo, del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, e dell’art. 6, comma terzo, della Convenzione europea dei diritti dell’uomo, ai quali peraltro l’emanando codice di procedura penale già doveva ispirarsi, in forza dell’espressa disposizione contenuta nell’art. 2, comma primo, della Legge delega n. 81 del 1987.

Le relative tematiche, ormai non più “nuove”, sono state esaminate in più occasioni, anche nel corso dell’anno 2009, dalla giurisprudenza della Corte di cassazione, che generalmente è pervenuta a soluzioni coerenti con la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo, cui in materia va riconosciuta particolare rilevanza, sia per le appena sottolineate analogie fra i testi di legge di riferimento, sia perché le sentenze definitive della Corte di Strasburgo hanno “forza vincolante” nell’ordinamento interno, ai sensi dell’art. 46 della Convenzione.

Prima di esaminare le più significative decisioni in argomento, va ricordata, per la sua assoluta rilevanza in chiave sistematica, con riguardo all’individuazione della funzione del ricorso per cassazione, una decisione delle Sezioni unite<sup>359</sup>, che, in accordo con la giurisprudenza costituzionale<sup>360</sup>, ha evidenziato come, anche a seguito della novellazione dell’art. 111 della Costituzione, il principio secondo il quale contro tutte le sentenze ed i provvedimenti sulla libertà personale «è sempre ammesso il ricorso per cassazione per violazione di legge» costituisce, sempre e comunque, il nucleo essenziale del «giusto processo» regolato dalla legge:

*“da ciò deriva dunque, ed all’evidenza, che, essendo il ricorso per cassazione previsto per assicurare la realizzazione del «giusto processo», il quale può essere concettualmente attributivo di quell’aggettivo soltanto se celebratosi in conformità delle norme attraverso le quali esso è positivamente «regolato dalla legge»; e poiché il ricorso per cassazione deve essere a tal fine consentito per tutte le ipotesi in cui «la legge» sia stata in concreto violata nell’ambito di «quel» processo, ne deriva che risulterebbe del tutto arbitrario – ed in palese frizione con il parametro di cui ora si tratta – distinguere, ai fini della ricorribilità delle sentenze, tra violazioni della legge sostanziale o violazioni della legge processuale: per di più, «discriminando» queste ultime, le quali, ben più «pesantemente» delle prime, sono*

<sup>359</sup> Sez. un., 25 giugno 2009 n. 29529, De Marino, rv. 244108-10.

<sup>360</sup> Corte cost., 28 luglio 2000 n. 395.



*specificamente coinvolte nel tema, proprio perché direttamente riferite alla realizzazione di un modello legale che intende preservare in concreto il valore del «processo giusto», perché celebrato secundum ius”.*

Se ne è desunta l'ammissibilità del ricorso per cassazione proposto avverso la sentenza con la quale il giudice d'appello abbia dichiarato la nullità di quella di primo grado e rinviato gli atti al Tribunale per il nuovo giudizio<sup>361</sup>.

### **8.1. Il diritto al contraddittorio.**

Il principio del contraddittorio può essere inteso in duplice accezione:

- nella sua dimensione oggettiva, esso costituisce metodo di accertamento della verità;
- nella sua dimensione soggettiva, esso si sostanzia nel diritto a confrontarsi, in ogni fase del processo, con il proprio accusatore, e costituisce estrinsecazione del diritto di difesa.

Non vi è dubbio che il principio sia stato recepito dall'art. 111 della Costituzione principalmente nella sua dimensione oggettiva: in tal senso depone la collocazione sistematica della garanzia, concepita non quale corollario del diritto di difesa (nel qual caso la sua enunciazione avrebbe dovuto seguire la garanzia del diritto di difesa: cfr. art. 24, comma secondo, della Costituzione), bensì quale fondamentale «norma sulla giurisdizione», inserita (l'interprete deve ritenere non casualmente) nell'art. 111 della Costituzione, che apre la sezione dedicata alle «Norme sulla giurisdizione» (Sezione II del Titolo IV).

L'attenzione dei Costituenti non si è, pertanto, incentrata sul diritto dell'imputato a confrontarsi con il proprio accusatore (sempre rinunciabile, senza che il giudice possa interferire, e quindi di rilievo costituzionale inferiore), bensì sul contraddittorio inteso come metodo privilegiato per l'attuazione della giurisdizione (art. 111, comma primo, della Costituzione) da parte dei magistrati (Titolo IV), perché ritenuto il più affidabile ai fini della ricerca della verità: in tale accezione, esso non è mai in assoluto disponibile dalle parti, e postula logicamente che il dichiarante abbia l'obbligo di dire la verità, poiché in caso contrario l'attuazione della giurisdizione potrebbe risultare falsata.

Il contraddittorio costituisce, pertanto, uno strumento processuale funzionale ad assicurare la genuinità della prova, garantendo la completezza e quindi la maggiore corrispondenza a verità

---

<sup>361</sup> Nella fattispecie, il Procuratore generale aveva proposto ricorso avverso la sentenza di annullamento di una sentenza di condanna pronunciata in primo grado ed appellata dal solo imputato, in cui la Corte d'appello aveva erroneamente ritenuto illegittimo il rigetto della richiesta di differimento dell'udienza per concomitante impegno professionale, formulata dal difensore dell'imputato nel giudizio di primo grado.

dei dati acquisiti (per la necessaria attività della parte pubblica, non necessariamente elisa, ma, nelle intenzioni dei novelli costituenti, completata dall'intervento delle parti private).

Una conferma in tal senso giunge da quelle che impropriamente vengono definite «deroghe al principio del contraddittorio» (art. 111, comma 5, della Costituzione), laddove, a ben vedere, ne costituiscono limpida riaffermazione, nell'accezione oggettiva:

- per ragioni di economia processuale (onde evitare il rischio che l'opzione prioritaria per la formazione della prova nel contraddittorio dibattimentale *inter partes* possa allungare a dismisura i tempi di definizione dei processi penali anche aventi ad oggetto vicende minori), si è dato rilievo al «consenso dell'imputato», che peraltro, se vincola il giudice in quanto rinuncia al diritto di confrontarsi con il proprio accusatore, non lo vincola in quanto rinuncia al contraddittorio quale metodo più affidabile di ricerca della verità: il giudice può, ad esempio, assumere d'ufficio gli elementi necessari ai fini della decisione (art. 441, comma 5, c.p.p.) nel rito abbreviato<sup>362</sup>, e non condividere, nel giudizio, gli accordi istruttori *inter partes* (art. 507, comma 1-*bis*, c.p.p.);

- si è logicamente dovuto prendere atto che in date situazioni, per accertata impossibilità di natura oggettiva, l'assunzione delle prove dichiarative in contraddittorio non può aver luogo (*ad impossibilia nemo tenetur*);

- è stata, infine, attribuita rilevanza alla «provata condotta illecita» che abbia alterato i possibili esiti della prova se assunta in contraddittorio (onde evitare che la criminalità – soprattutto quella organizzata – potesse ricorrere all'intimidazione sistematica dei testimoni): ma questa non costituisce deroga, bensì estrema riaffermazione del principio del contraddittorio quale metodo privilegiato di attuazione della giurisdizione, alla cui tutela risulta necessario ripristinare la corretta situazione, turbata dalla indebita pressione esterna, senza la quale la formazione della prova avrebbe avuto esiti diversi.

Con riguardo al contraddittorio inteso nella sua **dimensione oggettiva**, e con specifico riferimento all'acquisibilità e valutabilità *ad probationem* di dichiarazioni rese dal testimone nel corso delle indagini preliminari non in contraddittorio, si è ritenuto<sup>363</sup> che la disciplina dettata dall'art. 500, comma 4, c.p.p. è applicabile anche alle dichiarazioni predibattimentali del coimputato, in virtù dell'espreso rinvio contenuto nell'art. 513 c.p.p., con la conseguenza che, quando costui accetti di sottoporsi all'esame in dibattimento e rilasci dichiarazioni difformi da quelle rese nella fase delle indagini preliminari, le stesse, se utilizzate per le

---

<sup>362</sup> Le Sezioni unite (Sez. un., 21 giugno 2000 n. 16, Tammaro, rv. 216246-9) hanno precisato «deve».

<sup>363</sup> Sez. 6<sup>a</sup>, 29 gennaio 2009 n. 8738, Sarno, rv. 243065-7.

contestazioni, e qualora ricorrano le condizioni previste dall'art. 500, comma 4, c.p.p. sono acquisibili nel fascicolo del dibattimento e valgono come prova sia nei confronti di chi le ha rese, sia nei confronti degli altri coimputati:

*“il vigente sistema probatorio, costruito dalla L. 1 marzo 2001, n. 63, pesato in una analisi interfunzionale tra diritto sostanziale e diritto processuale, dimostra di aver valorizzato la funzione conoscitiva del processo, attraverso il riconoscimento del «principio del contraddittorio nella formazione della prova», così legittimando un ritorno all'uso essenzialmente critico delle dichiarazioni predibattimentali. L'intento del legislatore quindi è stato pacificamente quello di assicurare, attraverso una serie di norme di copertura, la genuinità della prova dichiarativa nel senso che la testimonianza, nel suo svolgersi ed enuclearsi nella dinamica dell'azione penale, deve assumere e mantenere, come prova dichiarativa, connotazioni e qualità persistenti di genuinità. In tale prospettiva, la tutela della veridicità della testimonianza si pone come il presupposto essenziale perché il contraddittorio operi con efficacia e concretezza [...] il contraddittorio va apprezzato come metodologia di conoscenza e non come un fine in sé. L'ordinamento infatti non può rinunciare all'accertamento del fatto, in presenza di condotte illecite, finalizzate ad inquinare il processo ed il risultato delle prove; quando il metodo del contraddittorio è inattuabile, oppure inquinato per effetto appunto delle dette condotte illecite [...] il processo deve ricorrere al metodo alternativo della «utilizzabilità delle precedenti dichiarazioni»“.*

In relazione a una disposizione, l'art. 512–bis c.p.p., la cui compatibilità con i principi del giusto processo è tradizionalmente discussa, va registrata la netta affermazione<sup>364</sup> che il recupero probatorio mediante lettura delle dichiarazioni predibattimentali della persona residente all'estero è condizionato alla rituale ma infruttuosa citazione in dibattimento, e al tentativo, anch'esso infruttuoso, di assumere la prova mediante rogatoria “concelebrata”:

*“rispettano il modello accusatorio consacrato nell'art. 111 Cost., comma 4, l'acquisizione e l'utilizzazione probatoria di atti istruttori assunti all'estero per rogatoria internazionale, quando le parti abbiano avuto la possibilità di interloquire dialetticamente nell'assunzione della prova (anche se in concreto non l'abbiano esercitata). In definitiva, considerato che il giudice italiano non ha potere di ordinare l'accompagnamento coattivo del testimone residente all'estero ai sensi dell'art. 133 c.p.p., il legislatore ordinario ritiene che si verifichi*

---

<sup>364</sup> Sez. 3<sup>a</sup>, 23 aprile 2009 n. 25979, Remling, rv. 243956.

*un'assoluta impossibilità, insuperabile per il giudice, di assumere la prova nel contraddittorio delle parti – con conseguente possibilità di lettura acquisitiva delle dichiarazioni rese in precedenza dal teste – solo quando il giudice abbia inutilmente citato il testimone a comparire in dibattimento ed abbia tentato altrettanto inutilmente di far assumere la prova per rogatoria internazionale «mista» con garanzie simili a quelle del sistema accusatorio. In conclusione, solo un'assoluta ed oggettiva impossibilità, come sopra intesa, di assumere l'esame nel contraddittorio delle parti è presupposto imprescindibile per il recupero dibattimentale delle dichiarazioni rese in precedenza dalla persona che risiede all'estero al momento della citazione a comparire”.*

Con riguardo al contraddittorio inteso nella sua **dimensione soggettiva**, si è anzitutto ricordato che le restrizioni poste dall'art. 438, comma quinto, c.p.p. (nella parte in cui subordina l'ammissibilità della richiesta di giudizio abbreviato condizionato al carattere di novità della prova richiesta) non comportano alcuna compressione del diritto al contraddittorio, poiché costituisce connotazione caratteristica del rito che la parte liberamente chieda procedersi con formazione contratta della prova (bilanciata dai noti profili di premialità)<sup>365</sup>.

È stata, infine, ammessa l'utilizzabilità delle testimonianze assunte, per rogatoria, dall'Autorità giudiziaria straniera, in tutti i casi nei quali l'assunzione sia avvenuta attraverso modalità del tutto compatibili con il rispetto del principio del contraddittorio, garantito dalla presenza dei difensori, con possibilità di porre domande e di interloquire – mediante il giudice – sulle risposte<sup>366</sup>.

## **8.2. La terzietà e imparzialità del giudice.**

I principi di terzietà e imparzialità del giudice, sanciti dall'art. 111, comma secondo, della Costituzione, costituiscono imprescindibili corollari dei principi del «giusto processo», e operano attraverso l'istituto dell'incompatibilità, in riferimento allo svolgimento di attività valutative e decisionali nell'ambito di uno stesso procedimento penale: se il pregiudizio che si assume lesivo dell'imparzialità del giudice deriva da attività da questo compiute al di fuori del giudizio in cui egli è chiamato a decidere, possono trovare applicazione i diversi istituti dell'astensione e della ricusazione, anch'essi preordinati alla salvaguardia della funzione giudicante, ma secondo una logica *a posteriori* ed in concreto.

---

<sup>365</sup> Sez. 4<sup>a</sup>, 19 marzo 2009 n. 19733, Caccamese, rv. 243964.

<sup>366</sup> Sez. 1<sup>a</sup>, 28 aprile 2009 n. 19343, Russo, rv. 243938.

In tema, merita di essere segnalata una decisione delle Sezioni unite<sup>367</sup> che ha ripensato sistematicamente lo schema codicistico del procedimento di applicazione delle misure cautelari personali, delineato dagli artt. 291 s. c.p.p., evidenziandone l'inserimento all'interno di un modello processuale che mira ad esaltare la netta separazione dei ruoli tra parti richiedenti ed organo deliberante, e a preservare la terzietà del giudice, postulando, a tal fine,

*“come «indefettibile precedente», uno specifico atto propulsivo rappresentato dalla «domanda» che il pubblico ministero rivolge al giudice, alla stregua di un atto di esercizio dell'«azione cautelare» [...] Alla domanda della parte pubblica corrisponde la genesi di un fenomeno devolutivo, che assegna al giudice un potere decisorio che, pur integro in tutti i suoi connotati e secondo gli ordinari parametri deliberativi, resta circoscritto all'interno dei confini tracciati dal devolutum. Nel senso che va coerentemente esclusa la possibilità non solo che il giudice applichi ex officio una misura cautelare in mancanza di domanda del pubblico ministero (extra petita), ma anche che egli adotti una misura, non già meno severa, bensì, in peius, più grave di quella richiesta (ultra petita). E, ove si verifichi l'inosservanza della preclusione nascente dal principio della domanda cautelare, si configura, sul piano interpretativo, la nullità – di ordine generale ed assoluta, insanabile e rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento – dell'ordinanza del giudice, riferita, ai sensi dell'art. 178 c.p.p., lett. b), ed art. 179 c.p.p., comma 1, all'iniziativa indefettibile e riservata in via esclusiva al pubblico ministero nell'esercizio dell'azione cautelare”.*

L'iniziativa nell'esercizio dell'azione cautelare,

*“siccome istituzionalmente riservata in via esclusiva all'organo dell'accusa, costituisce l'«indefettibile precedente» e il prius logico del provvedimento restrittivo della libertà personale, ponendosi, quindi, «a monte» del perimetro delle condizioni di applicabilità della misura di cui agli artt. 273 e 280 c.p.p., la cui accertata insussistenza (soltanto) è tuttavia configurata, nella formulazione letterale dell'art. 314, comma 2, c.p.p., come presupposto dell'azione di riparazione per l'ingiusta detenzione”.*

Se ne è desunto che l'interesse all'impugnazione dell'ordinanza applicativa di una misura coercitiva (nella specie, degli arresti domiciliari) persiste, ai fini del giudizio di riparazione per ingiusta detenzione, pur quando le censure contro il provvedimento, che nelle more sia stato revocato con la conseguente rimessione in libertà dell'interessato, non attengano alla mancanza delle condizioni di applicabilità di cui agli artt. 273 e 280 c.p.p., ma alla prospettata carenza di domanda cautelare.

---

<sup>367</sup> Sez. un., 22 gennaio 2009 n. 8388, Novi, rv. 242292 s.

La giurisprudenza delle Sezioni ha anche affermato<sup>368</sup> che l'inosservanza da parte del giudice del principio di imparzialità integra la violazione di legge, rilevante ai fini della configurabilità del reato di abuso d'ufficio (art. 323 c.p.):

*“non può non attribuirsi una valenza cogente al principio di imparzialità sancito, in relazione all'attività giudiziaria, dall'art. 111 Cost., in quanto tale principio, inteso come divieto di favoritismi o di trattamenti persecutori, impone al giudice una vera e propria regola di comportamento, di immediata applicazione, e possiede, quindi, i contenuti precettivi richiesti dall'art. 323 c.p.”.*

È stato conseguentemente configurato il reato di cui all'art. 323 c.p. in relazione alla condotta di un giudice di pace, che, all'esito di una causa civile, aveva comunicato alla parte vittoriosa il contenuto della sentenza non ancora depositata e pubblicata.

### **8.3. La ragionevole durata del processo.**

L'esigenza di assicurare l'effettività della garanzia costituzionale della ragionevolezza della durata dei processi (art. 111, comma secondo, della Costituzione) ha portato le Sezioni unite, al culmine di un percorso interpretativo già inaugurato da plurime decisioni delle Sezioni, a considerare detta garanzia quale canone interpretativo privilegiato, al quale l'interprete deve costantemente ispirarsi, poiché la costituzionalizzazione della garanzia ha ampliato l'ambito del possibile controllo di legittimità della Corte costituzionale sulle norme procedurali.

Da detto canone interpretativo è stata desunta la legittimazione del trattamento peggiore riservato dalla l. n. 251 del 2005 agli imputati recidivi (rispetto agli imputati incensurati) quanto alla determinazione dei termini di prescrizione come disciplinata dall'art. 157, comma secondo, c.p., nella parte in cui prevede che si tenga conto dell'aumento massimo di pena previsto per le circostanze aggravanti, ivi inclusa la recidiva:

*“non appare intrinsecamente irragionevole la circostanza che nei confronti dell'imputato recidivo la durata del processo possa avere termini più lunghi rispetto a quelli previsti per eventuali coimputati non recidivi”<sup>369</sup>.*

### **8.4. Il diritto a disporre delle condizioni necessarie per preparare la difesa.**

---

<sup>368</sup> Sez. 6<sup>a</sup>, 20 gennaio 2009 n. 9862, Rigoldi, rv. 243532.

<sup>369</sup> Sez. 5<sup>a</sup>, 24 marzo 2009 n. 22619, Baron, rv. 244203 s.

Con riguardo al diritto a disporre delle «condizioni necessarie per preparare la difesa» (art. 111, comma terzo, della Costituzione) va segnalata una decisione<sup>370</sup> che ha riconosciuto l'illegittimità del mancato accoglimento della richiesta di restituzione in termini (art. 175 c.p.p.) per la presentazione dei motivi d'appello, quando il comportamento omissivo del difensore di fiducia, non attivatosi, contrariamente alle aspettative dell'imputato, per proporre l'impugnazione, sia dovuto ad una situazione di imprevedibile ignoranza della legge processuale penale, sì da configurare un'ipotesi di caso fortuito o forza maggiore:

*“se è vero che incombe all'imputato l'onere di scegliere un difensore professionalmente valido e di vigilare sull'esatta osservanza dell'incarico conferito, non può pretendersi che egli, nell'effettuare la scelta del difensore, verifichi previamente (senza peraltro possedere le relative cognizioni culturali) la sua padronanza di ordinarie regole di diritto che dovrebbero costituire il bagaglio tecnico di qualsiasi soggetto legittimato alla professione forense attraverso il superamento dell'esame di Stato. La situazione rappresentata potrebbe così corrispondere alla ipotesi di caso fortuito, che, secondo la giurisprudenza, è integrata appunto da un dato della realtà imprevedibile che soverchia ogni possibilità di resistenza e di contrasto. Va poi osservato che, secondo la giurisprudenza CEDU, il giudice nazionale ha il dovere di restaurare i diritti processuali fondamentali dell'imputato quando le carenze difensive siano manifeste e siano segnalate alla sua attenzione; ed al giudice nazionale è fatto obbligo di applicare ed interpretare la norma interna in modo conforme alla CEDU, alla luce della giurisprudenza della Corte europea”.*

### **8.5. L'obbligo di motivazione.**

L'obbligo di motivazione dei provvedimenti giurisdizionali è costituzionalizzato dall'art. 111, comma sesto, della Costituzione, che mostra sistematicamente di non ricomprenderlo *stricto iure* tra i principi del cd. «giusto processo»; di esso si disinteressa anche l'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (che riguarda l'*iter* attraverso il quale deve giungersi alla decisione, non quest'ultima di per sé): peraltro la giurisprudenza della Corte di Strasburgo tende a ravvisare violazioni dell'art. 6 (diritto a un processo equo) anche in relazione alla violazione dell'obbligo di motivazione delle decisioni<sup>371</sup>.

---

<sup>370</sup> Sez. 6<sup>a</sup>, 26 giugno 2009 n. 35149, A., rv. 244871, in fattispecie nella quale l'imputato aveva reiteratamente presentato all'ufficio matricola della Casa circondariale ove si trovava ristretto una dichiarazione di appello, riservando i motivi al difensore di fiducia che l'aveva assistito in primo grado.

<sup>371</sup> Per tutte, Corte eur., 22 febbraio 2007, *Tatishvili vs. Russia*, ric. n. 1509/02, in un caso nel quale il giudice di prima istanza aveva offerto, nel respingere la domanda della ricorrente, delle motivazioni contraddittorie ed incoerenti, e il

In tema, appare particolarmente significativa una decisione che ha ritenuto nulla una sentenza di appello che si era limitata a riprodurre integralmente la motivazione della sentenza emessa in primo grado, nonostante le specifiche censure dedotte nei motivi di impugnazione, poiché in tal modo si realizza una «elusione» dell'obbligo di motivare (previsto a pena di nullità dall'art. 125, comma terzo, c.p.p., e direttamente imposto dall'art. 111, comma sesto, della Costituzione, che fonda l'essenza della giurisdizione e della sua legittimazione sull'obbligo di «rendere ragione» della decisione, ossia sulla natura cognitiva e non potestativa del giudizio)<sup>372</sup>.

Si è, inoltre, ritenuto, in ossequio al principio generale di cui all'art. 111, comma sesto, della Costituzione, che, anche a seguito dell'intervenuta modifica dell'art. 82 del d.P.R. n. 115 del 2002, permane a carico del giudice, sia pure in forma meno rigorosa, l'obbligo di motivazione del decreto di liquidazione delle spese in favore del difensore di persona ammessa al patrocinio a spese dello Stato<sup>373</sup>.

## **9. I diritti delle persone e delle formazioni sociali.**

Il divieto di analogia in materia penale (artt. 25, comma secondo, della Costituzione, 1 c.p. e 14 disp. prel. c.c.) non consente alla Corte di cassazione di ampliare l'ambito della tutela penale oltre i confini delimitati dalle norme penali incriminatrici; nondimeno, molto frequentemente la giurisprudenza di legittimità si trova al cospetto della necessità di adeguare le astratte previsioni normative a nuove emergenze di volta in volta profilatesi, in termini non sempre prevedibili *ex ante* dal legislatore, e di dovere, pertanto, attualizzare il *dictum* normativo.

In questo ambito si è mossa anche nel corso dell'anno 2009 la Corte di cassazione, sempre particolarmente sensibile alla tutela dei diritti delle persone e delle formazioni sociali intermedie, ed alle possibili implicazioni dei principi solidaristici accolti dall'art. 2 della Costituzione, che comportano la configurazione, a carico dei consociati, quale ideale contropartita dei diritti ad essi riconosciuti, di nuovi doveri di collaborazione per la realizzazione delle finalità dello Stato sociale, con conseguente ampliamento dell'ambito delle responsabilità penali per omissione (art. 40, comma secondo, c.p.), al fine di rendere sempre più incisiva la tutela di beni (si pensi, ad es., al diritto alla salute ed all'ambiente – anche

---

giudice di appello si era adeguato sommariamente alla decisione di primo grado senza esaminare i motivi d'appello della ricorrente.

<sup>372</sup> Sez. 6<sup>a</sup>, 12 febbraio 2009 n. 12148, Giustino, rv. 242811.

<sup>373</sup> Sez. 3<sup>a</sup>, 13 gennaio 2009 n. 8840, La Camera, rv. 243001.



lavorativo – salubre) il cui valore, in passato sottovalutato, si è progressivamente accresciuto nell'*idem sentire* fino ad ottenere un generalizzato riconoscimento di rilevanza costituzionale primaria, in quanto strumentali alla compiuta realizzazione della personalità umana.

### **9.1. Il diritto alla salute ed alle cure mediche.**

Nella *Rassegna* delle principali linee di tendenza della giurisprudenza penale della Corte di cassazione nell'anno 2008 si anticipava, sulla base della sola notizia di decisione, che le Sezioni unite<sup>374</sup>, chiamate a stabilire se avesse rilevanza penale, ai fini dell'integrazione delle fattispecie di lesioni personali o di violenza privata, la condotta del medico che abbia sottoposto il paziente, in mancanza di valido consenso informato, ad un trattamento chirurgico, pure eseguito nel rispetto dei protocolli e delle *legis artes* e conclusosi con esito fausto, avevano adottato la soluzione negativa.

La sentenza, depositata nel corso dell'anno, ha affermato il seguente, relevantissimo, principio di diritto:

*“ove il medico sottoponga il paziente ad un trattamento chirurgico diverso da quello in relazione al quale era stato prestato il consenso informato, e tale intervento, eseguito nel rispetto dei protocolli e delle leges artis, si sia concluso con esito fausto, nel senso che dall'intervento stesso è derivato un apprezzabile miglioramento delle condizioni di salute, in riferimento anche alle eventuali alternative ipotizzabili, e senza che vi fossero indicazioni contrarie da parte del paziente medesimo, tale condotta è priva di rilevanza penale, tanto sotto il profilo della fattispecie di cui all'art. 582 c.p. (lesioni personali), che sotto quello della fattispecie di cui all'art. 610 c.p. (violenza privata)”*.

In motivazione, si è premesso che l'espletamento dell'attività medica trova il suo fondamento non tanto nella scriminante tipizzata del consenso dell'avente diritto (art. 50 c.p.), quanto nella stessa finalità, che le è propria, di tutela della salute, come bene costituzionalmente garantito (cd. autolegittimazione dell'attività medica), e che il consenso informato è un diritto della persona che fonda sugli artt. 2, 13 e 32 della Costituzione:

*“ove manchi o sia viziato il consenso «informato» del paziente, e non si versi in situazione di incapacità di manifestazione del volere ed in un quadro riconducibile allo stato di necessità, il trattamento sanitario risulterebbe eo ipso invasivo rispetto al diritto della persona di prescegliere se, come, dove e da chi farsi curare”*.

---

<sup>374</sup> Sez. un., 18 dicembre 2008 n. 2437/09, Giulini, rv. 241752.

È stata poi delineata la differenza tra intervento chirurgico realizzato «contro» la volontà del paziente (in tali casi la condotta del medico che abbia operato *in corpore vili* “contro” la volontà del paziente, direttamente o indirettamente manifestata, è sicuramente illecita, anche penalmente, a prescindere dall’esito, fausto o infausto, del trattamento sanitario praticato, trattandosi di condotta che quanto meno realizza una illegittima coazione dell’altrui volere) ed intervento realizzato «in assenza» del suo consenso allo specifico trattamento praticato, ma con esito fausto, ovvero il cui risultato abbia prodotto un beneficio per la salute del paziente (il che accade nel caso del mutamento del tipo di intervento operatorio, effettuato – in ipotesi – per ragioni di necessità, senza che tale *variatio* fosse stata in precedenza consentita dal paziente).

Le Sezioni unite hanno escluso che questa fattispecie possa integrare gli estremi dell’art. 610 c.p. (violenza privata), che dovrebbe caratterizzarsi per una lesione o immediata esposizione a pericolo dei beni della vita, dell’integrità fisica o della libertà di movimento del soggetto passivo:

*“la violenza, infatti, è un connotato essenziale di una condotta che, a sua volta, deve atteggiarsi alla stregua di mezzo destinato a realizzare un evento ulteriore: vale a dire la costrizione della vittima a fare, tollerare od omettere qualche cosa; deve dunque trattarsi di qualcosa di diverso dal «fatto» in cui si esprime la violenza. Ma poiché, nella specie, la violenza sulla persona non potrebbe che consistere nell’operazione; e poiché l’evento di coazione risiederebbe nel fatto di «tollerare» l’operazione stessa, se ne deve dedurre che la coincidenza tra violenza ed evento di «costrizione a tollerare» rende tecnicamente impossibile la configurabilità del delitto di cui all’art. 610 c.p.”.*

Con riferimento al caso in cui il paziente anestetizzato abbia prestato il consenso ad un intervento chirurgico diverso da quello poi realizzato, ed alla relativa anestesia (si pensi al caso in cui, nel corso dell’intervento consentito, sia emersa la necessità clinica di operare diversamente da quanto previsto e programmato), difetta la possibilità di configurare il requisito della «costrizione», che richiederebbe il dissenso della vittima, che subisce la condotta dell’agente e conseguentemente è indotta a fare, tollerare od omettere qualche cosa, contro la propria volontà:

*“nei confronti del paziente anestetizzato pleno iure, perché nel quadro di un concordato intervento terapeutico, il chirurgo che si discosti da quell’intervento e ne pratichi un altro potrà dirsi commettere un fatto di abuso o di approfittamento di quella condizione di «incapacitazione» del paziente, ma non certo di «costrizione» della sua volontà, proprio perché, nel frangente, difetta quel requisito di contrasto di volontà fra soggetto attivo e quello*

*passivo che costituisce presupposto indefettibile, insito nel concetto stesso di coazione dell'essere umano, verso (e, dunque, per realizzare consapevolmente) una determinata condotta attiva, passiva od omissiva”.*

Né potrebbe ritenersi configurabile il delitto di cui all'art. 582 c.p. (lesioni personali), per la sostanziale incompatibilità concettuale che è possibile cogliere tra lo svolgimento dell'attività sanitaria, in genere, e medico–chirurgica in specie, e l'elemento soggettivo che deve sussistere perché possa ritenersi integrato il delitto di lesioni volontarie.

Una condotta «istituzionalmente» rivolta a curare e, dunque, a rimuovere un male, non può essere messa sullo stesso piano di una condotta destinata a cagionare quel male; d'altro canto, sotto il profilo oggettivo, non sarebbe in tali casi configurabile il verificarsi, per effetto del trattamento medico–chirurgico, di una malattia:

*“se si cagiona sul derma dell'individuo una soluzione di continuo che può integrare la nozione di «lesione», ciò è ancora inconferente, sul versante del trattamento medico–chirurgico, agli effetti della integrazione del precetto, se ad essa non consegua un'alterazione funzionale dell'organismo. Pensare che questa conseguenza sia estranea alla sfera dell'elemento psicologico, equivale ad estrapolare dall'evento del reato un solo elemento definitorio, frantumandone, arbitrariamente, l'unitarietà che ad esso ha ritenuto di imprimere il legislatore”.*

Il chirurgo non potrà, pertanto, rispondere del delitto di lesioni per il solo fatto di essere intervenuto chirurgicamente sul corpo del paziente (salvo che nelle ipotesi di scuola di un intervento “coatto”), poiché la sua condotta mira a fini terapeutici, e pertanto la correttezza del suo agire dovrà essere valutata tenendo conto dell'obiettivo terapeutico perseguito e dell'esito dell'intervento, oltre che del rispetto o meno delle regole dell'arte medica:

*“ove l'intervento chirurgico sia stato eseguito lege artis, e cioè come indicato in sede scientifica per contrastare una patologia ed abbia raggiunto positivamente tale effetto, dall'atto così eseguito non potrà dirsi derivata una malattia, giacché l'atto, pur se «anatomicamente» lesivo, non soltanto non ha provocato – nel quadro generale della «salute» del paziente – una diminuzione funzionale, ma è valso a risolvere la patologia da cui lo stesso era affetto”.*

In difetto dell'evento–malattia, il delitto di cui all'art. 582 c.p. non sarà, pertanto, configurabile.

Al fine di evitare che la “monologante” scelta del medico possa da sola orientare e tracciare gli obiettivi terapeutici da perseguire, trascurando ciò che il paziente abbia potuto indicare in proposito, si è precisato che per «esito fausto» deve intendersi soltanto

*“quel giudizio positivo sul miglioramento apprezzabile delle condizioni di salute del paziente, ragguagliato non soltanto alle regole proprie della scienza medica, ma anche alle alternative possibili, nelle quali devono necessariamente confluire le manifestazioni di volontà positivamente o indirettamente espresse dal paziente”.*

Diversamente, in caso di esito infausto dell'intervento medico–chirurgico non consentito,

*“la condotta del sanitario, avendo cagionato una «malattia», realizzerà un fatto conforme al tipo: e rispetto ad essa potrà dunque operarsi lo scrutinio penale, nell'ipotesi in cui, difettando il consenso informato, l'atto medico sia fuoriuscito dalla innanzi evidenziata copertura costituzionale”.*

Residuerà, peraltro, sotto il profilo soggettivo, la non corrispondenza di un siffatto atteggiamento psicologico con il dolo delle lesioni ex art. 582 c.p.:

*“ciò non toglie, peraltro, che, nell'ambito della imputazione del fatto a titolo soggettivo – trattandosi pur sempre di condotta volta a fini terapeutici – accanto a quella logica incoerenza di siffatto atteggiamento psicologico con il dolo delle lesioni di cui all'art. 582 c.p., già posta in luce dalla prevalente dottrina e dai più recenti approdi giurisprudenziali di questa Corte, potranno assumere un particolare risalto le figure di colpa impropria, nelle ipotesi in cui – a seconda dei casi e delle varianti che può assumere il «vizio» del consenso informato – si possa configurare un errore sulla esistenza di una scriminante, addebitarle ad un atteggiamento colposo, ovvero allorché i limiti della scriminante vengano superati, sempre a causa di un atteggiamento rimproverabile a titolo di colpa (art. 55 c.p. e art. 59, 4° co., c.p.)”.*

Nell'ambito della stessa decisione, è stato anche precisato il significato da attribuire al concetto di «**malattia**», il quale,

*“più che evocare l'impiego di un elemento descrittivo della fattispecie, rinvia ad un parametro normativo extragiuridico, di matrice chiaramente tecnico–scientifica, tale da far sì che il fenomeno morboso, altrimenti apprezzabile da chiunque in termini soggettivi e del tutto indistinti, presenti, invece, i connotati definitivi e di determinatezza propri del settore dell'esperienza – quella medica, appunto – da cui quel concetto proviene. Poiché, dunque, la scienza medica può dirsi da tempo concorde – al punto da essere stata ormai recepita a livello di communis opinio – nell'intendere la «malattia» come un processo patologico evolutivo*

*necessariamente accompagnato da una più o meno rilevante compromissione dell'assetto funzionale dell'organismo, ne deriva che le mere alterazioni anatomiche che non interferiscano in alcun modo con il profilo funzionale della persona non possono integrare la nozione di «malattia», correttamente intesa”.*

La semplice alterazione anatomica non rappresenta, pertanto, di per sé, un presupposto indefettibile della malattia, ben potendo ammettersi processi patologici che non si accompagnino o derivino da una modificazione di tipo anatomico, così come, all'inverso, una modificazione di quest'ultimo tipo che non determini alcuna incidenza sulla normale funzionalità dell'organismo si presenta, secondo tale condivisibile impostazione, insuscettibile di integrare la nozione di «malattia», quale evento naturalistico del reato di cui all'art. 582 c.p.:

*“la circostanza che la malattia può riguardare tanto l'aspetto fisico che quello psichico dell'individuo (tali aspetti sono stati fra loro alternativamente considerati dal legislatore, attraverso l'uso della disgiuntiva «o»: «nel corpo o nella mente») lascia desumere che, dovendo essere unitario il concetto di malattia e considerato che non può evocarsi un'alterazione «anatomica» della mente, l'unica alterazione che è possibile immaginare, come comune ai due accennati aspetti, è proprio – e soltanto – quella funzionale; inoltre, sotto il profilo della tipicità, il concetto di «malattia» – e di tutela della salute – deve ricevere una lettura «obiettiva», quale è quella che deriva dai dettami della scienza medica, che necessariamente prescinde dai diversi parametri di apprezzamento della eventuale parte offesa”.*

La giurisprudenza delle Sezioni<sup>375</sup> ha esaminato il problema della ripartizione delle responsabilità per colpa professionale nell'ambito delle **strutture sanitarie complesse** (nella specie, si trattava di una struttura sanitaria operante all'interno di una Casa circondariale).

Si è osservato, in particolare, che l'affermazione di responsabilità colposa (per colpa professionale medica omissiva o commissiva, a seconda dei casi) dei medici operanti in posizione non apicale, derivante dall'instaurazione del c.d. «rapporto terapeutico», non è automaticamente consequenziale, ma presuppone pur sempre che la prestazione non eseguita od eseguita erroneamente fosse (non semplicemente necessaria, bensì) specificamente dovuta (ovvero, nell'ambito di una organizzazione complessa, di propria competenza) e soggettivamente possibile (ovvero compatibile con le proprie competenze specialistiche e le proprie esperienze professionali), poiché

---

<sup>375</sup> Sez. 4<sup>a</sup>, 2 dicembre 2008 n. 1866/09, Toccafondi ed altri, rv. 242016 s.

*“è razionale che ciascuno possa essere chiamato a rispondere solo per le prestazioni che appaiono esigibili sia per la sua sfera di competenza specialistica, sia per il livello di maturazione del suo percorso professionale, sia ancora per il ruolo esercitato all’interno di un’organizzazione<sup>376</sup>”.*

Diversamente, il medico che, all’interno della struttura sanitaria complessa, riveste funzioni apicali è titolare di un pregnante obbligo di garanzia ed è, pertanto, tenuto a garantire la correttezza delle terapie praticate ai pazienti.

Conseguentemente, il Dirigente di una struttura sanitaria operante all’interno di una Casa circondariale è stato ritenuto responsabile, a titolo di colpa omissiva, del decesso di una detenuta affetta da tubercolosi, per non avere diagnosticato in tempo la malattia, avendo omesso di assicurare l’esecuzione degli accertamenti diagnostici e della visita infettivologica prescritti da un medico consulente esterno.

## **9.2. Il diritto all’istruzione.**

Una significativa decisione<sup>377</sup> ha ribadito che costituisce «giusto motivo», idoneo ad escludere l’antigiuridicità del mancato adempimento da parte del genitore all’obbligo scolastico del figlio minore (ipotesi contravvenzionale prevista e punita dall’art. 731 c.p.), il rifiuto di questi di ricevere l’istruzione obbligatoria, ove si tratti di rifiuto «categorico, assoluto, cosciente e volontario».

Ai fini dell’esclusione della propria responsabilità penale, i genitori dovranno aver cercato di superare il rifiuto impiegando ogni argomento persuasivo ed ogni altro espediente educativo di cui siano capaci, secondo il proprio livello socio-economico e culturale, e facendo ricorso, ove le circostanze ambientali lo consentano, anche agli organi di assistenza sociale.

## **9.3. Il diritto alla riservatezza.**

Richiamando la giurisprudenza costituzionale, per la quale ogni compressione del diritto alla riservatezza, tutelato dall’art. 15 della Costituzione, deve trovare la sua fonte di legittimazione in un provvedimento motivato del giudice, con la conseguenza che a tale

---

<sup>376</sup> Nella fattispecie, si contestava a due medici di guardia in servizio presso una struttura sanitaria operante all’interno di una casa circondariale, succedutisi nel compimento di singoli atti diagnostici o terapeutici, di non avere diagnosticato per tempo la tubercolosi dalla quale era affetta una detenuta, avendo omesso di eseguire gli accertamenti diagnostici e la visita infettivologica prescritti da un medico consulente esterno.

<sup>377</sup> Sez. 3<sup>a</sup>, 5 maggio 2009 n. 25980, R., rv. 243934.

garanzia non possono essere sottratte le modalità concrete con le quali si procede alle intercettazioni autorizzate<sup>378</sup>, le Sezioni unite<sup>379</sup> hanno osservato che

*“ciò non altro può significare che, al cospetto di intercettazioni eseguite fuori dei casi previsti dalla legge ovvero in violazione degli artt. 267 e 268, commi primo e terzo, c.p.p., si versa in ipotesi di chiara «illegalità», al di là della sanzione che il legislatore denomina inutilizzabilità, donde la condivisibile affermazione che, costituendo la disciplina delle intercettazioni concreta attuazione del precetto costituzionale, in quanto attuativa delle garanzie da esso richieste a presidio della libertà e della segretezza delle comunicazioni, la sua inosservanza deve determinare la totale «espunzione» dal materiale processuale delle intercettazioni illegittime, che si concreta nella loro giuridica inutilizzabilità e nella «fisica eliminazione». Eliminazione ora esplicitamente codificata, attraverso la modificazione dell'art. 240 c.p.p., che, predisponendo un'apposita disciplina in materia di «atti relativi ad intercettazioni illegali», e, più in particolare, di «atti concernenti dati e contenuti di conversazioni o comunicazioni, relativi al traffico telefonico e telematico, illegalmente formati o acquisiti», ne ha sancito la «distruzione» ossia l'eliminazione irreversibile da ogni protocollo giudiziario”.*

Se ne è desunto che l'inutilizzabilità dei risultati delle intercettazioni, accertata nel giudizio penale di cognizione, ha effetti anche nel giudizio promosso per ottenere la riparazione per ingiusta detenzione.

#### **9.4. La tutela della famiglia.**

La tutela della famiglia ha ricevuto una particolare attenzione anche nel corso dell'anno 2009.

In particolare, in tema di violazione degli obblighi di assistenza familiare<sup>380</sup>, si è incisivamente ribadito che la nozione penalistica di «mezzi di sussistenza» (art. 570, comma secondo, n. 2, c.p.), diversa dalla più estesa nozione civilistica di «mantenimento», comprendono, nell'attuale dinamica evolutiva degli assetti e delle abitudini di vita familiare e sociale, non più e non soltanto i mezzi per la sopravvivenza vitale (vitto e alloggio), ma altresì quegli strumenti che consentano un sia pur contenuto soddisfacimento di altre complementari esigenze della vita quotidiana (ad esempio: abbigliamento, libri di istruzione per i figli minori,

---

<sup>378</sup> Corte cost., 6 aprile 1973 n. 34, 11 marzo 1993 n. 81 e 27 luglio 2004 n. 275.

<sup>379</sup> Sez. un., 30 ottobre 2008 n. 1153/09, Racco, rv. 241667.

<sup>380</sup> Sez. 6<sup>a</sup>, 13 novembre 2008 n. 2736/09, L., rv. 242853-6.

mezzi di trasporto, mezzi di comunicazione); entrambi i mezzi andranno apprezzati in rapporto alle reali capacità economiche ed al regime di vita personale del soggetto obbligato.

Nella *Rassegna* delle principali linee di tendenza della giurisprudenza penale della Corte di cassazione nell'anno 2008 si osservava che l'equiparabilità *tout court* della famiglia di fatto alla famiglia «legittima» risultava controversa, e si ricordava che la Corte costituzionale<sup>381</sup>, occupandosi per la prima volta della questione in relazione alla disciplina di cui all'art. 384, comma primo, c.p., pur risolvendo negativamente lo scrutinio di legittimità che le era stato devoluto, aveva ammesso la “*necessità di apprestare un'esaustiva regolamentazione comportante scelte e soluzioni di natura discrezionale, riservate al solo legislatore, al quale peraltro si rinnova la già espressa sollecitazione a provvedere in proposito*”: ma l'invito è rimasto inascoltato.

Al riguardo, nel corso dell'anno 2009, si è verificato un importante *revirement* giurisprudenziale, essendo stata ammessa<sup>382</sup> l'applicabilità della causa di non punibilità prevista dall'art. 649 c.p. anche in favore del convivente *more uxorio*, poiché la prevalenza dell'interesse alla riconciliazione rispetto a quello alla punizione del colpevole, posta a fondamento della causa soggettiva di esclusione della punibilità di cui all'art. 649 c.p., ricorre anche con riguardo ai soggetti che siano, o siano stati, legati da un vincolo non matrimoniale, ma ugualmente caratterizzato da una convivenza tendenzialmente duratura, fondata sulla reciproca assistenza e su comuni ideali e stili di vita:

*“ove si consentisse con l'impostazione di quelle decisioni [...] che fanno riferimento all'analogia sarebbe difficile sottrarsi all'obiezione che l'attribuzione, per tale via, della disciplina sulla famiglia e sulla nozione di coniuge anche alla famiglia di fatto e al convivente more uxorio avverrebbe per numerose ipotesi con criteri in malam partem. Ma se si ragiona in termini di analogia deve peraltro ritenersi che questa estensione per via analogica in malam partem sia già avvenuta. La già ricordata giurisprudenza di legittimità sull'applicabilità del delitto di maltrattamenti in famiglia anche nel caso di convivenza more uxorio e l'affermata ricorrenza dell'aggravante del fatto di lesioni volontarie commesso in danno del coniuge lo dimostrano. E, in quest'ottica, non costituirebbe estensione analogica in malam partem ritenere che chi chiede di essere ammesso al patrocinio a spese dello Stato debba tener conto anche del reddito del convivente more uxorio malgrado la norma parli soltanto di «coniuge»?”*

---

<sup>381</sup> Corte cost., 18 novembre 1986 n. 237.

<sup>382</sup> Sez. 4<sup>a</sup>, 21 maggio 2009 n. 32190, Trasatti, rv. 244692. Ma vedi anche, *supra*, nota 54.



La prima esigenza che si pone all'interprete è quella di ricondurre il sistema a coerenza al fine di evitare di adottare soluzioni che contrastano – prima ancora che con una visione unitaria del tema – con il senso comune:

*“perché mai all'imputato di lesioni volontarie in danno del convivente more uxorio dovrebbe essere contestata l'aggravante di aver commesso il fatto in danno del coniuge convivente e poi, se la stessa persona commette un furto in danno del medesimo convivente, viene punita come qualunque altro autore del medesimo fatto? Queste contraddizioni del sistema possono essere evitate solo accogliendo una nozione di famiglia e di coniugio che siano in linea con i mutamenti sociali che questi istituti hanno avuto negli ultimi decenni del secolo scorso. Chi mai porrebbe in dubbio che famiglia sia soltanto quella che si fonda sul matrimonio e non anche quella che si fonda su una convivenza eventualmente durata decenni, che ha spesso condotto alla procreazione di figli, caratterizzata dall'assistenza reciproca, dalla convivenza fondata su comuni ideali e stili di vita? E chi riuscirebbe a distinguere la situazione personale di uno dei protagonisti di questa vicenda umana, che spesso ha termine solo con la morte di uno dei partecipi, da quella di chi ha contratto formalmente il matrimonio?”*

Con incisiva lucidità, e con affermazione di principio suscettibile di ampia generalizzazione (anche a prescindere dal caso di specie), che consacra l'in sè della funzione del giudice di legittimità, si è evidenziato che il diritto non può non tener conto dell'evoluzione della società e della necessità di adattare le sue regole ai mutamenti della realtà sociale:

*“oggi famiglia e matrimonio hanno un significato diverso e più ampio rispetto a quello che veniva loro attribuito all'epoca dell'entrata in vigore del codice penale ancora vigente e la stabilità del rapporto, con il venir meno dell'indissolubilità del matrimonio, non costituisce più caratteristica assoluta e inderogabile ed anzi spesso caratterizza maggiormente unioni non fondate sul matrimonio. Se dunque la legislazione degli ultimi decenni ha recepito un significato diverso e più ampio di questi istituti, l'interprete non può non tenerne conto nell'inquadramento giuridico degli istituti preesistenti. Tanto più che la più recente legislazione è invece particolarmente attenta nel prevedere un trattamento indifferenziato di situazioni che, evidentemente, reputa meritevoli di una disciplina comune. D'altro canto, per venire più specificamente al tema oggetto del presente giudizio, esiste una ragione giustificatrice per differenziare la condotta di chi, dopo aver convissuto per decenni con una persona, gli sottrae un bene e quella di chi pone in essere la stessa condotta in danno della persona sposata il giorno precedente? Se ragioni di politica criminale hanno condotto a*

*ritenere non punibile il furto commesso in danno del coniuge convivente e punibile a querela quello commesso in danno del coniuge legalmente separato non può negarsi che identiche ragioni giustificative fondino l'esigenza di identico trattamento per chi sia, o sia stato, legato da identico vincolo non fondato sul matrimonio esistendo, anche in questi casi, la prevalenza dell'interesse alla riconciliazione rispetto a quello alla punizione del colpevole”.*

Se ne è desunto, in conclusione, che non è punibile il furto commesso in danno del convivente *more uxorio*, ma è punibile, a querela dell'offeso, il furto commesso in danno di persona già convivente *more uxorio*.

### **9.5. Il c.d. *mobbing*.**

Il fenomeno del c.d. *mobbing* (ovvero le condotte, apprezzabilmente protratte nel tempo, che presentino le caratteristiche della persecuzione finalizzata all'emarginazione di un lavoratore), sempre più d'attualità, non costituisce, attualmente, oggetto di una disciplina *ad hoc*, nonostante una delibera del Consiglio d'Europa del 2000, che vincolava tutti gli Stati membri a dotarsi di una normativa corrispondente.

Per colmare la lacuna, nel corso dell'anno 2009, la giurisprudenza delle Sezioni<sup>383</sup> ha vagliato la riconducibilità (più volte affermata dalla giurisprudenza di merito) della fattispecie al reato di cui all'art. 572 c.p. (maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli), il cui primo comma, nella parte conclusiva, incrimina anche le condotte poste in essere in danno di persone affidate al soggetto attivo «per l'esercizio di una professione o di un'arte».

Si è, in proposito, ritenuto che le pratiche persecutorie realizzate ai danni del lavoratore dipendente e finalizzate alla sua emarginazione possono integrare il delitto di maltrattamenti in famiglia esclusivamente qualora il rapporto tra il datore di lavoro ed il dipendente assuma natura para-familiare, in quanto caratterizzato da relazioni intense ed abituali, da consuetudini di vita tra i soggetti, dalla soggezione di una parte nei confronti dell'altra, dalla fiducia riposta dal soggetto più debole del rapporto in quello che ricopre la posizione di supremazia.

È stata, conseguentemente, esclusa la sussistenza del reato in relazione alle vessazioni subite da una dipendente ad opera di un dirigente di una azienda di grandi dimensioni:

*“sulla base del diritto positivo e dei dati fattuali acquisiti, la via penale non appare praticabile. È certamente percorribile, invece, come sembra essere accaduto nel caso concreto, la strada del procedimento civile, costituendo il mobbing titolo per il risarcimento del danno patito dal lavoratore in conseguenza di condotte e atteggiamenti persecutori del*

---

<sup>383</sup> Sez. 6<sup>a</sup>, 6 febbraio 2009 n. 26594, P., rv. 244457.

*datore di lavoro. La responsabilità datoriale ha natura contrattuale ex art. 2087 c.c., norma questa in stretto collegamento con quelle costituzionali poste a difesa del diritto alla salute (art. 32) e del rispetto della sicurezza, della libertà e della dignità umana nell'esplicazione dell'iniziativa economica (art. 41). Il legittimo esercizio del potere imprenditoriale, infatti, deve trovare un limite invalicabile nell'inviolabilità di tali diritti e nella imprescindibile esigenza di impedire comunque l'insorgenza o l'aggravamento di situazioni patologiche pregiudizievoli per la salute del lavoratore, assicurando allo stesso serenità e rispetto nella dinamica del rapporto lavorativo, anche di fronte a situazioni che impongano l'eventuale esercizio nei suoi confronti del potere direttivo o addirittura di quello disciplinare”.*

Il *mobbing* è solo vagamente assimilabile alla previsione di cui all'art. 572 c.p., ma di questa non condivide tutti gli elementi tipici.

Nell'ambito dei delitti contro l'assistenza familiare sono ricomprese anche fattispecie la cui portata supera i confini della famiglia, comunque essa venga intesa, legittima o di fatto: sia l'art. 571 c.p. che l'art. 572 c.p., indicano, infatti, come soggetto passivo delle rispettive previsioni, anche la «persona sottoposta all'autorità dell'agente o a lui affidata [...] per l'esercizio di una professione o di un'arte», ma la formula linguistica utilizzata postula il chiaro riferimento a rapporti implicanti una subordinazione, sia essa giuridica o di mero fatto, la quale – da un lato – può indurre il soggetto attivo a tenere una condotta abitualmente prevaricatrice verso il soggetto passivo e – dall'altro – rende difficile a quest'ultimo di sottrarsi, con conseguenti avvilitamento ed umiliazione della sua personalità.

Proprio incidendo sulle nozioni di «subordinazione ad autorità» e di «affidamento», può farsi rientrare nella corrispondente situazione, come parte della dottrina e della, giurisprudenza ritiene, anche il rapporto che lega il lavoratore al datore di lavoro, ma l'affermazione merita una precisazione:

*“tale rapporto, avuto riguardo alla ratio delle richiamate norme e, in particolare, a quella di cui all'art. 572 c.p., deve comunque essere caratterizzato da «familiarità», nel senso che, pur non inquadrandosi nel contesto tipico della «famiglia», deve comportare relazioni abituali e intense, consuetudini di vita tra i soggetti, la soggezione di una parte nei confronti dell'altra (rapporto supremazia–soggezione), la fiducia riposta dal soggetto passivo nel soggetto attivo, destinatario quest'ultimo di obblighi di assistenza verso il primo, perché parte più debole. È soltanto nel limitato contesto di un tale peculiare rapporto di natura para–familiare che può ipotizzarsi, ove si verifichi l'alterazione della funzione del medesimo rapporto attraverso lo svilimento e l'umiliazione della dignità fisica e morale del soggetto passivo, il reato di*

*maltrattamenti: si pensi, esemplificativamente, al rapporto che lega il collaboratore domestico alle persone della famiglia presso cui svolge la propria opera o a quello che può intercorrere tra il maestro d'arte e l'apprendista".*

L'inserimento dei maltrattamenti tra i delitti contro l'assistenza familiare è in linea col ruolo che la stessa Costituzione assegna alla «famiglia», intesa quale società intermedia destinata alla formazione e all'affermazione della personalità dei suoi componenti, e nella stessa ottica vanno letti e interpretati soltanto quei rapporti interpersonali che si caratterizzano, al di là delle formali apparenze, per una natura para-familiare<sup>384</sup>.

### **9.6. Il divieto di discriminazioni razziali.**

Una significativa decisione<sup>385</sup>, chiamata a pronunciarsi in ordine al delitto previsto e punito dall'art. 3, comma primo, lett. a), della legge n. 654 del 1975, come modificato dalla legge n. 205 del 2003 (nella specie: propaganda di idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale od etnico), ne ha ravvisato gli elementi costitutivi nella condotta tenuta da alcuni soggetti che avevano propagandato idee basate sulla superiorità e l'odio razziale nei confronti di una comunità di Rom (zingari Sinti), effettuata attraverso l'affissione di manifesti contenenti le scritte «via gli zingari da casa nostra», e incitando gli amministratori locali a commettere atti di discriminazione razziale ed etnica nei confronti dei predetti, ed animata dal necessario dolo generico.

Ai fini della valutazione delle reali intenzioni degli imputati (che si erano difesi asserendo di avere agito unicamente per sostenere una battaglia di legalità contro gli stranieri irregolarmente presenti in territorio italiano, senza alcun intento discriminatorio) è stato attribuito decisivo rilievo al tenore dei messaggi discriminatori contenuti nei manifesti, ed al riferimento indiscriminato a tutti gli appartenenti al gruppo etnico preso di mira, avvalorando l'assunto accusatorio, in virtù del pregiudizio espresso, secondo il quale tutti gli zingari sarebbero dediti ad attività criminose.

### **9.7. La riduzione in schiavitù.**

---

<sup>384</sup> Tale connotazione è stata esclusa nel caso di specie, considerato che la vittima era inserita in una realtà aziendale complessa (con centinaia di dipendenti), "la cui articolata organizzazione (v'erano i cd. «quadri intermedi») non implicava una stretta ed intensa relazione diretta tra datore di lavoro e dipendente, sì da determinare una comunanza di vita assimilabile a quella caratterizzante il consorzio familiare, e inevitabilmente marginalizzava i rapporti intersoggettivi, nel senso che non ne esaltava quell'aspetto personalistico connesso alla "supremazia- soggezione" tra soggetti operanti su piani diversi. Conseguentemente non è apprezzabile, in una simile realtà, la riduzione del soggetto più debole in una condizione esistenziale dolorosa e intollerabile a causa della sopraffazione sistematica di cui sarebbe rimasto vittima".

<sup>385</sup> Sez. 4<sup>a</sup>, 10 luglio 2009 n. 41819, Bragantini, rv. 245168.

Sempre più di frequente la giurisprudenza è chiamata a valutare la rilevanza di condotte concretizzatesi nell'asservimento di esseri umani, generalmente propiziate dalle condizioni di debolezza nelle quali possono trovarsi i molti immigrati clandestini giunti in Italia inseguendo la speranza di un domani migliore.

Una decisione<sup>386</sup> ha precisato che la condotta di riduzione o mantenimento di persona in stato di soggezione (art. 600 c.p.) si realizza, nei casi in cui la persona versi in situazione di inferiorità fisica o psichica o di necessità, con l'approfittamento di tale situazione da parte del soggetto che la ha determinata; diversamente, ai fini dell'integrazione del reato sarebbero necessarie la violenza o la minaccia, oppure l'inganno o l'abuso di autorità:

*“perché sussista la costrizione a prestazioni (nella specie sessuali) – in presenza dello stato di necessità che è un presupposto della condotta approfittatrice dell'agente e che deve essere inteso come situazione di debolezza o mancanza materiale o morale atta a condizionare la volontà della persona – è sufficiente l'approfittamento di tale situazione da parte dell'autore; mentre la costrizione alla prestazione deve essere esercitata con violenza o minaccia, inganno o abuso di autorità nei confronti di colui che non si trovi in una situazione di inferiorità fisica o psichica o di necessità”.*

E la situazione di necessità va intesa

*“come qualsiasi situazione di debolezza o di mancanza materiale o morale del soggetto passivo, adatta a condizionarne la volontà personale: in altri termini, coincide con la definizione di «posizione di vulnerabilità»”.*

## **10. I diritti sociali.**

L'esigenza di rafforzare, in ogni settore, la tutela dei beni–interessi collettivi (sicurezza pubblica, dell'ambiente e del territorio, nonché degli ambienti di lavoro) ha costituito *ratio* ispiratrice della gran parte delle norme (sostanziali e processuali) penali emanate nel corso dell'anno 2009, su alcune delle quali la giurisprudenza della Corte di cassazione è già intervenuta per chiarire i primi dubbi interpretativi.

Il riferimento è, in particolare, all'art. 2 del d.l. n. 11 del 2009, convertito, con modificazioni, in legge n. 38 del 2009, che, novellando il testo dell'art. 275, comma 3, c.p.p., ha esteso ad ulteriori fattispecie di reato la presunzione legale di inadeguatezza di ogni altra misura custodiale rispetto a quella carceraria (salva l'acquisizione di elementi dai quali risulti

---

<sup>386</sup> Sez. 3<sup>a</sup>, 12 marzo 2009 n. 13734, J., rv. 243434, in fattispecie di riduzione in schiavitù attuata mediante approfittamento dello stato di bisogno della persona offesa, priva di mezzi di sostentamento, clandestina e non in grado di comprendere la lingua italiana.

che non sussistono esigenze cautelari), in origine prevista soltanto per i reati di criminalità organizzata di stampo mafioso.

La giurisprudenza delle Sezioni ha, in proposito, ritenuto, in accordo con una precedente decisione delle Sezioni unite<sup>387</sup>, che l'estensione si applica, ai sensi dell'art. 11 disp. prel. c.c. (che regola la successione di leggi processuali nel tempo in base al principio *tempus regit actum*), anche nei procedimenti relativi ai reati commessi prima dell'entrata in vigore del citato D.L., e quindi anche alle misure custodiali disposte prima della sua entrata in vigore ed ancora in atto, con la conseguenza che il giudice, se in tal senso richiesto dal P.M., è tenuto a sostituire, in tali ipotesi, la misura cautelare meno grave eventualmente adottata in precedenza, con quella della custodia in carcere<sup>388</sup>.

### **10.1. La tutela della sicurezza pubblica.**

#### ***(A) Misure di prevenzione e antimafia.***

La giurisprudenza delle Sezioni è intervenuta, tra l'altro, per chiarire che le misure patrimoniali di prevenzione previste nei confronti dei soggetti indiziati di appartenere ad una associazione mafiosa o, dopo le modifiche introdotte dal D.L. n. 92 del 2008, di uno dei reati indicati dall'art. 51, comma 3–*bis*, c.p.p., si applicano anche nei confronti dei soggetti pericolosi ai sensi dell'art. 1, nn. 1) e 2), della legge n. 1423 del 1956, attesa la natura meramente formale, e non recettizia, del rinvio operato dall'art. 19 della l. n. 152 del 1975 all'art. 1 della l. n. 575 del 1965<sup>389</sup>, e che integra il delitto di cui all'art. 4, commi quarto e quinto, della l. n. 1423 del 1956 la condotta del soggetto condannato con sentenza definitiva per delitti non colposi che, raggiunto dall'ordine del Questore di non possedere od utilizzare apparati di comunicazione radiotrasmittente, porti con sé un telefono cellulare<sup>390</sup>.

#### ***(B) La diffusione delle sostanze stupefacenti.***

L'esigenza di ridurre la diffusione dei traffici e del consumo di sostanze stupefacenti è particolarmente sentita in ambito sovranazionale<sup>391</sup>.

---

<sup>387</sup> Sez. un., 27 marzo 1992 n. 8, Di Marco, rv. 190246.

<sup>388</sup> Sez. 3<sup>a</sup>, 20 maggio 2009 n. 23961, Kaddouri, rv. 244080; sez. 1<sup>a</sup>, 9 giugno 2009 n. 26493, Leone, rv. 244040; sez. 3<sup>a</sup>, 2 luglio 2009 n. 30786, V., rv. 244573; in senso contrario, sez. 6<sup>a</sup>, 8 luglio 2009 n. 31778, Torelli, rv. 244264.

<sup>389</sup> Sez. 3<sup>a</sup>, 14 maggio 2009 n. 33597, Ponticelli, non massimata.

<sup>390</sup> Sez. fer., 1° settembre 2009 n. 38514, Finizio.

<sup>391</sup> Stando ai dati più recenti, il consumo di eroina, *cannabis* e droghe sintetiche si è stabilizzato o è diminuito mentre aumenta negli Stati membri il consumo di cocaina. Nell'UE, si stima che il numero totale dei consumatori regolari o occasionali di droghe ammonti a 70 milioni per la *cannabis*, ad almeno 12 milioni per la cocaina, a 9,5 milioni per

Il Consiglio dell'Unione europea ha predisposto una nuova strategia in materia di droga, per il periodo 2005 – 2012, a tutela del benessere della società e dell'individuo, e a salvaguardia della salute pubblica, onde ridurre sia l'offerta che la domanda di droga: preso atto che i dati disponibili non testimoniano alcuna significativa riduzione né dell'una che dell'altra, con specifico riguardo alla riduzione dell'offerta, è stata evidenziata la necessità di *“uno sforzo globale che comprenda azione di contrasto, eliminazione delle coltivazioni illegali, riduzione della domanda ...”*.

La nuova strategia dell'UE si concentra sui due aspetti principali della politica antidroga, ossia la riduzione della domanda e dell'offerta di stupefacenti, ed affronta anche i temi trasversali del miglioramento delle politiche nazionali e comunitarie, del potenziamento della cooperazione internazionale e dell'incremento delle attività di informazione, ricerca e valutazione.

La Commissione ha, conseguentemente, adottato, in data 19 settembre 2008, un nuovo Piano quadriennale d'azione dell'UE in materia di lotta contro la droga 2009–2012, che prevede misure di ampio respiro intese a potenziare la cooperazione europea in materia di lotta alla narcocriminalità e ridurre le ripercussioni del consumo di stupefacenti; le misure contemplano anche un'alleanza europea contro la droga attraverso la quale si intende ridurre i danni causati dal fenomeno nella società.

Il piano d'azione 2009–2012 persegue cinque priorità:

- ridurre la domanda di stupefacenti e sensibilizzare l'opinione pubblica;
- mobilitare i cittadini europei;
- ridurre la domanda di stupefacenti;
- migliorare la cooperazione internazionale;
- facilitare una maggiore comprensione del fenomeno droga.

Nel solco di un orientamento ormai consolidato<sup>392</sup>, anche nel corso dell'anno 2009 le Sezioni unite<sup>393</sup> hanno ribadito che le incriminazioni previste, in tema di sostanze stupefacenti, dall'art. 73 D.P.R. 309/1990 sono poste a tutela non soltanto della salute pubblica (in particolare, per l'esigenza di salvaguardia delle giovani generazioni, maggiormente esposte alla tentazione di cedere al consumo di sostanze droganti), ma anche della sicurezza e

---

l'*ecstasy* e ad 11 milioni per le anfetamine, mentre sono almeno mezzo milione coloro che ricevono ufficialmente un trattamento sostitutivo al consumo di droghe quali l'eroina; in totale, si contano due milioni di persone con seri problemi di tossicodipendenza e circa 7.500 morti per *overdose* l'anno. Tra i risultati raggiunti negli scorsi anni, va evidenziata una riduzione dei decessi per droga e la minore diffusione dell'HIV per assunzione endovenosa.

<sup>392</sup> Sez. un., 24 giugno 1998 n. 9973, Kreml, rv. 211072 s.; Sez. un., 24 aprile 2008 n. 28605, Di Salvia, rv. 239920 s.

<sup>393</sup> Sez. un., 22 gennaio 2009 n. 22676, Ronci, rv. 243381.

dell'ordine pubblico, poiché può sicuramente affermarsi che l'implemento del mercato degli stupefacenti costituisce anche causa di turbativa per l'ordine pubblico e di allarme sociale, precisando, peraltro, che

*“la legislazione in materia di sostanze stupefacenti, invero, non svolge in via diretta un ruolo di prevenzione delle offese alla integrità fisica dei cittadini, ma, [...], ha come scopo diretto ed immediato delle sue norme incriminatrici la repressione del mercato illegale della droga e soltanto come scopo ulteriore, collocato sullo sfondo, la tutela della salute pubblica, accanto alla tutela della sicurezza e dell'ordine pubblico. Del resto, a conferma che l'attuale legislazione in materia non ha una destinazione diretta ed immediata alla tutela dell'integrità fisica dei cittadini, sta la scelta del legislatore a favore della non punibilità del consumo personale di stupefacenti. È stato inoltre esattamente osservato che lo scopo ulteriore ed indiretto di tutelare la vita dei possibili consumatori riguarda solo un rischio ed un pericolo generali e generici per l'incolumità e la salute della massa dei consumatori, pericolo che è già incluso nel disvalore complessivo, severamente sanzionato dalle disposizioni sulla produzione e sullo spaccio degli stupefacenti”.*

Le stesse Sezioni unite hanno anche puntualizzato – di conseguenza – i rapporti tra i reati di associazione per delinquere semplice (art. 416 c.p.) o di tipo mafioso (art. 416–bis c.p.) ed associazione finalizzata al traffico di sostanze stupefacenti (art. 74 D.P.R. n. 309 del 1990), ribadendo che i primi possono concorrere con il secondo, anche nel caso in cui la medesima associazione sia finalizzata alla commissione di reati concernenti il traffico degli stupefacenti e di reati diversi, perché i due reati tutelano beni giuridici in parte diversi (i primi l'ordine pubblico; il secondo, oltre alla tutela dell'ordine pubblico, mira alla difesa della salute individuale e collettiva contro l'aggressione della droga e della sua diffusione<sup>394</sup>).

Nella *Rassegna* delle principali linee di tendenza della giurisprudenza penale della Corte di cassazione nell'anno 2008 si anticipava che, all'udienza 22 gennaio 2009, il Supremo collegio sarebbe stato chiamato a decidere

*“se, ai fini dell'accertamento della responsabilità penale dello spacciatore per la morte dell'acquirente, in conseguenza della cessione o di cessioni intermedie della sostanza stupefacente che risulti letale per il soggetto assunto, sia sufficiente la prova del nesso di causalità materiale fra la precedente condotta e l'evento diverso ed ulteriore, purché non*

---

<sup>394</sup> Sez. un., 25 settembre 2008 n. 1149/09, Magistris, rv. 241882.



*interrotto da cause sopravvenute di carattere eccezionale, ovvero debba essere dimostrata anche la sussistenza di un profilo colposo per non aver preveduto l'evento".*

Le Sezioni unite<sup>395</sup>, dopo aver premesso che

*"l'art. 586 è norma speciale rispetto all'art. 83, comma 2 (aberratio delicti plurilesiva), avendo in comune una condotta base dolosa ed una conseguente produzione anche di un'altra e diversa offesa, e come elementi specializzanti la natura del reato base – che deve essere un delitto – e la natura dell'offesa non voluta – che deve consistere nella morte o nelle lesioni –",*

hanno posto a fondamento delle proprie argomentazioni la necessità di addivenire ad una interpretazione costituzionalmente adeguata, in armonia con il principio di colpevolezza, osservando conseguentemente che l'art. 27 della Costituzione non è compatibile né con la responsabilità oggettiva, né con la colpa specifica fondata sulla violazione della legge penale (poiché l'evento non voluto rientra indubbiamente fra gli elementi significativi della fattispecie, come tale da imputare quanto meno a titolo di colpa, e quest'ultima deve consistere nella «violazione di regole preventive» collegate «al complessivo risultato ultimo vietato»<sup>396</sup>, non potendo essere meramente presunta in dipendenza della violazione della legge penale) né con la responsabilità da rischio totalmente illecito (non essendo compatibile con il principio di colpevolezza una colpa connotata unicamente dalla prevedibilità ed evitabilità dell'evento, in difetto della violazione di una regola cautelare, e non essendovi spazio per una terza forma di responsabilità colpevole oltre il dolo e la colpa), ma unicamente con il criterio della colpa in concreto, ancorata alla violazione di regole cautelari di condotta, con prevedibilità ed evitabilità del rischio del verificarsi dell'evento non voluto, da valutare in concreto, e che sola può originare quelle esigenze di rieducazione pure costituzionalmente necessarie ai fini della legittimità della privazione della libertà personale che può conseguire all'assoggettamento a sanzione penale.

Invero, la Corte costituzionale, con la sentenza innanzi citata, affermò che l'art. 27, comma primo, della Costituzione non contiene un tassativo divieto di responsabilità oggettiva, precisando che ciò vale per la c.d. responsabilità oggettiva spuria o impropria, ossia per quelle ipotesi in cui non è coperto da dolo o colpa un solo elemento del fatto, magari accidentale, e specificando che invece diverso è il problema per la responsabilità pura o propria.

Né sussistono ostacoli di ordine testuale o logico che impediscano questa interpretazione, la quale anzi è anche più rispettosa dell'originaria intenzione del legislatore storico e del dato

---

<sup>395</sup> Sez. un., 22 gennaio 2009, n. 22676, Ronci, rv. 243381, *cit.*

<sup>396</sup> Corte cost., 24 marzo 1988 n. 364.

testuale del richiamo alla colpa contenuto nell'art. 83 c.p., dovendo ritenersi senz'altro configurabile la colpa in attività illecite (ordinariamente connotata sotto i profili contenutistico e strutturale, in difetto di elementi tali da indurre a ritenere che ne insorgano modifiche quando essa si palesi nell'ambito di condotte illecite) ovvero la possibilità di muovere un rimprovero per colpa nei confronti di un soggetto che ha volontariamente intrapreso un'attività illecita, relativamente al verificarsi di un evento non voluto, poiché l'esclusione della possibilità di configurare la colpa di *qui versatur in re illicita* comporterebbe una violazione del principio di uguaglianza, e, d'altro canto, anche in occasione dell'esecuzione dolosa di un reato l'agente può esser tenuto al rispetto di regole cautelari al fine di prevenire ed evitare la commissione di reati non voluti ulteriori:

*“la circostanza che l'agente reale versi in un ambito di illiceità, dunque, non influenza la fisionomia della colpa ed il procedimento di individuazione dell'omologo agente modello. Ovviamente, si dovrà fare riferimento non già alla condotta di un ipotetico «delinquente modello», bensì alla condotta che ci si poteva ragionevolmente attendere, in relazione all'evento non voluto, da un individuo medio e razionale, posto nella medesima situazione in cui si è trovato l'agente reale”.*

Si è ricordato che la giurisprudenza costituzionale<sup>397</sup>, nel dichiarare l'illegittimità delle forme di responsabilità oggettiva, ha già avuto modo di riferire il requisito della colpa anche ad attività illecite; inoltre, la ravvisabilità di profili di colpa nell'ambito di una attività illecita è già stata posta dal legislatore a fondamento dell'imputazione delle circostanze aggravanti (che l'art. 59, comma secondo, c.p., come novellato, fonda su una combinazione di dolo (rispetto al reato semplice) e colpa (rispetto alla circostanza aggravante).

Con specifico riferimento alla morte o lesioni personali conseguenti alla cessione illecita di sostanze stupefacenti, la regola cautelare violata non può essere identificata:

– né nell'art. 73 D.P.R. n. 309 del 1990, ovvero la norma penale che fonda la sussistenza del delitto doloso presupposto (poiché essa mira a tutelare la sicurezza e l'ordine pubblico, prevenendo solo indirettamente, e non incondizionatamente, le offese all'integrità fisica dei consociati, come si evince dal fatto che il consumo personale di stupefacenti non è punibile):

*“con le incriminazioni sul divieto dello spaccio viene sanzionata la creazione di un rischio generico per la salute della potenziale platea dei consumatori della sostanza, e non anche il rischio specifico del singolo assuntore, il quale viene invece sanzionato con le incriminazioni per morte o lesioni (dolose o colpose), sempre però che sussista una connessione diretta di*

---

<sup>397</sup> Corte cost., 13 dicembre n. 1085.

*rischio tra spaccio e morte del tossicodipendente, e sempre che questo rischio specifico sia in concreto rimproverabile allo spacciatore perché da lui prevedibile ed evitabile”;*

– né richiamando la prevedibilità in astratto dell’evento morte, per la presunta frequenza e/o notorietà dei casi nei quali detto evento consegue all’assunzione di sostanze stupefacenti.

Essa va, piuttosto, identificata nella colpa generica, in relazione alla diligenza, prudenza e perizia imposte dall’ordinamento in ogni situazione, ed anche nel porre in essere una condotta di per sé illecita, che l’agente deve però curare che non produca conseguenze ulteriori, non volute, rispetto a quelle che ordinariamente ne connotano l’illiceità.

Per l’imputazione *ex art.* 586 c.p. dell’evento morte non voluto al responsabile della cessione della droga risultata fatale alla vittima occorrono, pertanto:

– la prova della sussistenza del nesso di causalità fra la cessione e l’evento non voluto, in difetto di fattori eccezionali sopravvenuti;

– la riferibilità soggettiva dell’evento non voluto all’agente, a titolo di colpa, la cui sussistenza andrà valutata in concreto, secondo i normali criteri di valutazione della colpa nei reati colposi, ovvero verificando

*“se, dal punto di vista di un agente modello, nella situazione concreta, risultava prevedibile l’evento morte come conseguenza dell’assunzione, da parte di uno specifico soggetto, di una determinata dose di droga. È poi evidente che per agente modello non si deve intendere uno «spacciatore modello», ma una persona ragionevole, fornita, al pari dell’agente reale, di esperienza nel campo della cessione ed assunzione di sostanze stupefacenti e consapevole della natura e dei normali effetti della sostanza che cede”.*

A tutela di un bene–interesse di rilievo costituzionale preminente, come l’incolumità personale, all’agente può essere richiesto un particolare livello di attenzione e di prudenza:

*“il legislatore ha voluto che l’agente sia tenuto a prendere in considerazione tutte le eventuali circostanze del caso concreto ed a desistere dalla [...] cessione dello stupefacente sia quando taluna di queste circostanze evidenzia un concreto pericolo per l’incolumità dell’assuntore, e sia anche quando rimanga in concreto un dubbio in ordine alla effettiva pericolosità della stessa. [...] La colpa andrà accertata sempre e soltanto in concreto, sulla base delle circostanze di fatto di cui il soggetto era o poteva essere a conoscenza e che dimostravano il concreto pericolo di un evento letale a seguito dell’assunzione di una determinata dose di droga da parte dello specifico soggetto”.*

Infine, con riguardo al caso delle plurime, successive cessioni, si è precisato che colpa (generica) dei cedenti di grado anteriore sussisterà solo quando l’evento morte non voluto

dell'assuntore sia dipeso da fattori conosciuti o conoscibili da parte dei singoli cedenti, risultando in concreto prevedibile, e quindi doverosamente evitabile.

La giurisprudenza delle Sezioni è intervenuta in materia di sostanze stupefacenti su profili di notevole interesse.

È stato, innanzi tutto, riesaminato, all'esito delle modifiche apportate all'art. 73 d.P.R. n. 309 del 1990 dalla L. n. 49 del 2006, il tema della **rilevanza penale della codetenzione di sostanze stupefacenti destinate all'uso di gruppo**.

Risulta attualmente illecita (nell'ambito di un contesto globalmente ispirato a maggior rigore persecutorio) la detenzione «per uso non esclusivamente personale»; una decisione<sup>398</sup> ha, conseguentemente, ritenuto che, per effetto dell'aggiunta dell'avverbio «esclusivamente», la codetenzione per l'uso di gruppo deve ritenersi divenuta penalmente illecita:

*“il baricentro della normativa è stato spostato dal consumo personale [...] al consumatore nel senso che sfugge alla sanzione penale solo colui che si sia trovato nel possesso di un quantitativo di stupefacente che appare destinato ad un uso «esclusivamente personale» ossia ad essere consumato solo ed unicamente dal possessore [...]. Il cd. consumo di gruppo di sostanze stupefacenti, nella duplice ipotesi del mandato all'acquisto e/o dell'acquisto in comune, è ora sanzionato penalmente in quanto, non essendo ipotizzabile un uso esclusivamente personale della sostanza stupefacente, entrambe le suddette ipotesi sono sussumibili nella fattispecie di cui all'art. 73, comma 1-bis, lett. a)”*.

La modifica comporta una nuova incriminazione e non potrà, pertanto, essere applicata retroattivamente alle condotte antecedenti.

Si è anche precisato che, in caso di applicazione della sanzione sostitutiva prevista dall'art. 73, comma 5-bis, d.p.r. n. 309 del 1990, la durata del lavoro sostitutivo<sup>399</sup> non può eccedere la misura della pena detentiva cui l'imputato sia stato condannato:

*“il comma 5-bis dell'articolo 73 del D.P.R. n. 309 del 1990 prevede, in deroga a quanto disposto dall'articolo 54 del D.lgs n. 274 del 2000, che il lavoro di pubblica utilità debba avere una durata «corrispondente» a quella della sanzione detentiva irrogata. L'affermazione implica, in coerenza con la natura «sostitutiva» del lavoro di pubblica utilità, che il tempo massimo di incidenza del medesimo sulla libertà del condannato è predeterminato dalla sanzione detentiva irrogata”*.

---

<sup>398</sup> Sez. 2<sup>a</sup>, 6 maggio 2009 n. 23574, Mazzuca, rv. 244859.

<sup>399</sup> Ai sensi dell'art. 54, comma 5, d.lgs. n. 274 del 2000, ai fini del computo della pena, un giorno di lavoro di pubblica utilità consiste nella prestazione, anche non continuativa, di due ore di lavoro.

### ***(C) La sicurezza della circolazione stradale.***

Il reato di guida in stato di ebbrezza (art. 186 c.s.), spesso propedeutico rispetto agli eccidi che troppo frequentemente si verificano nel corso della circolazione stradale (efficacemente definiti, nel linguaggio mass-mediale, come vere e proprie «stragi») ha costituito anche nel corso dell'anno 2009 oggetto di particolare attenzione da parte della giurisprudenza delle Sezioni.

Si è, innanzitutto, chiarito, in relazione alle modalità di accertamento dell'alterazione, che i risultati del prelievo ematico effettuato, secondo i normali protocolli medici di pronto soccorso, durante il ricovero presso una struttura ospedaliera pubblica a seguito di incidente stradale, sono utilizzabili nei confronti dell'imputato per l'accertamento del reato di guida in stato di ebbrezza, trattandosi di elementi di prova acquisiti attraverso la documentazione medica e restando irrilevante, ai fini dell'utilizzabilità processuale, la mancanza del consenso; soltanto il prelievo ematico effettuato, in assenza di consenso, non nell'ambito di un protocollo medico di pronto soccorso – e dunque non necessario a fini sanitari – sarebbe inutilizzabile, per violazione del principio costituzionale di inviolabilità della persona<sup>400</sup>.

Va segnalato che la materia degli accertamenti tecnici idonei ad incidere sulla libertà personale (accertamenti peritali e prelievo coattivo di campioni biologici su persone viventi) è stata ridisciplinata dalla l. n. 85 del 2009, in adesione al Trattato di Prum.

Con riferimento al reato di allontanamento in caso di incidente stradale (c.d. «fuga»: art. 189, comma sesto, c.s.), inoltre, si è chiarito che è ammesso l'arresto facoltativo in flagranza o quasi flagranza<sup>401</sup>, e che il giudice è tenuto a irrogare, anche in assenza di una specifica richiesta del p.m., la sanzione amministrativa accessoria della sospensione della patente in caso di emissione del decreto penale di condanna<sup>402</sup>.

### **(D) I fenomeni di violenza collegati a manifestazioni sportive.**

Si è chiarito che le misure del divieto di accesso nei luoghi ove si svolgono manifestazioni sportive e dell'obbligo di presentazione ad un ufficio o comando di polizia (art. 6, comma settimo, l. n. 401 del 1989) devono essere disposte anche con la sentenza di applicazione della pena (artt. 444 ss. c.p.p.) per il reato di cui all'art. 6-bis stessa legge (lancio di materiale

---

<sup>400</sup> Sez. 4<sup>a</sup>, 9 dicembre 2008 n. 4118/09, Ahmetovic, rv. 242834, e 4 novembre 2008 n. 10286/09, Esposito, rv. 242769.

<sup>401</sup> Sez. 4<sup>a</sup>, 27 gennaio 2009 n. 9984, Pruiti Ciarello, rv. 243706.

<sup>402</sup> Sez. 4<sup>a</sup>, 19 marzo 2009 n. 19747, Boggiani, rv. 243447.

pericoloso, scavalcamento ed invasione di campo in occasione di competizioni agonistiche), trattandosi di atto dovuto, sottratto alla discrezionalità del giudice<sup>403</sup>.

### **(E) I reati sessuali.**

Le Sezioni unite<sup>404</sup>, chiamate a risolvere un contrasto attinente a diversa questione, hanno avuto modo di operare alcune rilevanti puntualizzazioni in relazione alla condotta tipica del reato di violenza sessuale (art. 609–bis c.p.), osservando che l'individuazione di tale condotta si riconnette alla definizione della nozione, del contenuto e dei limiti della locuzione «atti sessuali», di cui alla l. n. 66 del 1996, in quanto l'art. 609–bis c.p. (introdotto dalla predetta legge) ha concentrato in una fattispecie unitaria le previgenti ipotesi criminose previste dagli artt. 519 e 521 c.p., individuando quale unica condotta composita, idonea a ledere il bene giuridico della libertà sessuale, in luogo della «congiunzione carnale» e degli «atti di libidine violenti», il fatto di chi con violenza o minaccia o mediante abuso di autorità «costringe» taluno a compiere o a subire «atti sessuali».

In ordine al problema dell'individuazione del *minimum* di condotta penalmente rilevante perché resti integrato il delitto di violenza sessuale, si è precisato che

*“punto focale è la disponibilità della sfera sessuale da parte della persona che ne è titolare e la condotta vietata dall'art. 609–bis c.p. ricomprende – se connotata da costrizione (violenza, minaccia o abuso di autorità), sostituzione ingannevole di persona ovvero abuso di condizioni di inferiorità fisica o psichica – oltre ad ogni forma di congiunzione carnale, qualsiasi atto che, risolvendosi in un contatto corporeo tra soggetto attivo e soggetto passivo, ancorché fugace ed estemporaneo, o comunque coinvolgendo la corporeità sessuale di quest'ultimo, sia finalizzato e normalmente idoneo a porre in pericolo la libertà di autodeterminazione del soggetto passivo nella sua sfera sessuale. Le finalità dell'agente e l'eventuale soddisfacimento del proprio piacere sessuale non assumono un rilievo decisivo ai fini del perfezionamento del reato, che è caratterizzato dal dolo generico e richiede semplicemente la coscienza e volontà di compiere atti pervasivi della sfera sessuale altrui<sup>405</sup>”.*

## **10.2. La tutela penale del lavoro.**

---

<sup>403</sup> Sez. 3<sup>a</sup>, 6 ottobre 2009 n. 44022, Semeraro, rv. 245173.

<sup>404</sup> Sez. un., 27 novembre 2008 n. 3287/09, R., rv. 244117 s.

<sup>405</sup> Si è conseguentemente affermato che “anche i palpeggiamenti ed i toccamenti possono costituire una indebita intrusione nella sfera sessuale ed il riferimento al sesso non deve limitarsi alle zone genitali, ma comprende pure quelle ritenute «erogene» (stimolanti dell'istinto sessuale) dalla scienza medica, psicologica ed antropologico-sociologica”.

Numerose decisioni sono intervenute in tema di violazioni delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro, a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 81 del 2008 (in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro), in più parti modificato dal successivo d.lgs. n. 106 del 2009.

Con riguardo ai profili di diritto intertemporale, in relazione a una fattispecie nella quale il giudice di merito aveva emesso una sentenza di proscioglimento perché il fatto di cui all'abrogato art. 8 d.p.r. n. 547 del 1955 (vie di circolazione, zone di pericolo, pavimenti e passaggi) non è più previsto dalla legge come reato, si è ritenuto che sussiste continuità normativa tra il predetto reato e la nuova fattispecie introdotta dal combinato disposto degli artt. 63, 64, 68, lett. b) – in relazione all'Allegato IV, punto 1.4.1. – del citato d.lgs. n. 81 del 2008<sup>406</sup>.

Sussiste continuità normativa anche tra il reato di cui all'abrogato art. 7 d.p.r. n. 303 del 1956 (adibire a lavori continuativi i locali chiusi che non rispondono ai requisiti di salute e sicurezza dei luoghi di lavoro) e la “nuova” fattispecie incriminatrice di cui all'art. 63 d.lgs. n. 81 del 2008 *cit.*<sup>407</sup>.

Esaminando per la prima volta il problema dell'individuazione del «datore di lavoro», ovvero del soggetto sul quale incombono gli obblighi di prevenzione infortuni e sicurezza dei luoghi di lavoro nell'ambito delle Aziende Unità sanitarie locali, si è ritenuto che detti obblighi gravano, in assenza di delega *ad hoc*, sul titolare effettivo del potere di gestione che, all'interno delle AUSL, va individuato nel direttore generale, soggetto collocato al vertice amministrativo e gestionale; detti obblighi possono tuttavia gravare su un funzionario privo della qualifica dirigenziale, qualora lo stesso – a norma dell'art. 2 d.lgs. n. 81 del 2008 – sia preposto a un ufficio avente autonomia gestionale, individuato dall'organo di vertice dell'amministrazione tenendo conto dell'ubicazione e dell'ambito funzionale degli uffici nei quali viene svolta l'attività, e sia altresì dotato di poteri decisionali e di spesa<sup>408</sup>.

Si è poi chiarito<sup>409</sup>, in tema di protezione dai rischi connessi all'esposizione all'amianto, che sono oggi penalmente tutelate (nell'ambito del titolo IX, capo III del d.lgs. n. 81 del 2008, che ha sostituito, *in parte qua*, l'abrogato d.lgs. n. 277 del 1991) tutte le attività lavorative nelle quali vi è il rischio di esposizione alla polvere proveniente dall'amianto o dai materiali contenenti amianto, e quindi non soltanto quelle in cui avvengono le lavorazioni dell'amianto,

---

<sup>406</sup> Sez. 3<sup>a</sup>, 7 maggio 2009 n. 23976, Dondi, rv. 244083.

<sup>407</sup> Sez. 3<sup>a</sup>, 7 maggio 2009 n. 29543, Corea, rv. 244575-7.

<sup>408</sup> Sez. 3<sup>a</sup>, 7 maggio 2009 n. 29543, Corea, *cit.*

<sup>409</sup> Sez. 3<sup>a</sup>, 3 febbraio 2009 n. 10527, Vulnera, rv. 243120.

ma anche quelle che si svolgono con modalità tali da comportare rischi di esposizione alle polveri di amianto o di materiale contenente amianto.

Quanto alla “nuova” circostanza attenuante prevista dall’art. 303 d.lgs. n. 81 del 2008 (a norma del quale, la pena per i reati previsti dal citato d.lgs. e puniti con la pena dell’arresto, anche in via alternativa alla pena pecuniaria, è ridotta di un terzo per il contravventore che, entro il termine previsto dall’art. 491 c.p.p. – ovvero «subito dopo compiuto per la prima volta l’accertamento della costituzione delle parti» – si adopera per la rimozione delle irregolarità rilevate dagli organi di vigilanza e delle eventuali conseguenze dannose del reato), si è affermato<sup>410</sup> che l’adempimento delle prescrizioni antinfortunistiche a seguito di invito alla regolarizzazione da parte dell’organo di vigilanza integra gli estremi dell’attenuante, e che detta attenuante è naturalmente applicabile, ai sensi dell’art. 2, comma quarto, c.p., anche ai fatti anteriormente commessi, in quanto norma sopravvenuta favorevole.

### **10.3. La tutela dell’ambiente e del territorio.**

Va segnalata, per la sua rilevanza, una decisione<sup>411</sup> in tema di **inquinamento elettromagnetico** che ha ritenuto integrato il reato di getto pericoloso di cose (art. 674 c.p.) dall’idoneità delle onde elettromagnetiche a ledere o molestare i potenziali soggetti ad esse esposti (che deve essere provata in concreto – trattandosi di reato di pericolo concreto – e in modo certo ed obiettivo, oltre ogni ragionevole dubbio), e non dal mero superamento dei limiti di esposizione o dei valori di attenzione previsti dalle norme speciali di settore (D.M. Ambiente 10 settembre 1998 n. 381; D.P.C.M. 8 luglio 2003), che costituisce al contrario presupposto necessario, ma non sufficiente, dell’elemento materiale del reato.

In relazione alla c.d. «**emergenza rifiuti**» nella Regione Campania, merita di essere segnalata una decisione<sup>412</sup> che, in relazione a fattispecie nella quale si contestava all’imputato di avere effettuato un’attività illecita di raccolta e trasporto di rifiuti, in difetto dei necessari titoli abilitativi [art. 6, lett. d), d.l. n. 172 del 2008, convertito, con modificazioni, in l. n. 210 del 2008], ha ritenuto che la confisca del veicolo *ex art. 6, comma primo-bis*, d.l. *cit.*, ha natura giuridica di confisca obbligatoria e, pertanto, consegue a ogni sentenza di condanna, non anche di applicazione concordata della pena (artt. 444 ss. c.p.p.): il giudice, per disporre tale misura patrimoniale con sentenza resa ai sensi dei citati artt. 444 ss. c.p.p., dovrà quindi motivare le ragioni dell’esercizio del potere discrezionale, evidenziandone i presupposti.

<sup>410</sup> Sez. 3<sup>a</sup>, 7 maggio 2009 n. 29545, Giordano, rv. 244925.

<sup>411</sup> Sez. 3<sup>a</sup>, 9 gennaio 2009 n. 15707, Abbaneo, rv. 243430-3.

<sup>412</sup> Sez. 3<sup>a</sup>, 29 settembre 2009 n. 40203, Grimaldi, rv. 244955.



In materia di **edilizia ed urbanistica**, appare significativa la decisione che ha ritenuto<sup>413</sup>, in accordo con la più recente giurisprudenza costituzionale<sup>414</sup>, che la condonabilità delle opere realizzate in area vincolata è assolutamente esclusa, tanto nel caso in cui l'area sia sottoposta a vincolo di inedificabilità assoluta, quanto nel caso in cui essa sia sottoposta a vincolo di inedificabilità relativa.

Di notevole rilevanza applicativa appare, infine, la decisione<sup>415</sup> a parere della quale

*“la disposizione normativa contenuta nell’art. 44 [D.P.R. n. 380 del 2001] – secondo cui all’accertamento definitivo del reato di lottizzazione abusiva consegue «la confisca dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite» deve essere oggi interpretata in modo conforme alle sentenze della Corte europea dei diritti dell’uomo 30 agosto 2007 e 20 gennaio 2009 (relative alla confisca della c.d. Punta Perotti), le quali, nell’accertare, nel caso citato, l’esistenza di violazioni della Convenzione europea dei diritti dell’uomo, hanno affermato che la confisca conseguente a lottizzazione abusiva, dovendosi considerare una «pena» ai fini dell’applicazione della stessa Convenzione, presuppone un elemento anche soggettivo di responsabilità nella condotta del partecipante alla lottizzazione che sia destinatario della confisca, onde viola la CEDU (in particolare l’art. 7 della CEDU e l’art. 1 del Protocollo n. 1 della stessa CEDU) l’applicazione della confisca in danno di un soggetto di cui non sia stata accertata una condotta dolosa o colposa di partecipazione alla lottizzazione abusiva. Il dovere di dare all’ordinamento interno una interpretazione conforme alla CEDU, come interpretata dalla Corte di Strasburgo, deriva dall’art. 117, comma 1, della Costituzione, ed è stato affermato in modo generale dalla Corte costituzionale con le sentenze n. 348 e 349 del 2007 e, con riferimento specifico al citato art. 44, comma 2, con la sentenza 24 luglio 2009 n. 239<sup>416</sup>“.*

---

<sup>413</sup> Sez. 3<sup>a</sup>, 24 marzo 2009 n. 24647, Marra, rv. 244025.

<sup>414</sup> Corte cost., 27 febbraio 2009 n. 54 e 8 maggio 2009 n. 150.

<sup>415</sup> Sez. 3<sup>a</sup>, 29 settembre 2009 n. 42178, Spini, rv. 245170-2.

<sup>416</sup> Con le sentenze nn. 348 e 349 del 2007, la Corte costituzionale ha affermato che la normativa della Convenzione europea assume rilievo costituzionale in forza dell’art. 117, comma primo, della Costituzione, con la conseguenza che il rimedio giurisdizionale per i contrasti tra leggi interne e Convenzione europea non è la disapplicazione della legge da parte dei giudici ordinari, bensì il giudizio di legittimità costituzionale della Corte costituzionale: “al giudice comune spetta interpretare la norma interna in modo conforme alla disposizione internazionale, entro i limiti nei quali ciò sia permesso dai testi delle norme. Qualora ciò non sia possibile [...] egli deve investire [la] Corte [costituzionale] della relativa questione di legittimità” (sent. n. 349 del 2007). Lo scrutinio di legittimità costituzionale “deve essere condotto in modo da verificare: a)- se effettivamente vi sia contrasto non risolvibile in via interpretativa tra la norma censurata e le norme della CEDU, come interpretate dalla Corte europea ed assunte come fonti integratrici del parametro di costituzionalità di cui all’art. 117, co. 1, Cost.; b) se le norme della CEDU invocate come integrazione del parametro, nell’interpretazione ad esse data dalla medesima Corte, siano compatibili con l’ordinamento costituzionale italiano” (sent. n. 348 del 2007). La Convenzione europea dei diritti dell’uomo viene, pertanto, assunta quale parametro di illegittimità costituzionale ex art. 117 Cost., e il giudice che si trova al cospetto di un conflitto tra la legge interna e la

## **11. Impresa e mercato.**

Anche nel corso dell'anno 2009 la giurisprudenza della Corte di cassazione ha dedicato particolare attenzione alla tutela della libertà di iniziativa economica privata (art. 41 della Costituzione) e dei coesistenti beni di rilievo costituzionale, ispirandosi al principio secondo cui l'iniziativa economica non può essere esercitata in contrasto con l'utilità sociale ed in modo da arrecare danno alla sicurezza, libertà e dignità umana.

### **11.1. La responsabilità degli enti giuridici.**

In tema di responsabilità (amministrativa) da reato degli enti collettivi (d.lgs. n. 231 del 2001), la giurisprudenza delle Sezioni<sup>417</sup> ha affermato che il legale rappresentante dell'ente, incompatibile perché indagato o imputato del reato fonte di responsabilità amministrativa dell'ente stesso, non può nel medesimo procedimento né rappresentare l'ente, né nominargli un difensore di fiducia, in virtù del generale e assoluto divieto di rappresentanza posto dall'art. 39 d.lgs. n. 231 del 2001: i diritti di difesa dell'ente possono essere esercitati, sia nel corso delle indagini preliminari, sia nella fase processuale, da un difensore nominato d'ufficio, anche in assenza della formale costituzione dell'ente, ma detto difensore non è, peraltro, legittimato a porre in essere gli atti difensivi c.d. personalissimi dell'ente, per il cui compimento l'ente dovrà necessariamente costituirsi nelle forme previste dal citato art. 39.

La stessa decisione ha inoltre chiarito che l'ente, non potendo costituirsi attraverso il proprio rappresentante legale (in ipotesi, incompatibile proprio perché indagato od imputato del reato presupposto), se non intende provvedere alla sostituzione del legale rappresentante incompatibile, può nominarne un altro con poteri limitati alla sola partecipazione al procedimento in oggetto.

È stata, conseguentemente, dichiarata manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 39 *cit.*, sollevata per violazione degli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione, nella parte in cui impedisce all'ente di partecipare al procedimento a suo carico con il proprio rappresentante legale, quando questi risulti essere imputato del reato presupposto della responsabilità dell'ente medesimo.

---

Convenzione deve in primo luogo cercare di interpretare la prima in conformità alla seconda e, se il conflitto è insanabile, deve (non disapplicare la norma interna, bensì) sollevare questione di costituzionalità.

<sup>417</sup> Sez. 6<sup>a</sup>, 19 giugno 2009 n. 41398, Caporello, rv. 244405-9.

Si è anche precisato<sup>418</sup> che la persona giuridica che abbia omesso di adottare e attuare il modello organizzativo e gestionale non risponde del reato presupposto commesso da un suo esponente in posizione apicale soltanto nell'ipotesi in cui lo stesso abbia agito nell'interesse proprio o di terzi, e che non è configurabile, nei confronti dell'ente, la circostanza attenuante del risarcimento del danno prevista dall'art. 12, comma secondo, lett. A), d.lgs. n. 231 del 2001, qualora il risarcimento sia stato operato dalla persona fisica imputata del reato presupposto.

### **11.2. I reati fallimentari e la tutela del credito.**

Chiamate a pronunciarsi sulle conseguenze delle modifiche normative introdotte dall'art. 147, d.lgs. n. 5 del 2006, le Sezioni unite<sup>419</sup> hanno ritenuto che

*“l’abrogazione dell’istituto dell’amministrazione controllata e la soppressione di ogni riferimento ad esso contenuto nella legge fallimentare (art. 147, d.lgs. n. 5 del 2006) hanno determinato l’abolizione del reato di bancarotta societaria connesso alla suddetta procedura concorsuale (art. 236, comma secondo, R.D. n. 267 del 1942). Conseguentemente, qualora sia intervenuta condanna definitiva per tale reato, il giudice dell’esecuzione è tenuto a revocare la relativa sentenza”.*

La vicenda sottostante si è, pertanto, conclusa con la revoca, ai sensi dell'art. 673 c.p.p., della sentenza di condanna originariamente passata in giudicato, in considerazione della sopravvenuta *abolitio criminis*.

La giurisprudenza delle Sezioni ha anche chiarito che la prova della distrazione o dell'occultamento dei beni della società dichiarata fallita può essere desunta dalla mancata dimostrazione, ad opera dell'amministratore, della destinazione dei beni<sup>420</sup>, e che la data di commissione dei reati di bancarotta fraudolenta coincide, in caso di liquidazione coatta amministrativa, con quella dell'accertamento giudiziale dello stato di insolvenza<sup>421</sup>.

### **11.3. La tutela del sistema finanziario.**

In tema di **manipolazione del mercato** (art. 185 d.lgs. n. 58 del 1998, come successivamente modificato), si è ritenuto<sup>422</sup> che un mezzo di per sé non illecito può integrare la nozione di «altri artifici» idonei a provocare una sensibile alterazione del prezzo di strumenti

---

<sup>418</sup> Sez. 6<sup>a</sup>, 9 luglio 2009 n. 36083, Mussoni, rv. 244255-8.

<sup>419</sup> Sez. un., 26 febbraio 2009 n. 24468, Rizzoli, rv. 243585-7.

<sup>420</sup> Sez. 5<sup>a</sup>, 27 novembre 2008 n. 7048/09, Bianchini, rv. 243295.

<sup>421</sup> Sez. 5<sup>a</sup>, 9 aprile 2009 n. 29915, D'Aulisa, rv. 244639.

<sup>422</sup> Sez. 5<sup>a</sup>, 2 ottobre 2008 n. 2063/09, Crovetto, rv. 242356.

finanziari qualora sia obiettivamente artificioso, ossia posto in essere con modalità dell'azione tali, per ragioni di modo, di tempo e di luogo, da alterare il normale gioco della domanda e dell'offerta, non essendo sufficiente che esso sia diretto al fine di turbare il mercato.

In tema di **abusiva attività bancaria** (artt. 130 e 131 d.lgs. n. 385 del 1993, Testo Unico della legge bancaria), si è, inoltre, osservato<sup>423</sup> che l'istituto del silenzio–assenso non opera con riferimento alla richiesta di autorizzazione all'esercizio di tale attività, e che il provvedimento di diniego da parte della Banca d'Italia non ha natura di atto recettizio<sup>424</sup>.

Va, infine, segnalata la decisione<sup>425</sup> che ha evidenziato, in tema di **indebita utilizzazione di carte di credito o di pagamento**, la sussistenza del nesso di continuità normativa tra l'abrogata fattispecie di cui all'art. 12, d.l. n. 143 del 1991, convertito, con modificazioni, in l. n. 197 del 1991, e quella oggi prevista e punita dall'art. 55, comma nono, d.lgs. n. 231 del 2007, che ha introdotto identica fattispecie penale.

#### **11.4. Diritto d'autore, marchi e brevetti.**

Le Sezioni unite, risolvendo il contrasto che era insorto in ordine al computo del termine di durata dei diritti di utilizzazione delle opere cinematografiche, hanno affermato, con una articolata decisione<sup>426</sup>, che:

– ai fini del predetto computo, il periodo di sospensione del termine per la tutela del diritto d'autore, stabilito dal d.lgs. C.p.S. n. 1430 del 1947 per i cittadini dei Paesi vincitori della seconda guerra mondiale in esecuzione del Trattato di pace di Parigi, non si cumula con il periodo di proroga precedentemente stabilito dal d.lgs. lgt. n. 440 del 1945: ne consegue che il termine di durata previsto dall'art. 32 della l. n. 633 del 1941, operante anteriormente alla modifica operata dall'art. 3 d.p.r. n. 19 del 1978, non può oltrepassare, in totale, 36 anni dalla data di prima proiezione pubblica dell'opera;

– il termine di durata di 50 anni, stabilito dal predetto art. 3 D.P.R. n. 19 del 1978 in luogo del precedente termine di anni 36, non si applica alle opere per le quali, alla data di entrata in vigore della norma, il termine di 36 anni risultava già scaduto;

– nel caso di opera cinematografica costituita da cartoni animati, la tutela del diritto di utilizzazione economica spettante al produttore, prevista per le opere cinematografiche, non si

---

<sup>423</sup> Sez. 5<sup>a</sup>, 25 novembre 2008 n. 2071/09, Romanelli, rv. 242357-60.

<sup>424</sup> Nel caso di specie, è stata ritenuta la sussistenza del reato previsto dall'art. 131 *cit.* – in esso assorbito quello previsto dall'art. 130 *cit.* – in relazione, tra l'altro, all'uso indebito dello strumento finanziario denominato “warrant su obbligazioni”.

<sup>425</sup> Sez. 2<sup>a</sup>, 29 maggio 2009 n. 24527, Zanbor, rv. 244272.

<sup>426</sup> Sez. un., 24 settembre 2009 n. 49783, Martinenghi, rv. 245159-63.

cumula con la tutela prevista per l'autore dei disegni impiegati per la realizzazione del cartone animato: ne consegue che la scadenza del termine relativo al primo aspetto è sufficiente a determinare la caduta dell'opera in pubblico dominio.

La giurisprudenza delle Sezioni si è, in più occasioni, occupata di questioni inerenti alla **detenzione di supporti informatici**.

Si è, in particolare, chiarito<sup>427</sup> che i fatti di detenzione ed immissione in commercio di supporti informatici privi del contrassegno SIAE, in violazione dell'art. 171-ter, l. n. 633 del 1941, se commessi prima dell'entrata in vigore della l. n. 248 del 2000 (che aveva temporaneamente depenalizzato il reato, prevedendolo quale illecito amministrativo) non integrano anche il delitto di ricettazione, ancorché il d.lgs. n. 68 del 2003 abbia successivamente reintrodotta, in relazione agli stessi fatti, un'autonoma fattispecie di reato: all'avvenuta depenalizzazione consegue, infatti, in via definitiva, per i fatti pregressi, la prevalenza per specialità dell'illecito amministrativo sul delitto di cui all'art. 648 c.p., a nulla rilevando le successive vicende dell'art. 171-ter, la cui attuale formulazione non si pone in rapporto di continuità normativa con quella precedente all'intervento di depenalizzazione.

Di particolare rilevanza appare la decisione<sup>428</sup> secondo la quale il reato di detenzione a scopo commerciale o imprenditoriale, per trarne profitto, di programmi per elaboratore privi di contrassegno SIAE, previsto dall'art. 171-bis, comma primo, seconda ipotesi, l. n. 633 del 1941, non è integrato dall'utilizzo dei programmi nell'esercizio di una attività di libera professione (poiché quest'ultima non è equiparabile a una attività imprenditoriale), né da condotte aventi ad oggetto programmi abusivamente duplicati; la citata norma penale incriminatrice non si applica, infine, ai fatti anteriori alla notifica alla commissione CE della regola tecnica relativa all'apposizione sui supporti del contrassegno SIAE<sup>429</sup>.

---

<sup>427</sup> Sez. 2<sup>a</sup>, 7 luglio 2009 n. 35079, Sylla, rv. 244631.

<sup>428</sup> Sez. 3<sup>a</sup>, 22 ottobre 2009 n. 49385, B., non massimata.

<sup>429</sup> Nella *Rassegna* 2008 si ricordava, in proposito, che la Corte di giustizia delle Comunità europee, con sentenza 8 novembre 2007, Schwibbert, aveva ritenuto che le disposizioni nazionali che hanno stabilito, dopo l'entrata in vigore della Direttiva comunitaria n. 189 del 1983, l'obbligo di apporre sui supporti il contrassegno SIAE, costituiscono una "regola tecnica" che, ove non notificata alla Commissione, è inopponibile ai privati. La giurisprudenza delle sezioni semplici (sez. 3<sup>a</sup>, 12 febbraio 2008 n. 13810, Diop, rv. 239950, n. 13816, Valentino, rv. 239951-3 e n. 13853, Luciotto, rv. 239954-5; sez. 7<sup>a</sup>, 6 marzo 2008 n. 21579, Boujlaib, rv. 239956 ss.), aveva dovuto valutare gli effetti della decisione sui reati previsti dagli artt. 171-bis e 171-ter legge n. 633 del 1941 (d'ora in poi, L.d.a.), ritenendo preliminarmente che la Direttiva comunitaria 83/189/CE costituisse norma comunitaria "ad effetto diretto", in quanto concernente disposizioni precise e determinate, e fosse quindi immediatamente efficace nel territorio dello Stato dalla data della sua entrata in vigore, senza necessità di ulteriori interventi normativi, ed inoltre che la citata Corte sovranazionale fosse qualificato interprete del diritto comunitario, di cui definisce autoritativamente le disposizioni ai sensi dell'art. 164 del Trattato CE, e, pertanto, le sue sentenze hanno efficacia vincolante, anche *ultra partes*, nei procedimenti pendenti dinanzi alle Autorità giurisdizionali od amministrative dei singoli Stati membri. Quanto al merito della questione, premesso che l'obbligo del contrassegno SIAE relativo a supporti non cartacei risulta introdotto nell'ordinamento italiano da norme successive all'approvazione della citata Direttiva comunitaria, e non comunicate, quanto meno alla

La legge n. 99 del 2009 (sullo sviluppo delle imprese) ha inteso arginare il dilagante fenomeno della **vendita di prodotti industriali con segni mendaci**.

In tema, con riguardo all'assetto normativo previgente, va segnalata una decisione a parere della quale il reato di introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi richiede, per la sua configurabilità, la riproduzione degli elementi essenziali del marchio registrato nella loro interezza, laddove per l'integrazione del reato di vendita di prodotti industriali con segni mendaci è sufficiente la mera imitazione del marchio, anche non registrato, purché idonea a trarre in inganno l'acquirente<sup>430</sup>.

Si è anche chiarito che il reato di vendita di prodotti industriali con segni mendaci è integrato dalla mera attitudine del marchio «imitato» a trarre in inganno il consumatore sulle caratteristiche essenziali del prodotto, non essendo necessaria né la registrazione o il riconoscimento del marchio, né la sua effettiva contraffazione né, infine, la concreta induzione in errore dell'acquirente sulle caratteristiche essenziali del bene acquistato: colui che mette in circolazione prodotti ingannevoli lede, infatti, sempre e comunque, l'interesse generale della collettività alla lealtà degli scambi commerciali<sup>431</sup>.

Il vice direttore  
(Domenico Carcano)

---

data della sentenza della Corte di Giustizia, alla Commissione, e che l'onere di dimostrare il rispetto della prescritta procedura di comunicazione incombeva comunque sul pubblico ministero, si era ritenuto che: **(a)** con riguardo alle condotte di cui agli artt. 171-*bis*, commi primo e secondo, e 171-*ter*, comma primo, lett. *d*), L.d.a., il cui oggetto materiale è costituito dal supporto privo del contrassegno, il fatto non sussiste, dovendo ritenersi mancante un elemento materiale dei predetti reati; **(b)** diversamente, le condotte consistenti nella illecita duplicazione o riproduzione dei supporti [è il caso del reato di cui all'art. art. 171- *ter*, comma primo, lett. *c*), L.d.a.] restano punibili, poiché le fattispecie di reato configurabili non richiedono, in questo caso, quale elemento costitutivo, la mancanza del contrassegno.

<sup>430</sup> Sez. 3<sup>a</sup>, 23 gennaio 2009 n. 13322, Liang, rv. 243937: nel caso di specie, è stata ritenuta la sussistenza del delitto previsto dall'art. 474 c.p. in considerazione della sostanziale identità del "logo" riprodotto rispetto a quello originale.

<sup>431</sup> Sez. 3<sup>a</sup>, 30 aprile 2009 n. 23819, Rongzen, rv. 244023 s.



CORTESUPREMACASSAZIONE  
UFFICIO DEL MASSIMARIO  
(SERVIZIO PENALE)

---

LA GIURISPRUDENZA DELLE SEZIONI UNITE PENALI

---

LE PRINCIPALI LINEE DI TENDENZA  
DELLA GIURISPRUDENZA PENALE DELLA CORTE DI CASSAZIONE

---

ANNO 2009

---

INDICI

**AVVERTENZE**

Gli indici sono stati concepiti per favorire il reperimento, secondo varie modalità, dei riferimenti che le sentenze 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.

Completa la *Rassegna* l'**indice degli autori**.

## INDICE ANALITICO ALFABETICO

### ATTI E PROVVEDIMENTI DEL GIUDICE

Declaratoria immediata di cause di non punibilità – Declaratoria di estinzione del reato per morte dell'imputato – Declaratoria di improcedibilità per mancanza di querela – Prevalenza della seconda – Ragioni (24.9.2009, Martinenghi, rv. 245162-3) **141, 202**

Declaratoria immediata di cause di non punibilità – Insufficienza o contraddittorietà della prova – Prevalenza della declaratoria di estinzione del reato – Limiti (28/5/2009, Tettamanti, rv. 244273) **136**

Declaratoria immediata di cause di non punibilità – Sussistenza di una causa di estinzione del reato – Pronuncia di sentenza assolutoria nel merito – Condizioni (28/5/2009, Tettamanti, rv. 244274) **136**

Sentenza – Redazione della motivazione della sentenza in caso di impedimento del giudice monocratico – Potere sostitutivo del presidente del tribunale – Sussistenza (27/11/2008, R., rv. 244117) **77, 133, 148**

(v. anche SENTENZA)

### ATTI PROCESSUALI

Deduzione di cause di nullità o inutilizzabilità collegate ad atti non rinvenibili nel fascicolo processuale – Oneri di indicazione e di formale produzione gravanti sulle parti (16/7/2009, De Iorio, rv. 244329) **78**

Documentazione degli atti – Interrogatorio di persona in stato di detenzione – Documentazione mediante riproduzione audiovisiva o fonografica – Mancanza – Inutilizzabilità nei confronti dei terzi (16/7/2009, De Iorio, rv. 244326) **78**

Documentazione degli atti – Verbale – Modalità – Interrogatorio di persona in stato di detenzione – Omessa trascrizione della registrazione – Inutilizzabilità – Esclusione (16/7/2009, De Iorio, rv. 244327) **78**

### AZIONE PENALE

Notizie di reato – Registro – Iscrizione della notizia di reato – Obblighi del pubblico ministero – Individuazione (24/9/2009, Lattanzi, rv. 244378) **128**

Notizie di reato – Registro – Ritardata iscrizione della notizia criminis con il nome dell'indagato – Potere di retrodatazione del giudice – Esclusione – Conseguenze (24/9/2009, Lattanzi, rv. 244376) **128**

### BANCHE ED ISTITUTI DI CREDITO O RISPARMIO

Abusiva attività bancaria – Richiesta di autorizzazione ex art. 14 D.Lgs. n. 385 del 1993 – Operatività del silenzio – Assenso – Esclusione – Provvedimento di diniego – Natura recettizia – Esclusione – Fattispecie (25/11/08, Romanelli ed altri, rv. 242357-60) **202**

Manipolazione del mercato – Nozione di “altri artifici” (2/10/08, Crovetto, rv. 242356) **202**

Utilizzazione illecita di carte di credito o di pagamento – Abrogazione dell'art. 12 del D.L. n. 143 del 1991 – Nuova fattispecie prevista dall'art. 55 del D.Lgs. n. 231 del 2007 – Continuità normativa – Sussistenza (29/5/09, Zanbor, rv. 244272) **202**



## **BENI IMMATERIALI**

Abusiva duplicazione e cessione di opere cinematografiche – Durata del diritto di utilizzazione – Produttore cittadino di uno Stato vincitore della seconda guerra mondiale – Proroga a norma del d.lgs. lgt. n. 440 del 1945 e sospensione prevista dal trattato di pace di Parigi – Cumulabilità – Esclusione (24/9/2009, Martinenghi, rv. 245159–161) **60, 202**

## **CASSAZIONE**

Cognizione – Inutilizzabilità – Obbligo per il giudice di legittimità di accertarne i presupposti di fatto – Esclusione – Onere della parte interessata – Sussistenza (16/7/2009, De Iorio, rv. 244328) **156**

Ricorso – Ammissibilità e inammissibilità – Annullamento della sentenza di primo grado da parte del giudice d'appello – Trasmissione degli atti al tribunale per nuovo giudizio – Ricorso per cassazione avverso la sentenza di annullamento – Ammissibilità – Fattispecie (25/6/2009, De Marino, rv. 244108) **152; 165**

Ricorso – Mancanza della motivazione – Sentenza di appello che riproduce quella di primo grado – Omesso esame delle specifiche doglianze formulate nei motivi d'appello – Difetto di motivazione – Sussistenza (12/2/2009, Giustino, rv. 242811) **173**

Ricorso – Motivi – Dedotta inutilizzabilità di atti compiuti tardivamente – Omessa indicazione degli stessi nonché della loro rilevanza probatoria – Genericità dell'impugnazione – Sussistenza (23/4/2009, Fruci, rv. 243416) **156**

Ricorso – Motivi – Vizio di motivazione – Rilevabilità in presenza di una causa di estinzione del reato – Esclusione (28/5/2009, Tettamanti, rv. 244275) **157**

Ricorso – Proposto avverso l'ordinanza ex art. 263, comma 5, cod. proc. pen. – Rito camerale – Individuazione – È quello non partecipato di cui all'art. 611 cod. proc. pen. (30/10/2008, Manesi, rv. 242291) **123**

Ricorso – Proposto dal p.m. – Violazione di una norma processuale – Sussistenza dell'interesse – Criteri di accertamento – Fattispecie (25/6/2009, De Marino, rv. 244110) **155**

## **CIRCOLAZIONE STRADALE**

Guida in stato di ebbrezza – Accertamento dell'alterazione – Modalità – Fattispecie: prelievo ematico effettuato durante il ricovero in ospedale (9/12/08, Ahmetovic, rv. 242834) **195**

Guida in stato di ebbrezza – Accertamento – Prelievo ematico eseguito per esigenze di diagnosi e cura – Utilizzabilità – Consenso dell'interessato – Irrilevanza (4/11/08, Esposito, rv. 242769) **195**

Obblighi del conducente in caso di investimento – Reato di “fuga” – Arresto facoltativo in flagranza o quasi flagranza – Ammissibilità (27/1/09, P.M. in proc. Pruiti Ciarello, rv. 243706) **195**

Patente – sospensione – In genere – Reato di fuga – Decreto penale di condanna – Applicabilità – Necessità (19/3/09, P.M. in proc. Boggiani, rv. 243447) **195**

Rifiuto di sottoposizione all'accertamento del tasso alcolemico – Confisca del veicolo – Natura giuridica – Conseguenze (25/2/2010, Caligo) **162**

## **COMPETENZA**

Competenza per connessione – Effetti sulla competenza per territorio – Pluralità di reati connessi – Impossibilità di individuare il luogo in cui è stato commesso il reato più grave – Criteri di individuazione del giudice competente (16/07/2009, Orlandelli, rv. 244330) **65**

#### **DIFESA E DIFENSORI**

Assenza in dibattimento di uno dei due difensori di fiducia – Presenza dell'altro difensore – Sufficienza agli effetti della valida costituzione del rapporto processuale – Termine per eccepire la nullità – Individuazione (16/07/2009, Aprea, rv. 244188) **69, 81**

(v. anche NULLITÀ)

Facoltà del difensore non munito di procura speciale di presentare domanda di oblazione – Sussistenza (29/10/2009, D'Agostino, rv. 244819) **73**

(v. anche REATO)

Omesso avviso della data di udienza a uno dei difensori dell'imputato – Mancata eccezione della nullità ad opera dell'altro, comparso – Sanatoria – Sussistenza (16/07/2009, Aprea, rv. 244187) **69, 81**

(v. anche NULLITÀ)

Patrocinio dei non abbienti – Decreto di liquidazione dopo la modifica dell'art. 82 d.P.R. n. 115 del 2002 – Onere di motivazione – Persistenza – Ragioni (13/1/2009, La Camera, rv. 243001) **174**

Patrocinio dei non abbienti – false dichiarazioni sulle condizioni reddituali per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato – Effettiva sussistenza delle condizioni di reddito – Irrilevanza (27/11/2008, Infanti, rv. 242152) **58**

(v. anche REATI CONTRO LA FEDE PUBBLICA)

#### **DIRITTO COMUNITARIO**

Decisioni quadro dell'Unione europea – Obbligo di interpretazione conforme – Interpretazione “in malam partem” della norma penale nazionale – Esclusione – Fattispecie in tema di confisca per equivalente (25/06/2009, Caruso, 244191) **26**

(v. anche LEGGI PENALI)

#### **EDILIZIA**

Abuso edilizio – Condonò – Area paesaggisticamente vincolata – Vincolo di inedificabilità relativa – Sanatoria – Esclusione (24/3/09, Marra, rv. 244025) **199**

Lottizzazione abusiva – Terzo acquirente di buona fede – Confisca – Condotta colposa – Necessità (29/9/09, Spini ed altro, rv. 245170–2) **199**

#### **ESECUZIONE**

Procedimento di esecuzione – Riproposizione di istanza di indulto già rigettata – Per sopravvenuto mutamento giurisprudenziale con decisione delle Sezioni unite – Ammissibilità (21/1/2010, Beschi, in corso di deposito) **161**

(v. anche PENA)

Procedimento di sorveglianza – Richiesta di misure alternative alla detenzione – Presentazione della domanda con indicazione di un domicilio da parte del difensore – Inammissibilità – Eccezione (17/12/2009, Mammoliti, in corso di deposito) **77, 158**

(v. anche ORDINAMENTO PENITENZIARIO)

## **FAMIGLIA**

Famiglia di fatto – Convivenza “more uxorio” – Rilevanza penale – fatti commessi in danno di congiunti – Non punibilità – Fatti commessi in danno di convivente “more uxorio” – Non punibilità – Punibilità a querela di parte – Fattispecie (21/5/09, P.G. in proc. Trasatti, rv. 244692) **182**  
(v. anche REATI CONTRO LA FAMIGLIA)

## **GIUDIZIO**

Dibattimento – Atti introduttivi – Impedimento a comparire del difensore – Concomitanza di impegni professionali – Onere di documentazione gravante sul difensore – Valutazione comparativa dei diversi impegni da parte del giudice – Criteri (25/6/2009, De Marino, rv. 244109) **142**

Dibattimento – Letture consentite – Atti non ripetibili – Dichiarazioni di persona residente all'estero – Lettura dibattimentale – Condizioni – Impossibilità di esame dibattimentale – Significato (23/4/09, Remling, rv. 243956) **168**

Dibattimento – Letture consentite – Dichiarazioni dell'imputato – Dichiarazioni predibattimentali utilizzate per contestazioni – Valutabilità ai fini probatori – Condizioni (29/1/2009, Sarno ed altri, rv. 243065–7) **167 s.**

Sentenza – Redazione della motivazione della sentenza in caso di impedimento del giudice monocratico – Potere sostitutivo del presidente del tribunale – Sussistenza (27/11/2008, R., 244117) **77, 133**

## **IMPUGNAZIONI**

Appello – Questioni di nullità – Sentenza di primo grado – Mancanza grafica della motivazione – Annullamento della sentenza – Esclusione – Potere del giudice di appello di integrazione della motivazione – Configurabilità (27/11/2008, R., rv. 244118) **77, 148**

Provvedimenti impugnabili – Provvedimenti abnormi – Giudice del dibattimento – Erronea dichiarazione di nullità del decreto di citazione a giudizio – Atto abnorme – Esclusione – Ragioni (26/03/2009, Toni, rv. 243590) **149**

## **IMPUTATO**

Dichiarazioni indizianti – Art. 63, comma 2, cod. proc. pen. – Inutilizzabilità – Presupposti (23/4/2009, Fruci, rv. 243417) **89**

## **INDAGINI PRELIMINARI**

Attività della polizia giudiziaria – Sommarie informazioni – Dichiarazioni spontanee – Utilizzabilità nelle indagini preliminari – Sussistenza (25/9/2008, Correnti, rv. 241884) **128**

## **LAVORO E PREVENZIONE INFORTUNI**

Attenuante prevista dall'art. 303 del D.Lgs. n. 81 del 2008 – Adempimento a seguito di invito alla regolarizzazione – Applicabilità – Operatività per fatti pregressi – Ammissibilità (7/5/09, Giordano, rv. 244925) **198**

Igiene del lavoro – Luoghi di lavoro – Reati previsti dal d.P.R. n. 303 del 1956 – D.Lgs. n. 81 del 2008 – Continuità normativa – Sussistenza (7/5/09, Corea ed altro, rv. 244575–7) **197**

“Mobbing” nei confronti del lavoratore dipendente – Rilevanza penale – Condizioni (6/2/09, P.G. in proc. P. ed altro, rv. 244457) **184**

Reati in materia di prevenzione infortuni – Sicurezza nei luoghi di lavoro – Datore di lavoro nelle AUSL – Individuazione (7/5/09, Corea ed altro, rv. 244575–7) **197**

Sicurezza dei luoghi di lavoro – Disciplina prevista dal d.P.R. n. 547 del 1955 – Nuove disposizioni introdotte dal D.Lgs. n. 81 del 2008 – Continuità normativa – Sussiste (7/5/09, P.M. in proc. Dondi, rv. 244083) **197**

Tutela penale – Protezione dai rischi connessi all’esposizione all’amianto – Estensione della tutela alle attività non comportanti la lavorazione dell’amianto – Sussistenza (3/2/09, Vulnera, rv. 243120) **197**

#### **LEGGI PENALI**

Interpretazione della legge penale – Decisioni quadro dell’Unione europea – Obbligo di interpretazione conforme – Interpretazione in malam partem della norma penale nazionale – Esclusione – Fattispecie in tema di confisca per equivalente (25/06/2009, Caruso, 244191) **26**

(v. anche DIRITTO COMUNITARIO)

Successione – Abrogazione di norma incriminatrice – Riconducibilità del fatto oggetto dell’incriminazione abrogata ad altra norma preesistente – Condizioni (26/02/2009, Rizzoli, rv. 243587) **28, 201**

Successione – Intervenuta emanazione di legge più favorevole – Successiva modifica di quest’ultima “in peius” – Ostatività alla retroattività della prima legge ai fatti pregressi – Esclusione – Fattispecie (7/7/09, Sylla, rv. 244631) **203**

Successione – Modifica strutturale della norma incriminatrice – Valutazione dell’eventuale abolitio criminis – Criteri (26/02/2009, Rizzoli, rv. 243585) **28, 201**

#### **MISURE CAUTELARI PERSONALI**

Collaboratori di giustizia – Dichiarazioni rese oltre il termine di 180 giorni – Utilizzabilità – Indagini preliminari – Sussistenza – Misure cautelari personali e reali – Udienza preliminare e giudizio abbreviato (25/9/2008, Magistris, rv. 241882) **82**

Estinzione – Effetto della pronuncia di determinate sentenze – Reato continuato – Condanna – Aumento per i “reati satelliti” – Omessa indicazione del giudice – Determinazione incidentale – Necessità – Criteri – Competenza del giudice della misura cautelare – Sussistenza (26/3/2009, Vitale, rv. 243589) **104**

Estinzione – Effetto della pronuncia di determinate sentenze – Reato continuato – Condanna non definitiva – Custodia subita solo per i “reati satelliti” – Durata inferiore alla pena inflitta – Riferimento alla pena complessiva – Esclusione – Aumento per la continuazione – Sussistenza (26/3/2009, Vitale, rv. 243588) **104**

Impugnazioni – Cassazione – Ricorso del p.m. – Provvedimenti del tribunale della libertà – Procuratore generale presso la Corte d’appello – Legittimazione – Esclusione (28/5/2009, Colangelo, rv. 244029) **118**

Impugnazioni – Misura coercitiva – Custodia cautelare – Revoca nel corso del giudizio di impugnazione – Prospettazione di carenza di domanda cautelare – Interesse – Persistenza (22/1/2009, Novi, rv. 242292) **115**

Provvedimenti – Interrogatorio – Aggravamento del regime cautelare in seguito alla trasgressione delle prescrizioni imposte – Interrogatorio di garanzia – Necessità – Esclusione (18/12/2008, Giannone, rv. 242028) **92**

Provvedimenti – Interrogatorio – Misura cautelare disposta dopo la pronuncia della sentenza di condanna – Espletamento dell'interrogatorio di garanzia – Necessità – Esclusione (22/1/2009, La Mari, rv. 243028) **95**

Provvedimenti – Ordinanza del giudice – Requisiti – Motivazione – Tempo trascorso dal reato – Rilevanza in punto di motivazione. (24/9/2009, Lattanzi, rv. 244377) **91**

Provvedimenti – Richiesta del p.m. – Assenso scritto del Procuratore della Repubblica – Condizione di ammissibilità – Esclusione – Condizione di validità della conseguente ordinanza cautelare – Esclusione (22/1/2009, Novi, rv. 242293) **99, 170**  
(v. anche ORDINAMENTO GIUDIZIARIO)

Riparazione per l'ingiusta detenzione – Condizioni ostative – Dolo o colpa grave – Accertamento – Elementi di valutazione – Intercettazioni dichiarate inutilizzabili nel procedimento di cognizione – Valutabilità – Esclusione (30/10/2008, Racco, rv. 241667) **108**  
(v. anche RIPARAZIONE PER L'INGIUSTA DETENZIONE)

Riparazione per l'ingiusta detenzione – Presupposti – Custodia cautelare sofferta superiore alla pena inflitta in primo grado – Estinzione del reato per prescrizione in appello – Sussistenza del diritto alla riparazione – Quantificazione (30/10/2008, Pellegrino, rv. 241855) **106**  
(v. anche RIPARAZIONE PER L'INGIUSTA DETENZIONE)

Riparazione per l'ingiusta detenzione – Quantificazione dell'indennizzo – Criteri – Differenze tra innocente e colpevole – Indicazione – Limiti (30/10/2008, Pellegrino, rv. 241856) **106**  
(v. anche RIPARAZIONE PER L'INGIUSTA DETENZIONE)

Scelta delle misure – Criteri – Modifica dell'art. 275, comma terzo, cod. proc. pen. ad opera del D.L. n. 11 del 2009 – Omicidio – Imposizione della misura carceraria salva l'insussistenza di esigenze cautelari – Applicazione della disposizione ai procedimenti in corso – Sussistenza – Conseguenze (9/6/09, Leone, rv. 244040) **188**

Scelta delle misure – Criteri – Modifica dell'art. 275, comma terzo, cod. proc. pen. ad opera del D.L. n. 11 del 2009 – Presunzione di inadeguatezza di misure diverse dalla custodia carceraria – Ambito di applicazione (8/7/09, Torelli, rv. 244264) **188**

Scelta delle misure – Criteri – Reati sessuali non attenuati – Commessi prima della entrata in vigore della L. n. 38 del 2009, di conversione del D.L. n. 11 del 2009 – Custodia cautelare carceraria obbligatoria – Applicabilità alle misure cautelari già in essere – Necessità – Condizioni (2/7/09, P.M. in proc. V., rv. 244573) **188**

Scelta delle misure – Criteri – Reati sessuali non attenuati – Commessi prima della entrata in vigore della L. n. 38 del 2009, di conversione del D.L. n. 11 del 2009 – Custodia cautelare carceraria obbligatoria – Applicabilità alle misure cautelari già in essere – Necessità – Condizioni (20/5/09, Kaddouri, rv. 244080) **188**

Termini di durata delle misure: computo – Pluralità di ordinanze – Cosiddetta contestazione a catena – Prima ordinanza emessa in procedimento concluso con condanna irrevocabile – Disciplina

prevista dall'art. 297, comma 3, cod. proc. pen. – Applicabilità – Esclusione (23/4/2009, Iaccarino, rv. 243322) **101**

#### **MISURE CAUTELARI REALI**

Sequestro preventivo – Sequestro di un edificio confiscabile a norma dell'art. 12–sexies d.l. 8 giugno 1992 n. 306, convertito nella legge 7 agosto 1992 n. 356 – Estensione al suolo su cui è stato realizzato l'edificio (25/9/2008, Petito, rv. 241866) **111**

Sequestro preventivo – Sequestro funzionale alla confisca ex art. 322–ter, comma 1, c.p. – Oggetto – Equivalente del profitto del reato di peculato – Legittimità – Esclusione (25/06/2009, Caruso, rv. 244189) **113**

#### **MISURE DI PREVENZIONE**

Decreto applicativo di misura di prevenzione – Mancata sottoscrizione del provvedimento da parte del presidente del collegio per impedimento – Connotati dell'impedimento – Fattispecie (29/10/2009, Galdieri, rv. 245175) **77, 159**

(v. anche SENTENZA)

Procedimento – Decreto conclusivo del procedimento – Natura di sentenza – Conseguenze (29/10/2009, Galdieri, rv. 245174) **77, 159**

Procedimento – Esiti di intercettazioni dichiarati inutilizzabili nel processo penale per motivi formali – Inutilizzabilità anche nel procedimento di prevenzione (25/2/2010, Cagnazzo) **162**

(v. anche PROVE)

Procedimento – Formazione del giudicato – Configurabilità – Limiti – Conseguenze (29/10/2009, Galdieri, rv. 245176) **77, 159**

#### **NULLITÀ**

Nullità a regime intermedio – Deducibilità – Assenza di uno dei due difensori di fiducia – Presenza dell'altro difensore – Sufficienza agli effetti della valida costituzione del rapporto processuale – Termine per eccepire la nullità – Individuazione (16/07/2009, Aprea, rv. 244188)

(v. anche DIFESA) **69, 81**

Omesso avviso della data di udienza a uno dei difensori dell'imputato – Mancata eccezione della nullità ad opera dell'altro, comparso – Sanatoria – Sussistenza (16/07/2009, Aprea, rv. 244187) **69, 81**

(v. anche DIFESA)

#### **ORDINAMENTO GIUDIZIARIO**

Assenso scritto del Procuratore della Repubblica alla richiesta del p.m. di misura cautelare personale – Condizione di ammissibilità – Esclusione – Condizione di validità della conseguente ordinanza cautelare – Esclusione (22/1/2009, Novi, rv. 242293) **99**

(v. anche MISURE CAUTELARI PERSONALI)

#### **ORDINAMENTO PENITENZIARIO**

Procedimento di sorveglianza – Richiesta di misure alternative alla detenzione – Presentazione della domanda con indicazione di un domicilio da parte del difensore – Inammissibilità – Eccezione (17/12/2009, Mammoliti, in corso di deposito) **77, 158**

(v. anche ESECUZIONE)

## **PENA**

Cause di estinzione – Indulto – Revoca di diritto – Reato continuato in parte commesso entro il termine rilevante ai fini della revoca – Pena inflitta per i reati-satellite rilevante ai fini della revoca – Individuazione nell'aumento operato in concreto (23/04/2009, Astone, rv. 243380) **45**  
(v. anche REATO)

Cause di estinzione – Indulto – Riproposizione in sede esecutiva di istanza già rigettata – Ammissibilità per sopravvenuto mutamento giurisprudenziale con decisione delle Sezioni unite (21/1/2010, Beschi, in corso di deposito) **161**  
(v. anche ESECUZIONE)

## **PROCEDIMENTI SPECIALI**

Giudizio abbreviato – Appello – Decisione – Lettura del dispositivo in udienza – Omissione ed eventuali sanzioni processuali (21/1/2010, Marcarino, in corso di deposito) **161**

Giudizio abbreviato – Richiesta – Richiesta condizionata ad integrazione probatoria – Necessaria novità della prova richiesta – Illegittimità costituzionale – Manifesta infondatezza (19/3/09, Caccamese ed altri, rv. 243964 s.) **169**

## **PROVE**

Chiamata di correo – Collaboratore di giustizia – Dichiarazioni rese in dibattimento di altro processo oltre il termine di centottanta giorni – Utilizzabilità a fini cautelari – Sussistenza (25/9/2008, Correnti, rv. 241885) **81**

Intercettazioni – Inutilizzabilità dichiarata nel processo penale per motivi formali – Operatività nel procedimento di prevenzione (25/2/2010, Cagnazzo) **162**  
(v. anche MISURE DI PREVENZIONE)

Sequestri – Restituzione – Procedimento – Fase delle indagini preliminari – Richiesta di restituzione – Rigetto da parte del pubblico ministero – Opposizione – Decisione del giudice per le indagini preliminari – Ricorso per cassazione – Motivi deducibili – Individuazione (30/10/2008, Manesi, rv. 242290) **123**

Testimonianza – Incompatibilità – Persona offesa indagata di reato collegato definito con archiviazione – Dichiarazioni rese dalla persona offesa in qualità di testimone – Ammissibilità (17/12/2009, De Simone, in corso di deposito) **88**

## **RAPPORTI GIURISDIZIONALI CON AUTORITÀ STRANIERE**

Rogatorie all'estero – Esame di testi e di periti svolto direttamente dal giudice – Osservanza della garanzia del contraddittorio – Inutilizzabilità – Esclusione – Fattispecie (28/4/09, Russo ed altro, rv. 243938) **169**

## **REATI CONTRO IL PATRIMONIO**

Fatti commessi a danno di congiunti – Non punibilità – Fatti commessi in danno di convivente “more uxorio” – Non punibilità – Punibilità a querela di parte – Fattispecie (21/5/09, P.G. in proc. Trasatti, rv. 244692) **182**

Ricettazione – Elemento soggettivo – Configurabilità come dolo eventuale – Sussistenza (26/11/2009, Nocera, in corso di deposito) **49**

## **REATI CONTRO LA FAMIGLIA**

Maltrattamenti in famiglia – “Mobbing” nei confronti del lavoratore dipendente – Configurabilità del reato – Condizioni (6/2/09, P.G. in proc. P. ed altro, rv. 244457) **184**

Violazione degli obblighi degli obblighi di assistenza familiare – Omessa prestazione dei mezzi di sussistenza – “Mezzi di sussistenza “ – Nozione – Rapporti con la nozione civilistica di mantenimento – Differenze – Capacità economica del soggetto obbligato – Rilevanza – Criteri (13/11/08, L., rv. 242853–6) **181**

#### **REATI CONTRO L’ECONOMIA PUBBLICA, L’INDUSTRIA ED IL COMMERCIO**

Vendita di prodotti industriali con segni mendaci – Marchio “imitato” – Attitudine a trarre in inganno il consumatore – Configurabilità del reato – Sufficienza (30/4/09, P.M. in proc. Ringzen, rv. 244023 s.) **205**

#### **REATI CONTRO LA FEDE PUBBLICA**

False dichiarazioni sulle condizioni reddituali per l’ammissione al patrocinio a spese dello Stato – Effettiva sussistenza delle condizioni di reddito – Irrilevanza (27/11/2008, Infanti, rv. 242152) **58**  
(v. anche PATROCINIO DEI NON ABBIENTI)

Falsità in sigilli o strumenti o segni di autenticazione, certificazione o riconoscimento – Introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi – Reato “ex” art. 517 cod. pen. – Criteri distintivi – Fattispecie (23/1/09, Liang ed altro, rv. 243937) **204**

#### **REATI CONTRO L’INCOLUMITÀ PUBBLICA**

Getto pericoloso di cose – Emissione d’onde elettromagnetiche – Mero superamento dei limiti d’esposizione o dei valori d’attenzione – Insufficienza – Prova della concreta idoneità a ledere o molestare persone – Necessità (9/1/09, Abbaneo, rv. 243430–3) **198**

#### **REATI CONTRO LA PERSONA**

In genere – Trattamento chirurgico – Mancata acquisizione del consenso informato del paziente – Intervento eseguito nel rispetto dei protocolli e delle *leges artis* e con esito fausto – Rilevanza penale – Esclusione (18/12/2008, Giulini, rv. 241752) **31, 174**  
(v. anche REATO)

Inosservanza dell’obbligo dell’istruzione elementare dei minori – Rifiuto del minore di ricevere l’istruzione obbligatoria – Responsabilità dei genitori – Esclusione – Condizioni (5/5/09, R., rv. 243934) **180**

Morte o lesione come conseguenza di altro delitto – Morte dell’assuntore di sostanza stupefacente – Responsabilità del cedente – Elemento soggettivo – Colpa in concreto – Criteri di valutazione (22/01/2009, Ronci, rv. 243381) **49, 51, 189, 191**

Omicidio colposo – Colpa professionale medica – Istituzioni sanitarie complesse – Struttura sanitaria operante in ambito carcerario – Posizione di garanzia – Individuazione – Soggetto in posizione apicale (2/12/2008, Toccafondi ed altri, rv. 242016 s.) **179**

Reati sessuali – Condotta – Atti sessuali – Nozione (27/11/08, R., rv. 244117 s.) **196**

Riduzione in schiavitù – Riduzione o mantenimento in stato di soggezione – Forme alternative di consumazione – Individuazione – Fattispecie (12/3/09, J., rv. 243434) **187**

#### **REATI CONTRO LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE**



Abuso di ufficio – Violazione da parte del giudice (nella specie: di pace) del dovere di imparzialità – Rilevanza – Sussistenza – Fattispecie (20/1/09, P.M. in proc. Rigoldi, rv. 243532) **171**

Corruzione in atti giudiziari – Forma susseguente – Configurabilità (25/2/2010, Mills) **162**

Peculato – Mancanza di danno patrimoniale per la p.A. – Irrilevanza ai fini della configurabilità del reato (25/06/2009, Caruso, rv. 244190) **47**

Violazione di sigilli – Sigilli apposti solo per impedire l'uso illegittimo della cosa – Configurabilità del reato (26/11/09, D'Agostino, in corso di deposito) **48**

#### **REATI CONTRO L'ORDINE PUBBLICO**

Atti di discriminazione razziale ed etnica – Propaganda – Affissione di manifesti per l'allontanamento degli zingari dalla città – Configurabilità del reato – Sussistenza (10/7/09, Bragantini ed altri, rv. 245168) **186**

#### **REATI FALLIMENTARI**

Bancarotta fraudolenta – Bancarotta fraudolenta prefallimentare – Data del commesso reato in caso di liquidazione coatta amministrativa – Accertamento giudiziale dello stato di insolvenza ((9/4/09, D'Aulisa ed altri, rv. 244639) **202**

Bancarotta fraudolenta – Beni acquisiti al patrimonio della società – Mancata dimostrazione della destinazione – Conseguenze (27/11/08, Bianchini, rv. 243295) **201**

Fatti commessi nel corso dell'amministrazione controllata – Successiva abrogazione dell'istituto – Contestuale soppressione del riferimento alla procedura nella norma incriminatrice – Abolizione del reato – Sussistenza – Conseguenze (26/02/2009, Rizzoli, 243586) **28, 201**

#### **REATO**

Cause di estinzione – Concorso – Morte del reo – Prevalenza sulla prescrizione – Sussistenza – Ragioni (24.9.2009, Martinenghi, rv. 245162–3) **141, 202**

Cause di estinzione – Oblazione – Istanza di oblazione – Proposizione da parte del difensore non munito di procura speciale – Ammissibilità – Fattispecie (29/10/2009, D'Agostino, rv. 244819) **73**

(v. anche DIFESA)

Cause di estinzione – Oblazione – Istanza di oblazione – Erroneo rigetto – Giudizio di opposizione – Divieto di presentazione di ulteriore domanda – Esclusione – Conseguenze (29/10/2009, D'Agostino, rv. 244820) **73**

Cause di estinzione – Prescrizione – Modifiche introdotte dalla legge n. 251 del 2005 – Applicazione retroattiva delle disposizioni più favorevoli – Limiti – Pronuncia della sentenza di condanna in primo grado – Pendenza del procedimento in grado di appello – Passaggio dal primo al secondo grado – Sussistenza (29/10/2009, D'Amato, rv. 244810) **144**

Cause di estinzione – Prescrizione – Recidiva reiterata – Rilevanza ai fini del termine di prescrizione – Sussistenza – Violazione degli art. 3 e 111 Cost. – Esclusione (24/3/09, Baron ed altri, rv. 244203 s.) **172**

Cause di giustificazione – Consenso dell'avente diritto – Attività sanitaria – Mancata informazione del paziente e rilevanza penale del medito che abbia praticato un intervento con esito positivo – Rilevanza penale – Esclusione (18/12/2008, Giulini, rv. 241752) **31**

(v. anche REATI CONTRO LA PERSONA)

Circostanze – Attenuante ad effetto speciale di cui all'art. 8 d.l. 13 maggio 1991 n. 152 convertito in legge 12 luglio 1991 n. 203 – Giudizio di comparazione – Assoggettamento (25/2/2010, Contaldo) **162**

Circostanze – Reato continuato – Riparazione del danno ex art. 62 n. 6 c.p. – Valutazione – risarcimento integrale nei confronti di tutti i reati avvinti dal vincolo della continuazione – Esclusione (27/11/2008, Chiodi, rv. 241755) **42**

Concorso di persone – Valutazione delle circostanze (estensione al correo) – Attenuante della riparazione del danno – Risarcimento eseguito da uno dei correi – Estensione agli altri concorrenti – Condizioni (22/01/2009, Pagani, rv. 242215) **37**

Reato continuato – Indulto – Revoca di diritto – Violazioni in parte commesse entro il termine rilevante ai fini della revoca – Pena inflitta per i reati-satellite rilevante ai fini della revoca – Individuazione nell'aumento operato in concreto (23/04/2009, Astone, rv. 243380) **45**

(v. anche PENA)

#### **RESPONSABILITÀ DA REATO DEGLI ENTI**

Attenuante del risarcimento del danno – Risarcimento effettuato dalla persona fisica imputata del reato presupposto – Configurabilità – Esclusione (9/7/09, Mussoni ed altri, rv. 244255–8) **201**

Costituzione dell'ente nel procedimento a suo carico – Rappresentante legale imputato del reato presupposto – Incompatibilità – Nomina di un nuovo rappresentate – Necessità – Conferimento al rappresentante di poteri limitati al processo – Legittimità (19/6/09, Caporello, rv. 244405–9) **200**

Reato presupposto commesso dai vertici apicali – Mancata adozione o attuazione dei modelli organizzativi – Responsabilità dell'ente – Sussistenza – Condizioni (9/7/09, Mussoni ed altri, rv. 244255–8) **201**

#### **RIPARAZIONE PER L'INGIUSTA DETENZIONE**

Condizioni ostative – Dolo o colpa grave – Accertamento – Elementi di valutazione – Intercettazioni dichiarate inutilizzabili nel procedimento di cognizione – Valutabilità – Esclusione (30/10/2008, Racco, rv. 241667) **108**

(v. anche MISURE CAUTELARI PERSONALI)

Presupposti – Custodia cautelare sofferta superiore alla pena inflitta in primo grado – Estinzione del reato per prescrizione in appello – Sussistenza del diritto alla riparazione – Quantificazione (30/10/2008, Pellegrino, rv. 241855) **106**

(v. anche MISURE CAUTELARI PERSONALI)

Quantificazione dell'indennizzo – Criteri – Differenze tra innocente e colpevole – Indicazione – Limiti (30/10/2008, Pellegrino, rv. 241856) **106**

(v. anche MISURE CAUTELARI PERSONALI)

#### **SANITÀ PUBBLICA (RIFIUTI)**

Emergenza rifiuti nella Regione Campania – Patteggiamento – Confisca del veicolo – Obbligatorietà – Esclusione (29/9/09, Grimaldi, rv. 244955) **198**

#### **SENTENZA**

Redazione della motivazione della sentenza in caso di impedimento del giudice monocratico – Potere sostitutivo del presidente del tribunale – Sussistenza (27/11/2008, R., rv. 244117) **77, 133, 148**

(v. anche ATTI E PROVVEDIMENTI DEL GIUDICE)

Requisiti – Sottoscrizione – Impedimento del presidente del collegio legittimante la sottoscrizione del giudice anziano – Connotati – Fattispecie (29/10/2009, Galdieri, rv. 245175) **77, 159**

(v. anche MISURE DI PREVENZIONE)

#### **SPORT**

Misure di prevenzione – Obbligo di presentazione ad un ufficio o comando di polizia – Divieto di accesso nei luoghi ove si svolgono manifestazioni sportive – Patteggiamento – Applicazione – Obbligatorietà (6/10/09, P.G. in proc. Semeraro, rv. 245173) **196**

#### **STUPEFACENTI**

Associazione finalizzata al narcotraffico – Concorso con l'associazione per delinquere ex artt. 416 e 416-bis cod. pen. – Configurabilità – Sussistenza (25/9/2008, Magistris, rv. 241883) **82**

Uso personale – Acquisto e detenzione anche nell'interesse di terzi – Rilevanza penale a seguito delle modifiche di cui alla L. n. 49 del 2006 – Sussistenza – Ragioni (6/5/09, Mazzuca, rv. 244859) **194**

#### **TERMINI PROCESSUALI**

Restituzione nel termine – Caso fortuito o forza maggiore – Diniego della richiesta di restituzione in termini – Difensore di fiducia – Mancato adempimento dell'incarico di proporre impugnazione – Caso fortuito o forza maggiore – Sussistenza – Limiti – Indicazione – Fattispecie (26/6/09, A., rv. 244871) **172**

## INDICE DELLE DISPOSIZIONI DI LEGGE

### COSTITUZIONE

#### **Art. 2**

Reato – Cause di giustificazione – Consenso dell'avente diritto – Attività sanitaria – Mancata informazione del paziente e rilevanza penale del medico che abbia praticato un intervento con esito positivo – Rilevanza penale – Esclusione (18/12/2008, Giulini, rv. 241752) **31**

#### **Art. 13**

Reato – Cause di giustificazione – Consenso dell'avente diritto – Attività sanitaria – Mancata informazione del paziente e rilevanza penale del medico che abbia praticato un intervento con esito positivo – Rilevanza penale – Esclusione (18/12/2008, Giulini, rv. 241752) **31**

#### **Art. 15**

Misure cautelari personali – Riparazione per l'ingiusta detenzione – Condizioni ostative – Dolo o colpa grave – Accertamento – Elementi di valutazione – Intercettazioni dichiarate inutilizzabili nel procedimento di cognizione – Valutabilità – Esclusione (30/10/2008, Racco, rv. 241667) **108**

Misure di prevenzione – Procedimento – Esiti di intercettazioni dichiarati inutilizzabili nel processo penale per motivi formali – Inutilizzabilità anche nel procedimento di prevenzione (25/2/2010, Cagnazzo) **162**

#### **Art. 25**

Leggi penali – Interpretazione della legge penale – Decisioni quadro dell'Unione europea – Obbligo di interpretazione conforme – Interpretazione in malam partem della norma penale nazionale – Esclusione – Fattispecie in tema di confisca per equivalente (25/06/2009, Caruso, 244191) **26**

#### **Art. 27**

Reati contro la persona – Delitti contro la vita e l'incolumità individuale – Morte o lesione come conseguenza di altro delitto – Morte dell'assuntore di sostanza stupefacente – Responsabilità del cedente – Elemento soggettivo – Colpa in concreto – Criteri di valutazione (22/01/2009, Ronci, rv. 243381) **49, 51**

#### **Art. 32**

Reato – Cause di giustificazione – Consenso dell'avente diritto – Attività sanitaria – Mancata informazione del paziente e rilevanza penale del medico che abbia praticato un intervento con esito positivo – Rilevanza penale – Esclusione (18/12/2008, Giulini, rv. 241752) **31**

#### **Art. 97**

Reati contro la pubblica amministrazione – Peculato – Mancanza di danno patrimoniale per la p.A. – Irrilevanza ai fini della configurabilità del reato (25/06/2009, Caruso, rv. 244190) **47**

#### **Art. 101**

Esecuzione – Procedimento di esecuzione – Riproposizione di istanza di indulto già rigettata – Per sopravvenuto mutamento giurisprudenziale con decisione delle Sezioni unite – Ammissibilità (21/1/2010, Beschi, in corso di deposito) **161**

#### **Art. 111**

Abuso di ufficio – Violazione da parte del giudice (nella specie: di pace) del dovere di imparzialità – Rilevanza – Sussistenza – Fattispecie (20/1/09, P.M. in proc. Rigoldi, rv. 243532) **171**

Cassazione – Ricorso – Ammissibilità e inammissibilità – Annullamento della sentenza di primo grado da parte del giudice d'appello – Trasmissione degli atti al tribunale per nuovo giudizio – Ricorso per cassazione avverso la sentenza di annullamento – Ammissibilità – Fattispecie (25/6/2009, De Marino, rv. 244108) **152**

Restituzione nel termine – Caso fortuito o forza maggiore – Diniego della richiesta di restituzione in termini – Difensore di fiducia – Mancato adempimento dell'incarico di proporre impugnazione – Caso fortuito o forza maggiore – Sussistenza – Limiti – Indicazione – Fattispecie (26/6/09, A., rv. 244871) **172**

Ricorso – Mancanza della motivazione – Sentenza di appello che riproduce quella di primo grado – Omesso esame delle specifiche doglianze formulate nei motivi d'appello – Difetto di motivazione – Sussistenza (12/2/2009, Giustino, rv. 242811) **173**

#### **Art. 117**

Esecuzione – Procedimento di esecuzione – Riproposizione di istanza di indulto già rigettata – Per sopravvenuto mutamento giurisprudenziale con decisione delle Sezioni unite – Ammissibilità (21/1/2010, Beschi, in corso di deposito) **161**

### **CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO**

#### **Art. 7**

Esecuzione – Procedimento di esecuzione – Riproposizione di istanza di indulto già rigettata – Per sopravvenuto mutamento giurisprudenziale con decisione delle Sezioni unite – Ammissibilità (21/1/2010, Beschi, in corso di deposito) **161**

### **TRATTATO DELL'UNIONE EUROPEA**

#### **Art. 34**

Diritto comunitario – Decisioni quadro dell'Unione europea – Obbligo di interpretazione conforme – Interpretazione in malam partem della norma penale nazionale – Esclusione – Fattispecie in tema di confisca per equivalente (25/06/2009, Caruso, 244191) **26**

### **CODICE PENALE**

#### **Art. 1**

Leggi penali – Interpretazione della legge penale – Decisioni quadro dell'Unione europea – Obbligo di interpretazione conforme – Interpretazione in malam partem della norma penale nazionale – Esclusione – Fattispecie in tema di confisca per equivalente (25/06/2009, Caruso, 244191) **26**

#### **Art. 2**

Leggi penali – Successione – Modifica strutturale della norma incriminatrice – Valutazione dell'eventuale abolitio criminis – Criteri (26/02/2009, Rizzoli, rv. 243585) **28, 201**

Reato – Cause di estinzione – Prescrizione – Modifiche introdotte dalla legge n. 251 del 2005 – Applicazione retroattiva delle disposizioni più favorevoli – Limiti – Pronuncia della sentenza di

condanna in primo grado – Pendenza del procedimento in grado di appello – Passaggio dal primo al secondo grado – Sussistenza (29/10/2009, D'Amato, rv. 244810) **144**

**Art. 40**

Reati contro la persona – Delitti contro la vita e l'incolumità individuale – Morte o lesione come conseguenza di altro delitto – Morte dell'assuntore di sostanza stupefacente – Responsabilità del cedente – Elemento soggettivo – Colpa in concreto – Criteri di valutazione (22/01/2009, Ronci, rv. 243381) **49, 51, 189, 191**

**Art. 41**

Reati contro la persona – Delitti contro la vita e l'incolumità individuale – Morte o lesione come conseguenza di altro delitto – Morte dell'assuntore di sostanza stupefacente – Responsabilità del cedente – Elemento soggettivo – Colpa in concreto – Criteri di valutazione (22/01/2009, Ronci, rv. 243381) **49, 51**

**Art. 42**

Reati contro la persona – Delitti contro la vita e l'incolumità individuale – Morte o lesione come conseguenza di altro delitto – Morte dell'assuntore di sostanza stupefacente – Responsabilità del cedente – Elemento soggettivo – Colpa in concreto – Criteri di valutazione (22/01/2009, Ronci, rv. 243381) **49, 51**

**Art. 43**

Reati contro il patrimonio – Delitti – Ricettazione – Elemento soggettivo – Configurabilità come dolo eventuale – Sussistenza (26/11/2009, Nocera, in corso di deposito) **49**

Reati contro la persona – Delitti contro la vita e l'incolumità individuale – Morte o lesione come conseguenza di altro delitto – Morte dell'assuntore di sostanza stupefacente – Responsabilità del cedente – Elemento soggettivo – Colpa in concreto – Criteri di valutazione (22/01/2009, Ronci, rv. 243381) **49, 51**

**Art. 50**

Reato – Cause di giustificazione – Consenso dell'avente diritto – Attività sanitaria – Mancata informazione del paziente e rilevanza penale del medito che abbia praticato un intervento con esito positivo – Rilevanza penale – Esclusione (18/12/2008, Giulini, rv. 241752) **31**

**Art. 54**

Reato – Cause di giustificazione – Consenso dell'avente diritto – Attività sanitaria – Mancata informazione del paziente e rilevanza penale del medito che abbia praticato un intervento con esito positivo – Rilevanza penale – Esclusione (18/12/2008, Giulini, rv. 241752) **31**

**Art. 62**

Reato – Circostanze – Reato continuato – Riparazione del danno ex art. 62 n. 6 c.p. – Valutazione – risarcimento integrale nei confronti di tutti i reati avvinti dal vincolo della continuazione – Esclusione (27/11/2008, Chiodi, rv. 241755) **42**

Reato – Concorso di persone – Valutazione delle circostanze (estensione al correo) – Attenuante della riparazione del danno – Risarcimento eseguito da uno dei correi – Estensione agli altri concorrenti – Condizioni (22/01/2009, Pagani, rv. 242215) **37**

**Art. 69**

Reato – Circostanze – Attenuante ad effetto speciale di cui all’art. 8 d.l. 13 maggio 1991 n. 152 convertito in legge 12 luglio 1991 n. 203 – Giudizio di comparazione – Assoggettamento (25/2/2010, Contaldo) **162**

#### **Art. 70**

Reato – Concorso di persone – Valutazione delle circostanze (estensione al correo) – Attenuante della riparazione del danno – Risarcimento eseguito da uno dei correi – Estensione agli altri concorrenti – Condizioni (22/01/2009, Pagani, rv. 242215) **37**

#### **Art. 81**

Misure cautelari personali – Estinzione – Effetto della pronuncia di determinate sentenze – Reato continuato – Condanna – Aumento per i “reati satelliti” – Omessa indicazione del giudice – Determinazione incidentale – Necessità – Criteri – Competenza del giudice della misura cautelare – Sussistenza (26/3/2009, Vitale, rv. 243589) **104**

Pena – Cause di estinzione – Indulto – Revoca di diritto – Reato continuato in parte commesso entro il termine rilevante ai fini della revoca – Pena inflitta per i reati-satellite rilevante ai fini della revoca – Individuazione nell’aumento operato in concreto (23/04/2009, Astone, rv. 243380) **45**

Reato – Circostanze – Reato continuato – Riparazione del danno ex art. 62 n. 6 c.p. – Valutazione – risarcimento integrale nei confronti di tutti i reati avvinti dal vincolo della continuazione – Esclusione (27/11/2008, Chiodi, rv. 241755) **42**

#### **Art. 83**

Reati contro la persona – Delitti contro la vita e l’incolumità individuale – Morte o lesione come conseguenza di altro delitto – Morte dell’assuntore di sostanza stupefacente – Responsabilità del cedente – Elemento soggettivo – Colpa in concreto – Criteri di valutazione (22/01/2009, Ronci, rv. 243381) **49, 51**

#### **Art. 110**

Reato – Concorso di persone – Valutazione delle circostanze (estensione al correo) – Attenuante della riparazione del danno – Risarcimento eseguito da uno dei correi – Estensione agli altri concorrenti – Condizioni (22/01/2009, Pagani, rv. 242215) **37**

#### **Art. 118**

Reato – Concorso di persone – Valutazione delle circostanze (estensione al correo) – Attenuante della riparazione del danno – Risarcimento eseguito da uno dei correi – Estensione agli altri concorrenti – Condizioni (22/01/2009, Pagani, rv. 242215) **37**

#### **Art. 150**

Reato – Cause di estinzione – Concorso – Morte del reo – Prevalenza sulla prescrizione – Sussistenza – Ragioni (24.9.2009, Martinenghi, rv. 245162–3) **141, 202**

Declaratoria immediata di cause di non punibilità – Estinzione del reato per morte dell’imputato – Improcedibilità per mancanza di querela – Prevalenza della seconda – Ragioni (24.9.2009, Martinenghi, rv. 245162–3) **141, 202**

#### **Art. 157**

Reato – Cause di estinzione – Prescrizione – Modifiche introdotte dalla legge n. 251 del 2005 – Applicazione retroattiva delle disposizioni più favorevoli – Limiti – Pronuncia della sentenza di

condanna in primo grado – Pendenza del procedimento in grado di appello – Passaggio dal primo al secondo grado – Sussistenza (29/10/2009, D’Amato, rv. 244810) **144**

Reato – Cause di estinzione – Concorso – Morte del reo – Prevalenza sulla prescrizione – Sussistenza – Ragioni (24.9.2009, Martinenghi, rv. 245162–3) **141, 202**

**Art. 158**

Reato – Cause di estinzione – Prescrizione – Modifiche introdotte dalla legge n. 251 del 2005 – Applicazione retroattiva delle disposizioni più favorevoli – Limiti – Pronuncia della sentenza di condanna in primo grado – Pendenza del procedimento in grado di appello – Passaggio dal primo al secondo grado – Sussistenza (29/10/2009, D’Amato, rv. 244810) **144**

**Art. 159**

Reato – Cause di estinzione – Prescrizione – Modifiche introdotte dalla legge n. 251 del 2005 – Applicazione retroattiva delle disposizioni più favorevoli – Limiti – Pronuncia della sentenza di condanna in primo grado – Pendenza del procedimento in grado di appello – Passaggio dal primo al secondo grado – Sussistenza (29/10/2009, D’Amato, rv. 244810) **144**

**Art. 160**

Reato – Cause di estinzione – Prescrizione – Modifiche introdotte dalla legge n. 251 del 2005 – Applicazione retroattiva delle disposizioni più favorevoli – Limiti – Pronuncia della sentenza di condanna in primo grado – Pendenza del procedimento in grado di appello – Passaggio dal primo al secondo grado – Sussistenza (29/10/2009, D’Amato, rv. 244810) **144**

**Art. 161**

Reato – Cause di estinzione – Prescrizione – Modifiche introdotte dalla legge n. 251 del 2005 – Applicazione retroattiva delle disposizioni più favorevoli – Limiti – Pronuncia della sentenza di condanna in primo grado – Pendenza del procedimento in grado di appello – Passaggio dal primo al secondo grado – Sussistenza (29/10/2009, D’Amato, rv. 244810) **144**

**Art. 162**

Reato – Cause di estinzione – Oblazione – Istanza di oblazione – Proposizione da parte del difensore non munito di procura speciale – Ammissibilità – Fattispecie (29/10/2009, D’Agostino, rv. 244819) **73**

**Art. 162–bis**

Reato – Cause di estinzione – Oblazione – Istanza di oblazione – Proposizione da parte del difensore non munito di procura speciale – Ammissibilità – Fattispecie (29/10/2009, D’Agostino, rv. 244819) **73**

**Art. 174**

Pena – Cause di estinzione – Indulto – Revoca di diritto – Reato continuato in parte commesso entro il termine rilevante ai fini della revoca – Pena inflitta per i reati–satellite rilevante ai fini della revoca – Individuazione nell’aumento operato in concreto (23/04/2009, Astone, rv. 243380) **45**

Pena – Cause di estinzione – Indulto – Riproposizione in sede esecutiva di istanza già rigettata – Ammissibilità per sopravvenuto mutamento giurisprudenziale con decisione delle Sezioni unite (21/1/2010, Beschi, in corso di deposito) **161**

**Art. 185**



Reato – Concorso di persone – Valutazione delle circostanze (estensione al correo) – Attenuante della riparazione del danno – Risarcimento eseguito da uno dei correi – Estensione agli altri concorrenti – Condizioni (22/01/2009, Pagani, rv. 242215) **37**

**Art. 187**

Reato – Concorso di persone – Valutazione delle circostanze (estensione al correo) – Attenuante della riparazione del danno – Risarcimento eseguito da uno dei correi – Estensione agli altri concorrenti – Condizioni (22/01/2009, Pagani, rv. 242215) **37**

**Art. 240**

Circolazione stradale – Reati – Rifiuto di sottoposizione all'accertamento del tasso alcolemico – Confisca del veicolo – Natura giuridica – Conseguenze (25/2/2010, Caligo) **162**

**Art. 314**

Reati contro la pubblica amministrazione – Peculato – Confisca per equivalente del profitto del reato – Legittimità – Esclusione (25/06/2009, Caruso, rv. 244189) **47**

**Art. 318**

Corruzione in atti giudiziari – Forma susseguente – Configurabilità (25/2/2010, Mills) **162**

**Art. 319**

Corruzione in atti giudiziari – Forma susseguente – Configurabilità (25/2/2010, Mills) **162**

**Art. 319-ter**

Corruzione in atti giudiziari – Forma susseguente – Configurabilità (25/2/2010, Mills) **162**

**Art. 322-ter**

Reati contro la pubblica amministrazione – Peculato – Confisca per equivalente del profitto del reato – Legittimità – Esclusione (25/06/2009, Caruso, rv. 244189) **47**

**Art. 323**

Abuso di ufficio – Violazione da parte del giudice (nella specie: di pace) del dovere di imparzialità – Rilevanza – Sussistenza – Fattispecie (20/1/09, P.M. in proc. Rigoldi, rv. 243532) **171**

**Art. 349**

Reati contro la pubblica amministrazione – Violazione di sigilli – Sigilli apposti solo per impedire l'uso illegittimo della cosa – Configurabilità del reato (26/11/09, D'Agostino, in corso di deposito) **48**

**Art. 416**

Stupefacenti – Associazione finalizzata al narcotraffico – Concorso con l'associazione per delinquere ex artt. 416 e 416-bis cod. pen. – Configurabilità – Sussistenza (25/9/2008, Magistris, rv. 241883) **82**

**Art. 416-bis**

Stupefacenti – Associazione finalizzata al narcotraffico – Concorso con l'associazione per delinquere ex artt. 416 e 416-bis cod. pen. – Configurabilità – Sussistenza (25/9/2008, Magistris, rv. 241883) **82**

**Art. 570**

Violazione degli obblighi degli obblighi di assistenza familiare – Omessa prestazione dei mezzi di sussistenza – “Mezzi di sussistenza” – Nozione – Rapporti con la nozione civilistica di mantenimento – Differenze – Capacità economica del soggetto obbligato – Rilevanza – Criteri (13/11/08, L., rv. 242853–6) **181**

**Art. 572**

Maltrattamenti in famiglia – “Mobbing” nei confronti del lavoratore dipendente – Configurabilità del reato – Condizioni (6/2/09, P.G. in proc. P. ed altro, rv. 244457) **184**

**Art. 582**

Reati contro la persona – Trattamento chirurgico – Mancata acquisizione del consenso informato del paziente – Intervento eseguito nel rispetto dei protocolli e delle *leges artis* e con esito fausto – Rilevanza penale – Esclusione (18/12/2008, Giulini, rv. 241752) **31**

**Art. 586**

Reati contro la persona – Delitti contro la vita e l’incolumità individuale – Morte o lesione come conseguenza di altro delitto – Morte dell’assuntore di sostanza stupefacente – Responsabilità del cedente – Elemento soggettivo – Colpa in concreto – Criteri di valutazione (22/01/2009, Ronci, rv. 243381) **49, 51**

**Art. 589**

Reati contro la persona – Delitti contro la vita e l’incolumità individuale – Morte o lesione come conseguenza di altro delitto – Morte dell’assuntore di sostanza stupefacente – Responsabilità del cedente – Elemento soggettivo – Colpa in concreto – Criteri di valutazione (22/01/2009, Ronci, rv. 243381) **49, 51**

**Art. 590**

Reati contro la persona – Trattamento chirurgico – Mancata acquisizione del consenso informato del paziente – Intervento eseguito nel rispetto dei protocolli e delle *leges artis* e con esito fausto – Rilevanza penale – Esclusione (18/12/2008, Giulini, rv. 241752) **31**

**Art. 600**

Riduzione in schiavitù – Riduzione o mantenimento in stato di soggezione – Forme alternative di consumazione – Individuazione – Fattispecie (12/3/09, J., rv. 243434) **187**

**Art. 609–bis**

Reati sessuali – Condotta – Atti sessuali – Nozione (27/11/08, R., rv. 244117 s.) **196**

**Art. 610**

Reati contro la persona – Trattamento chirurgico – Mancata acquisizione del consenso informato del paziente – Intervento eseguito nel rispetto dei protocolli e delle *leges artis* e con esito fausto – Rilevanza penale – Esclusione (18/12/2008, Giulini, rv. 241752) **31**

**Art. 648**

Reati contro il patrimonio – Delitti – Ricettazione – Elemento soggettivo – Configurabilità come dolo eventuale – Sussistenza (26/11/2009, Nocera, in corso di deposito) **49**

**Art. 649**

Famiglia di fatto – Convivenza “*more uxorio*” – Rilevanza penale – fatti commessi in danno di congiunti – Non punibilità – Fatti commessi in danno di convivente “*more uxorio*” – Non punibilità – Punibilità a querela di parte – Fattispecie (21/5/09, P.G. in proc. Trasatti, rv. 244692) **182**

(v. anche REATI CONTRO LA FAMIGLIA)

**Art. 674**

Getto pericoloso di cose – Emissione d’onde elettromagnetiche – Mero superamento dei limiti d’esposizione o dei valori d’attenzione – Insufficienza – Prova della concreta idoneità a ledere o molestare persone – Necessità (9/1/09, Abbaneo, rv. 243430–3) **198**

**Art. 731**

Inosservanza dell’obbligo dell’istruzione elementare dei minori – Rifiuto del minore di ricevere l’istruzione obbligatoria – Responsabilità dei genitori – Esclusione – Condizioni (5/5/09, R., rv. 243934) **180**

**CODICE DI PROCEDURA PENALE**

**Art. 8**

Competenza – Competenza per connessione – Effetti sulla competenza per territorio – Pluralità di reati connessi – Impossibilità di individuare il luogo in cui è stato commesso il reato più grave – Criteri di individuazione del giudice competente (16/07/2009, Orlandelli, rv. 244330) **65**

**Art. 9**

Competenza – Competenza per connessione – Effetti sulla competenza per territorio – Pluralità di reati connessi – Impossibilità di individuare il luogo in cui è stato commesso il reato più grave – Criteri di individuazione del giudice competente (16/07/2009, Orlandelli, rv. 244330) **65**

**Art. 12**

Competenza – Competenza per connessione – Effetti sulla competenza per territorio – Pluralità di reati connessi – Impossibilità di individuare il luogo in cui è stato commesso il reato più grave – Criteri di individuazione del giudice competente (16/07/2009, Orlandelli, rv. 244330) **65**

**Art. 15**

Competenza – Competenza per connessione – Effetti sulla competenza per territorio – Pluralità di reati connessi – Impossibilità di individuare il luogo in cui è stato commesso il reato più grave – Criteri di individuazione del giudice competente (16/07/2009, Orlandelli, rv. 244330) **65**

**Art. 16**

Competenza – Competenza per connessione – Effetti sulla competenza per territorio – Pluralità di reati connessi – Impossibilità di individuare il luogo in cui è stato commesso il reato più grave – Criteri di individuazione del giudice competente (16/07/2009, Orlandelli, rv. 244330) **65**

**Art. 63**

Imputato – Dichiarazioni indizianti – Art. 63, comma 2, cod. proc. pen. – Inutilizzabilità – Presupposti (23/4/2009, Fruci, rv. 243417) **89**

**Art. 64**

Prove – Testimonianza – Incompatibilità – Persona offesa indagata di reato collegato definito con archiviazione – Dichiarazioni rese dalla persona offesa in qualità di testimone – Ammissibilità (17/12/2009, De Simone, in corso di deposito) **88**

**Art. 96**

Difesa – Assenza in dibattimento di uno dei due difensori di fiducia – Presenza dell'altro difensore – Sufficienza agli effetti della valida costituzione del rapporto processuale – Termine per eccepire la nullità – Individuazione (16/07/2009, Aprea, rv. 244188) **69, 81**

Difesa – Omesso avviso della data di udienza a uno dei difensori dell'imputato – Mancata eccezione della nullità ad opera dell'altro, comparso – Sanatoria – Sussistenza (16/07/2009, Aprea, rv. 244187) **69, 81**

#### **Art. 99**

Difesa – Facoltà del difensore non munito di procura speciale di presentare domanda di oblazione – Sussistenza (29/10/2009, D'Agostino, rv. 244819) **73**

Esecuzione – Procedimento di sorveglianza – Richiesta di misure alternative alla detenzione – Presentazione della domanda con indicazione di un domicilio da parte del difensore – Inammissibilità – Eccezione (17/12/2009, Mammoliti, in corso di deposito) **77, 158**

#### **Art. 102**

Giudizio – Dibattimento – Atti introduttivi – Impedimento a comparire del difensore – Concomitanza di impegni professionali – Onere di documentazione gravante sul difensore – Valutazione comparativa dei diversi impegni da parte del giudice – Criteri (25/6/2009, De Marino, rv. 244109) **142**

#### **Art. 116**

Atti processuali – Deduzione di cause di nullità o inutilizzabilità collegate ad atti non rinvenibili nel fascicolo processuale – Oneri di indicazione e di formale produzione gravanti sulle parti (16/7/2009, De Iorio, rv. 244329) **78**

#### **Art. 125**

Atti e provvedimenti del giudice – Sentenza – Redazione della motivazione della sentenza in caso di impedimento del giudice monocratico – Potere sostitutivo del presidente del tribunale – Sussistenza (27/11/2008, R., rv. 244117) **77, 133, 148**

Ricorso – Mancanza della motivazione – Sentenza di appello che riproduce quella di primo grado – Omesso esame delle specifiche doglianze formulate nei motivi d'appello – Difetto di motivazione – Sussistenza (12/2/2009, Giustino, rv. 242811) **173**

#### **Art. 127**

Procedimenti speciali – Giudizio abbreviato – Appello – Decisione – Lettura del dispositivo in udienza – Omissione ed eventuali sanzioni processuali (21/1/2010, Marcarino, in corso di deposito) **161**

Prove – Sequestri – Restituzione – Procedimento – Fase delle indagini preliminari – Richiesta di restituzione – Rigetto da parte del pubblico ministero – Opposizione – Decisione del giudice per le indagini preliminari – Ricorso per cassazione – Motivi deducibili – Individuazione (30/10/2008, Manesi, rv. 242290) **123**

#### **Art. 128**

Procedimenti speciali – Giudizio abbreviato – Appello – Decisione – Lettura del dispositivo in udienza – Omissione ed eventuali sanzioni processuali (21/1/2010, Marcarino, in corso di deposito) **161**

**Art. 129**

Atti e provvedimenti del giudice – Declaratoria immediata di cause di non punibilità – Declaratoria di estinzione del reato per morte dell'imputato – Declaratoria di improcedibilità per mancanza di querela – Prevalenza della seconda – Ragioni (24.9.2009, Martinenghi, rv. 245162-3) **141, 202**

Atti e provvedimenti del giudice – Declaratoria immediata di cause di non punibilità – Sussistenza di una causa di estinzione del reato – Pronuncia di sentenza assolutoria nel merito – Condizioni (28/5/2009, Tettamanti, rv. 244274) **136**

Reato – Cause di estinzione – Concorso – Morte del reo – Prevalenza sulla prescrizione – Sussistenza – Ragioni (24.9.2009, Martinenghi, rv. 245162-3) **141, 202**

**Art. 141-bis**

Atti processuali – Documentazione degli atti – Interrogatorio di persona in stato di detenzione – Documentazione mediante riproduzione audiovisiva o fonografica – Mancanza – Inutilizzabilità nei confronti dei terzi (16/7/2009, De Iorio, rv. 244326) **78**

Documentazione degli atti – Verbale – Modalità – Interrogatorio di persona in stato di detenzione – Omessa trascrizione della registrazione – Inutilizzabilità – Esclusione (16/7/2009, De Iorio, rv. 244327) **78**

**Art. 161**

Esecuzione – Procedimento di sorveglianza – Richiesta di misure alternative alla detenzione – Presentazione della domanda con indicazione di un domicilio da parte del difensore – Inammissibilità – Eccezione (17/12/2009, Mammoliti, in corso di deposito) **77, 158**

**Art. 162**

Esecuzione – Procedimento di sorveglianza – Richiesta di misure alternative alla detenzione – Presentazione della domanda con indicazione di un domicilio da parte del difensore – Inammissibilità – Eccezione (17/12/2009, Mammoliti, in corso di deposito) **77, 158**

**Art. 175**

Restituzione nel termine – Caso fortuito o forza maggiore – Diniego della richiesta di restituzione in termini – Difensore di fiducia – Mancato adempimento dell'incarico di proporre impugnazione – Caso fortuito o forza maggiore – Sussistenza – Limiti – Indicazione – Fattispecie (26/6/09, A., rv. 244871) **172**

**Art. 177**

Procedimenti speciali – Giudizio abbreviato – Appello – Decisione – Lettura del dispositivo in udienza – Omissione ed eventuali sanzioni processuali (21/1/2010, Marcarino, in corso di deposito) **161**

**Art. 178**

Atti processuali – Deduzione di cause di nullità o inutilizzabilità collegate ad atti non rinvenibili nel fascicolo processuale – Oneri di indicazione e di formale produzione gravanti sulle parti (16/7/2009, De Iorio, rv. 244329) **78**

Difesa – Assenza in dibattimento di uno dei due difensori di fiducia – Presenza dell'altro difensore – Sufficienza agli effetti della valida costituzione del rapporto processuale – Termine per eccepire la nullità – Individuazione (16/07/2009, Aprea, rv. 244188) **69, 81**

Difesa – Omesso avviso della data di udienza a uno dei difensori dell'imputato – Mancata eccezione della nullità ad opera dell'altro, comparso – Sanatoria – Sussistenza (16/07/2009, Aprea, rv. 244187) **69, 81**

Impugnazioni – Provvedimenti impugnabili – Provvedimenti abnormi – Giudice del dibattimento – Erronea dichiarazione di nullità del decreto di citazione a giudizio – Atto abnorme – Esclusione – Ragioni (26/03/2009, Toni, rv. 243590) **149**

Misure cautelari personali – Impugnazioni – Misura coercitiva – Custodia cautelare – Revoca nel corso del giudizio di impugnazione – Prospettazione di carenza di domanda cautelare – Interesse – Persistenza (22/1/2009, Novi, rv. 242292) **115**

#### **Art. 179**

Atti processuali – Deduzione di cause di nullità o inutilizzabilità collegate ad atti non rinvenibili nel fascicolo processuale – Oneri di indicazione e di formale produzione gravanti sulle parti (16/7/2009, De Iorio, rv. 244329) **78**

Misure cautelari personali – Impugnazioni – Misura coercitiva – Custodia cautelare – Revoca nel corso del giudizio di impugnazione – Prospettazione di carenza di domanda cautelare – Interesse – Persistenza (22/1/2009, Novi, rv. 242292) **115**

#### **Art. 180**

Atti processuali – Deduzione di cause di nullità o inutilizzabilità collegate ad atti non rinvenibili nel fascicolo processuale – Oneri di indicazione e di formale produzione gravanti sulle parti (16/7/2009, De Iorio, rv. 244329) **78**

#### **Art. 181**

Atti processuali – Deduzione di cause di nullità o inutilizzabilità collegate ad atti non rinvenibili nel fascicolo processuale – Oneri di indicazione e di formale produzione gravanti sulle parti (16/7/2009, De Iorio, rv. 244329) **78**

#### **Art. 182**

Atti processuali – Deduzione di cause di nullità o inutilizzabilità collegate ad atti non rinvenibili nel fascicolo processuale – Oneri di indicazione e di formale produzione gravanti sulle parti (16/7/2009, De Iorio, rv. 244329) **78**

Difesa – Assenza in dibattimento di uno dei due difensori di fiducia – Presenza dell'altro difensore – Sufficienza agli effetti della valida costituzione del rapporto processuale – Termine per eccepire la nullità – Individuazione (16/07/2009, Aprea, rv. 244188) **69, 81**

Difesa – Omesso avviso della data di udienza a uno dei difensori dell'imputato – Mancata eccezione della nullità ad opera dell'altro, comparso – Sanatoria – Sussistenza (16/07/2009, Aprea, rv. 244187) **69, 81**

#### **Art. 184**

Difesa – Assenza in dibattimento di uno dei due difensori di fiducia – Presenza dell'altro difensore – Sufficienza agli effetti della valida costituzione del rapporto processuale – Termine per eccepire la nullità – Individuazione (16/07/2009, Aprea, rv. 244188) **69, 81**

Difesa – Omesso avviso della data di udienza a uno dei difensori dell'imputato – Mancata eccezione della nullità ad opera dell'altro, comparso – Sanatoria – Sussistenza (16/07/2009, Aprea, rv. 244187) **69, 81**

#### **Art. 191**

Atti processuali – Deduzione di cause di nullità o inutilizzabilità collegate ad atti non rinvenibili nel fascicolo processuale – Oneri di indicazione e di formale produzione gravanti sulle parti (16/7/2009, De Iorio, rv. 244329) **78**

Atti processuali – Documentazione degli atti – Interrogatorio di persona in stato di detenzione – Documentazione mediante riproduzione audiovisiva o fonografica – Mancanza – Inutilizzabilità nei confronti dei terzi (16/7/2009, De Iorio, rv. 244326) **78**

Azione penale – Notizie di reato – Registro – Ritardata iscrizione della notitia criminis con il nome dell'indagato – Potere di retrodatazione del giudice – Esclusione – Conseguenze (24/9/2009, Lattanzi, rv. 244376) **128**

Cassazione – Ricorso – Motivi – Dedotta inutilizzabilità di atti compiuti tardivamente – Omessa indicazione degli stessi nonché della loro rilevanza probatoria – Genericità dell'impugnazione – Sussistenza (23/4/2009, Fruci, rv. 243416) **156**

Indagini preliminari – Attività della polizia giudiziaria – Sommarie informazioni – Dichiarazioni spontanee – Utilizzabilità nelle indagini preliminari – Sussistenza (25/9/2008, Correnti, rv. 241884) **128**

Misure cautelari personali – Collaboratori di giustizia – Dichiarazioni rese oltre il termine di 180 giorni – Utilizzabilità – Indagini preliminari – Sussistenza – Misure cautelari personali e reali – Udienza preliminare e giudizio abbreviato (25/9/2008, Magistris, rv. 241882) **82**

Misure cautelari personali – Riparazione per l'ingiusta detenzione – Condizioni ostative – Dolo o colpa grave – Accertamento – Elementi di valutazione – Intercettazioni dichiarate inutilizzabili nel procedimento di cognizione – Valutabilità – Esclusione (30/10/2008, Racco, rv. 241667) **108, 180**

Misure di prevenzione – Procedimento – Esiti di intercettazioni dichiarati inutilizzabili nel processo penale per motivi formali – Inutilizzabilità anche nel procedimento di prevenzione (25/2/2010, Cagnazzo) **162**

Prove – Chiamata di correo – Collaboratore di giustizia – Dichiarazioni rese in dibattimento di altro processo oltre il termine di centottanta giorni – Utilizzabilità a fini cautelari – Sussistenza (25/9/2008, Correnti, rv. 241885) **81**

#### **Art. 192**

Misure cautelari personali – Collaboratori di giustizia – Dichiarazioni rese oltre il termine di 180 giorni – Utilizzabilità – Indagini preliminari – Sussistenza – Misure cautelari personali e reali – Udienza preliminare e giudizio abbreviato (25/9/2008, Magistris, rv. 241882) **82**

Prove – Testimonianza – Incompatibilità – Persona offesa indagata di reato collegato definito con archiviazione – Dichiarazioni rese dalla persona offesa in qualità di testimone – Ammissibilità (17/12/2009, De Simone, in corso di deposito) **88**

**Art. 197**

Prove – Testimonianza – Incompatibilità – Persona offesa indagata di reato collegato definito con archiviazione – Dichiarazioni rese dalla persona offesa in qualità di testimone – Ammissibilità (17/12/2009, De Simone, in corso di deposito) **88**

**Art. 197-bis**

Prove – Testimonianza – Incompatibilità – Persona offesa indagata di reato collegato definito con archiviazione – Dichiarazioni rese dalla persona offesa in qualità di testimone – Ammissibilità (17/12/2009, De Simone, in corso di deposito) **88**

**Art. 210**

Prove – Testimonianza – Incompatibilità – Persona offesa indagata di reato collegato definito con archiviazione – Dichiarazioni rese dalla persona offesa in qualità di testimone – Ammissibilità (17/12/2009, De Simone, in corso di deposito) **88**

**Art. 238**

Prove – Chiamata di correo – Collaboratore di giustizia – Dichiarazioni rese in dibattimento di altro processo oltre il termine di centottanta giorni – Utilizzabilità a fini cautelari – Sussistenza (25/9/2008, Correnti, rv. 241885) **81**

**Art. 240**

Misure cautelari personali – Riparazione per l'ingiusta detenzione – Condizioni ostative – Dolo o colpa grave – Accertamento – Elementi di valutazione – Intercettazioni dichiarate inutilizzabili nel procedimento di cognizione – Valutabilità – Esclusione (30/10/2008, Racco, rv. 241667) **108, 180**

**Art. 258**

Prove – Sequestri – Restituzione – Procedimento – Fase delle indagini preliminari – Richiesta di restituzione – Rigetto da parte del pubblico ministero – Opposizione – Decisione del giudice per le indagini preliminari – Ricorso per cassazione – Motivi deducibili – Individuazione (30/10/2008, Manesi, rv. 242290) **123**

**Art. 263**

Prove – Sequestri – Restituzione – Procedimento – Fase delle indagini preliminari – Richiesta di restituzione – Rigetto da parte del pubblico ministero – Opposizione – Decisione del giudice per le indagini preliminari – Ricorso per cassazione – Motivi deducibili – Individuazione (30/10/2008, Manesi, rv. 242290) **123**

**Art. 268**

Misure di prevenzione – Procedimento – Esiti di intercettazioni dichiarati inutilizzabili nel processo penale per motivi formali – Inutilizzabilità anche nel procedimento di prevenzione (25/2/2010, Cagnazzo) **162**

**Art. 270**

Misure di prevenzione – Procedimento – Esiti di intercettazioni dichiarati inutilizzabili nel processo penale per motivi formali – Inutilizzabilità anche nel procedimento di prevenzione (25/2/2010, Cagnazzo) **162**

**Art. 271**



Misure cautelari personali – Riparazione per l'ingiusta detenzione – Condizioni ostative – Dolo o colpa grave – Accertamento – Elementi di valutazione – Intercettazioni dichiarate inutilizzabili nel procedimento di cognizione – Valutabilità – Esclusione (30/10/2008, Racco, rv. 241667) **108**

Misure di prevenzione – Procedimento – Esiti di intercettazioni dichiarati inutilizzabili nel processo penale per motivi formali – Inutilizzabilità anche nel procedimento di prevenzione (25/2/2010, Cagnazzo) **162**

#### **Art. 273**

Misure cautelari personali – Collaboratori di giustizia – Dichiarazioni rese oltre il termine di 180 giorni – Utilizzabilità – Indagini preliminari – Sussistenza – Misure cautelari personali e reali – Udienza preliminare e giudizio abbreviato (25/9/2008, Magistris, rv. 241882) **82, 190**

Misure cautelari personali – Impugnazioni – Misura coercitiva – Custodia cautelare – Revoca nel corso del giudizio di impugnazione – Prospettazione di carenza di domanda cautelare – Interesse – Persistenza (22/1/2009, Novi, rv. 242292) **115**

Indagini preliminari – Attività della polizia giudiziaria – Sommarie informazioni – Dichiarazioni spontanee – Utilizzabilità nelle indagini preliminari – Sussistenza (25/9/2008, Correnti, rv. 241884) **128**

#### **Art. 274**

Misure cautelari personali – Provvedimenti – Ordinanza del giudice – Requisiti – Motivazione – Tempo trascorso dal reato – Rilevanza in punto di motivazione. (24/9/2009, Lattanzi, rv. 244377) **91**

#### **Art. 275**

Scelta delle misure – Criteri – Modifica dell'art. 275, comma terzo, cod. proc. pen. ad opera del D.L. n. 11 del 2009 – Omicidio – Imposizione della misura carceraria salva l'insussistenza di esigenze cautelari – Applicazione della disposizione ai procedimenti in corso – Sussistenza – Conseguenze (9/6/09, Leone, rv. 244040) **188**

Scelta delle misure – Criteri – Modifica dell'art. 275, comma terzo, cod. proc. pen. ad opera del D.L. n. 11 del 2009 – Presunzione di inadeguatezza di misure diverse dalla custodia carceraria – Ambito di applicazione (8/7/09, Torelli, rv. 244264) **188**

Scelta delle misure – Criteri – Reati sessuali non attenuati – Commessi prima della entrata in vigore della L. n. 38 del 2009, di conversione del D.L. n. 11 del 2009 – Custodia cautelare carceraria obbligatoria – Applicabilità alle misure cautelari già in essere – Necessità – Condizioni (2/7/09, P.M. in proc. V., rv. 244573) **188**

Scelta delle misure – Criteri – Reati sessuali non attenuati – Commessi prima della entrata in vigore della L. n. 38 del 2009, di conversione del D.L. n. 11 del 2009 – Custodia cautelare carceraria obbligatoria – Applicabilità alle misure cautelari già in essere – Necessità – Condizioni (20/5/09, Kaddouri, rv. 244080) **188**

#### **Art. 276**

Misure cautelari personali – Provvedimenti – Interrogatorio – Aggravamento del regime cautelare in seguito alla trasgressione delle prescrizioni imposte – Interrogatorio di garanzia – Necessità – Esclusione (18/12/2008, Giannone, rv. 242028) **92**

**Art. 278**

Misure cautelari personali – Estinzione – Effetto della pronuncia di determinate sentenze – Reato continuato – Condanna non definitiva – Custodia subita solo per i “reati satelliti” – Durata inferiore alla pena inflitta – Riferimento alla pena complessiva – Esclusione – Aumento per la continuazione – Sussistenza (26/3/2009, Vitale, rv. 243588) **104**

**Art. 280**

Misure cautelari personali – Impugnazioni – Misura coercitiva – Custodia cautelare – Revoca nel corso del giudizio di impugnazione – Prospettazione di carenza di domanda cautelare – Interesse – Persistenza (22/1/2009, Novi, rv. 242292) **115**

**Art. 291**

Misure cautelari personali – Impugnazioni – Misura coercitiva – Custodia cautelare – Revoca nel corso del giudizio di impugnazione – Prospettazione di carenza di domanda cautelare – Interesse – Persistenza (22/1/2009, Novi, rv. 242292) **115**

**Art. 292**

Misure cautelari personali – Collaboratori di giustizia – Dichiarazioni rese oltre il termine di 180 giorni – Utilizzabilità – Indagini preliminari – Sussistenza – Misure cautelari personali e reali – Udienza preliminare e giudizio abbreviato (25/9/2008, Magistris, rv. 241882) **82, 190**

Misure cautelari personali – Provvedimenti – Ordinanza del giudice – Requisiti – Motivazione – Tempo trascorso dal reato – Rilevanza in punto di motivazione. (24/9/2009, Lattanzi, rv. 244377) **91**

**Art. 294**

Misure cautelari personali – Provvedimenti – Interrogatorio – Aggravamento del regime cautelare in seguito alla trasgressione delle prescrizioni imposte – Interrogatorio di garanzia – Necessità – Esclusione (18/12/2008, Giannone, rv. 242028) **92**

Misure cautelari personali – Provvedimenti – Interrogatorio – Misura cautelare disposta dopo la pronuncia della sentenza di condanna – Espletamento dell’interrogatorio di garanzia – Necessità – Esclusione (22/1/2009, La Mari, rv. 243028) **95**

**Art. 297**

Misure cautelari personali – Termini di durata delle misure: computo – Pluralità di ordinanze – Cosiddetta contestazione a catena – Prima ordinanza emessa in procedimento concluso con condanna irrevocabile – Disciplina prevista dall’art. 297, comma 3, cod. proc. pen. – Applicabilità – Esclusione (23/4/2009, Iaccarino, rv. 243322) **101**

**Art. 299**

Misure cautelari personali – Provvedimenti – Interrogatorio – Aggravamento del regime cautelare in seguito alla trasgressione delle prescrizioni imposte – Interrogatorio di garanzia – Necessità – Esclusione (18/12/2008, Giannone, rv. 242028) **92**

**Art. 300**

Misure cautelari personali – Estinzione – Effetto della pronuncia di determinate sentenze – Reato continuato – Condanna non definitiva – Custodia subita solo per i “reati satelliti” – Durata inferiore alla pena inflitta – Riferimento alla pena complessiva – Esclusione – Aumento per la continuazione – Sussistenza (26/3/2009, Vitale, rv. 243588) **104**

### **Art. 302**

Misure cautelari personali – Provvedimenti – Interrogatorio – Misura cautelare disposta dopo la pronuncia della sentenza di condanna – Espletamento dell’interrogatorio di garanzia – Necessità – Esclusione (22/1/2009, La Mari, rv. 243028) **95**

### **Art. 309**

Misure cautelari personali – Impugnazioni – Cassazione – Ricorso del p.m. – Provvedimenti del tribunale della libertà – Procuratore generale presso la Corte d’appello – Legittimazione – Esclusione (28/5/2009, Colangelo, rv. 244029) **118**

Misure cautelari personali – Impugnazioni – Misura coercitiva – Custodia cautelare – Revoca nel corso del giudizio di impugnazione – Prospettazione di carenza di domanda cautelare – Interesse – Persistenza (22/1/2009, Novi, rv. 242292) **115**

### **Art. 310**

Misure cautelari personali – Impugnazioni – Cassazione – Ricorso del p.m. – Provvedimenti del tribunale della libertà – Procuratore generale presso la Corte d’appello – Legittimazione – Esclusione (28/5/2009, Colangelo, rv. 244029) **118**

Misure cautelari personali – Impugnazioni – Misura coercitiva – Custodia cautelare – Revoca nel corso del giudizio di impugnazione – Prospettazione di carenza di domanda cautelare – Interesse – Persistenza (22/1/2009, Novi, rv. 242292) **115**

### **Art. 311**

Misure cautelari personali – Impugnazioni – Cassazione – Ricorso del p.m. – Provvedimenti del tribunale della libertà – Procuratore generale presso la Corte d’appello – Legittimazione – Esclusione (28/5/2009, Colangelo, rv. 244029) **118**

Misure cautelari personali – Impugnazioni – Misura coercitiva – Custodia cautelare – Revoca nel corso del giudizio di impugnazione – Prospettazione di carenza di domanda cautelare – Interesse – Persistenza (22/1/2009, Novi, rv. 242292) **115**

### **Art. 314**

Misure cautelari personali – Impugnazioni – Misura coercitiva – Custodia cautelare – Revoca nel corso del giudizio di impugnazione – Prospettazione di carenza di domanda cautelare – Interesse – Persistenza (22/1/2009, Novi, rv. 242292) **115**

Misure cautelari personali – Riparazione per l’ingiusta detenzione – Condizioni ostative – Dolo o colpa grave – Accertamento – Elementi di valutazione – Intercettazioni dichiarate inutilizzabili nel procedimento di cognizione – Valutabilità – Esclusione (30/10/2008, Racco, rv. 241667) **108**

Misure cautelari personali – Riparazione per l’ingiusta detenzione – Presupposti – Custodia cautelare sofferta superiore alla pena inflitta in primo grado – Estinzione del reato per prescrizione in appello – Sussistenza del diritto alla riparazione – Quantificazione (30/10/2008, Pellegrino, rv. 241855) **106**

Misure cautelari personali – Riparazione per l’ingiusta detenzione – Quantificazione dell’indennizzo – Criteri – Differenze tra innocente e colpevole – Indicazione – Limiti (30/10/2008, Pellegrino, rv. 241856) **106**

**Art. 315**

Misure cautelari personali – Riparazione per l'ingiusta detenzione – Condizioni ostative – Dolo o colpa grave – Accertamento – Elementi di valutazione – Intercettazioni dichiarate inutilizzabili nel procedimento di cognizione – Valutabilità – Esclusione (30/10/2008, Racco, rv. 241667) **108**

**Art. 321**

Misure cautelari reali – Collaboratori di giustizia – Dichiarazioni rese oltre il termine di 180 giorni – Utilizzabilità – Sussistenza (25/9/2008, Magistris, rv. 241882) **82, 190**

Misure cautelari reali – Sequestro preventivo – sequestro funzionale alla confisca ex art. 322-ter, comma 1, c.p. – Oggetto – Equivalente del profitto del reato di peculato – Legittimità – Esclusione (25/06/2009, Caruso, rv. 244189) **113**

Circolazione stradale – Reati – Rifiuto di sottoposizione all'accertamento del tasso alcolemico – Confisca del veicolo – Natura giuridica – Conseguenze (25/2/2010, Caligo) **162**

**Art. 324**

Misure cautelari personali – Collaboratori di giustizia – Dichiarazioni rese oltre il termine di 180 giorni – Utilizzabilità – Indagini preliminari – Sussistenza – Misure cautelari personali e reali – Udienza preliminare e giudizio abbreviato (25/9/2008, Magistris, rv. 241882) **82, 190**

**Art. 325**

Misure cautelari reali – Cassazione – Ricorso proposto avverso l'ordinanza ex art. 263, comma 5, cod. proc. pen. – Rito camerale – Individuazione – È quello non partecipato di cui all'art. 611 cod. proc. pen. (30/10/2008, Manesi, rv. 242291) **123**

**Art. 335**

Azione penale – Notizie di reato – Registro – Ritardata iscrizione della notitia criminis con il nome dell'indagato – Potere di retrodatazione del giudice – Esclusione – Conseguenze (24/9/2009, Lattanzi, rv. 244376) **128**

**Art. 345**

Atti e provvedimenti del giudice penale – Declaratoria immediata di cause di non punibilità – Declaratoria di estinzione del reato per morte dell'imputato – Declaratoria di improcedibilità per mancanza di querela – Prevalenza della seconda – Ragioni (24.9.2009, Martinenghi, rv. 245162-3) **141, 202**

**Art. 350**

Indagini preliminari – Attività della polizia giudiziaria – Sommarie informazioni – Dichiarazioni spontanee – Utilizzabilità nelle indagini preliminari – Sussistenza (25/9/2008, Correnti, rv. 241884) **128**

**Art. 371**

Prove – Testimonianza – Incompatibilità – Persona offesa indagata di reato collegato definito con archiviazione – Dichiarazioni rese dalla persona offesa in qualità di testimone – Ammissibilità (17/12/2009, De Simone, in corso di deposito) **88**

**Art. 407**

Azione penale – Notizie di reato – Registro – Ritardata iscrizione della notitia criminis con il nome dell'indagato – Potere di retrodatazione del giudice – Esclusione – Conseguenze (24/9/2009, Lattanzi, rv. 244376) **128**

Cassazione – Ricorso – Motivi – Dedotta inutilizzabilità di atti compiuti tardivamente – Omessa indicazione degli stessi nonché della loro rilevanza probatoria – Genericità dell'impugnazione – Sussistenza (23/4/2009, Fruci, rv. 243416) **156**

**Art. 415–bis**

Impugnazioni – Provvedimenti impugnabili – Provvedimenti abnormi – Giudice del dibattimento – Erronea dichiarazione di nullità del decreto di citazione a giudizio – Atto abnorme – Esclusione – Ragioni (26/03/2009, Toni, rv. 243590) **149**

**Art. 419**

Difesa – Omesso avviso della data di udienza a uno dei difensori dell'imputato – Mancata eccezione della nullità ad opera dell'altro, comparso – Sanatoria – Sussistenza (16/07/2009, Aprea, rv. 244187) **69, 81**

**Art. 420**

Difesa – Omesso avviso della data di udienza a uno dei difensori dell'imputato – Mancata eccezione della nullità ad opera dell'altro, comparso – Sanatoria – Sussistenza (16/07/2009, Aprea, rv. 244187) **69, 81**

**Art. 420–ter**

Giudizio – Dibattimento – Atti introduttivi – Impedimento a comparire del difensore – Concomitanza di impegni professionali – Onere di documentazione gravante sul difensore – Valutazione comparativa dei diversi impegni da parte del giudice – Criteri (25/6/2009, De Marino, rv. 244109) **142**

**Art. 421**

Misure cautelari personali – Collaboratori di giustizia – Dichiarazioni rese oltre il termine di 180 giorni – Utilizzabilità – Indagini preliminari – Sussistenza – Misure cautelari personali e reali – Udienza preliminare e giudizio abbreviato (25/9/2008, Magistris, rv. 241882) **82**

**Art. 426**

Atti e provvedimenti del giudice – Sentenza – Redazione della motivazione della sentenza in caso di impedimento del giudice monocratico – Potere sostitutivo del presidente del tribunale – Sussistenza (27/11/2008, R., rv. 244117) **77, 133, 148**

**Art. 438**

Giudizio abbreviato – Richiesta – Richiesta condizionata ad integrazione probatoria – Necessaria novità della prova richiesta – Illegittimità costituzionale – Manifesta infondatezza (19/3/09, Caccamese ed altri, rv. 243964 s.) **169**

Misure cautelari personali – Collaboratori di giustizia – Dichiarazioni rese oltre il termine di 180 giorni – Utilizzabilità – Indagini preliminari – Sussistenza – Misure cautelari personali e reali – Udienza preliminare e giudizio abbreviato (25/9/2008, Magistris, rv. 241882) **82**

**Art. 442**

Procedimenti speciali – Giudizio abbreviato – Appello – Decisione – Lettura del dispositivo in udienza – Omissione ed eventuali sanzioni processuali (21/1/2010, Marcarino, in corso di deposito) **161**

Procedimenti speciali – Giudizio abbreviato – Sentenza – Redazione della motivazione della sentenza in caso di impedimento del giudice monocratico – Potere sostitutivo del presidente del tribunale – Sussistenza (27/11/2008, R., 244117) **77, 133, 148**

**Art. 443**

Procedimenti speciali – Giudizio abbreviato – Appello – Decisione – Lettura del dispositivo in udienza – Omissione ed eventuali sanzioni processuali (21/1/2010, Marcarino, in corso di deposito) **161**

**Art. 459**

Reato – Cause di estinzione – Oblazione – Istanza di oblazione – Erroneo rigetto – Giudizio di opposizione – Divieto di presentazione di ulteriore domanda – Esclusione – Conseguenze (29/10/2009, D’Agostino, rv. 244820) **73**

**Art. 461**

Difesa – Omesso avviso della data di udienza a uno dei difensori dell’imputato – Mancata eccezione della nullità ad opera dell’altro, comparso – Sanatoria – Sussistenza (16/07/2009, Aprea, rv. 244187) **69, 81**

**Art. 464**

Difesa – Omesso avviso della data di udienza a uno dei difensori dell’imputato – Mancata eccezione della nullità ad opera dell’altro, comparso – Sanatoria – Sussistenza (16/07/2009, Aprea, rv. 244187) **69, 81**

Difesa – Facoltà del difensore non munito di procura speciale di presentare domanda di oblazione – Sussistenza (29/10/2009, D’Agostino, rv. 244819) **73**

**Art. 484**

Difesa – Omesso avviso della data di udienza a uno dei difensori dell’imputato – Mancata eccezione della nullità ad opera dell’altro, comparso – Sanatoria – Sussistenza (16/07/2009, Aprea, rv. 244187) **69, 81**

**Art. 500**

Dibattimento – Letture consentite – Dichiarazioni dell’imputato – Dichiarazioni predibattimentali utilizzate per contestazioni – Valutabilità ai fini probatori – Condizioni (29/1/2009, Sarno ed altri, rv. 243065–7) **167 s.**

**Art. 512–bis**

Dibattimento – Letture consentite – Atti non ripetibili – Dichiarazioni di persona residente all’estero – Lettura dibattimentale – Condizioni – Impossibilità di esame dibattimentale – Significato (23/4/09, Remling, rv. 243956) **168**

**Art. 530**

Atti e provvedimenti del giudice – Declaratoria immediata di cause di non punibilità – Insufficienza o contraddittorietà della prova – Prevalenza della declaratoria di estinzione del reato – Limiti (28/5/2009, Tettamanti, rv. 244273) **136**

**Art. 531**

Atti e provvedimenti del giudice – Declaratoria immediata di cause di non punibilità – Insufficienza o contraddittorietà della prova – Prevalenza della declaratoria di estinzione del reato – Limiti (28/5/2009, Tettamanti, rv. 244273) **136**

**Art. 533**

Misure cautelari personali – Estinzione – Effetto della pronuncia di determinate sentenze – Reato continuato – Condanna non definitiva – Custodia subita solo per i “reati satelliti” – Durata inferiore alla pena inflitta – Riferimento alla pena complessiva – Esclusione – Aumento per la continuazione – Sussistenza (26/3/2009, Vitale, rv. 243588) **104**

Pena – Cause di estinzione – Indulto – Revoca di diritto – Reato continuato in parte commesso entro il termine rilevante ai fini della revoca – Pena inflitta per i reati-satellite rilevante ai fini della revoca – Individuazione nell’aumento operato in concreto (23/04/2009, Astone, rv. 243380) **45**

**Art. 546**

Atti e provvedimenti del giudice – Sentenza – Redazione della motivazione della sentenza in caso di impedimento del giudice monocratico – Potere sostitutivo del presidente del tribunale – Sussistenza (27/11/2008, R., rv. 244117) **77, 133, 148**

Decreto applicativo di misura di prevenzione – Mancata sottoscrizione del provvedimento da parte del presidente del collegio per impedimento – Connotati dell’impedimento – Fattispecie (29/10/2009, Galdieri, rv. 245175) **77, 159**

Misure di prevenzione – Procedimento – Decreto conclusivo del procedimento – Natura di sentenza – Conseguenze (29/10/2009, Galdieri, rv. 245174) **77, 159**

Procedimenti speciali – Giudizio abbreviato – Appello – Decisione – Lettura del dispositivo in udienza – Omissione ed eventuali sanzioni processuali (21/1/2010, Marcarino, in corso di deposito) **161**

**Art. 555**

Impugnazioni – Provvedimenti impugnabili – Provvedimenti abnormi – Giudice del dibattimento – Erronea dichiarazione di nullità del decreto di citazione a giudizio – Atto abnorme – Esclusione – Ragioni (26/03/2009, Toni, rv. 243590) **149**

**Art. 559**

Atti e provvedimenti del giudice – Sentenza – Redazione della motivazione della sentenza in caso di impedimento del giudice monocratico – Potere sostitutivo del presidente del tribunale – Sussistenza (27/11/2008, R., rv. 244117) **77, 133, 148**

**Art. 568**

Cassazione – Ricorso – Proposto dal p.m. – Violazione di una norma processuale – Sussistenza dell’interesse – Criteri di accertamento – Fattispecie (25/6/2009, De Marino, rv. 244110) **155**

Impugnazioni – Provvedimenti impugnabili – Provvedimenti abnormi – Giudice del dibattimento – Erronea dichiarazione di nullità del decreto di citazione a giudizio – Atto abnorme – Esclusione – Ragioni (26/03/2009, Toni, rv. 243590) **149**

Misure cautelari personali – Impugnazioni – Cassazione – Ricorso del p.m. – Provvedimenti del tribunale della libertà – Procuratore generale presso la Corte d’appello – Legittimazione – Esclusione (28/5/2009, Colangelo, rv. 244029) **118**

Misure cautelari personali – Impugnazioni – Misura coercitiva – Custodia cautelare – Revoca nel corso del giudizio di impugnazione – Prospettazione di carenza di domanda cautelare – Interesse – Persistenza (22/1/2009, Novi, rv. 242292) **115**

**Art. 578**

Atti e provvedimenti del giudice – Declaratoria immediata di cause di non punibilità – Insufficienza o contraddittorietà della prova – Prevalenza della declaratoria di estinzione del reato – Limiti (28/5/2009, Tettamanti, rv. 244273) **136**

**Art. 581**

Cassazione – Ricorso – Motivi – Dedotta inutilizzabilità di atti compiuti tardivamente – Omessa indicazione degli stessi nonché della loro rilevanza probatoria – Genericità dell'impugnazione – Sussistenza (23/4/2009, Fruci, rv. 243416) **156**

**Art. 591**

Cassazione – Ricorso – Motivi – Dedotta inutilizzabilità di atti compiuti tardivamente – Omessa indicazione degli stessi nonché della loro rilevanza probatoria – Genericità dell'impugnazione – Sussistenza (23/4/2009, Fruci, rv. 243416) **156**

**Art. 599**

Procedimenti speciali – Giudizio abbreviato – Appello – Decisione – Lettura del dispositivo in udienza – Omissione ed eventuali sanzioni processuali (21/1/2010, Marcarino, in corso di deposito) **161**

**Art. 604**

Impugnazioni – Appello – Questioni di nullità – Sentenza di primo grado – Mancanza grafica della motivazione – Annullamento della sentenza – Esclusione – Potere del giudice di appello di integrazione della motivazione – Configurabilità (27/11/2008, R., rv. 244118) **77, 133, 148**

Cassazione – Ricorso – Ammissibilità e inammissibilità – Annullamento della sentenza di primo grado da parte del giudice d'appello – Trasmissione degli atti al tribunale per nuovo giudizio – Ricorso per cassazione avverso la sentenza di annullamento – Ammissibilità – Fattispecie (25/6/2009, De Marino, rv. 244108) **152**

**Art. 606**

Cassazione – Ricorso – Motivi – Dedotta inutilizzabilità di atti compiuti tardivamente – Omessa indicazione degli stessi nonché della loro rilevanza probatoria – Genericità dell'impugnazione – Sussistenza (23/4/2009, Fruci, rv. 243416) **156**

Cassazione – Ricorso – Motivi – Vizio di motivazione – Rilevabilità in presenza di una causa di estinzione del reato – Esclusione (28/5/2009, Tettamanti, rv. 244275) **157**

Prove – Sequestri – Restituzione – Procedimento – Fase delle indagini preliminari – Richiesta di restituzione – Rigetto da parte del pubblico ministero – Opposizione – Decisione del giudice per le indagini preliminari – Ricorso per cassazione – Motivi deducibili – Individuazione (30/10/2008, Manesi, rv. 242290) **123**

**Art. 608**

Cassazione – Ricorso – Ammissibilità e inammissibilità – Annullamento della sentenza di primo grado da parte del giudice d'appello – Trasmissione degli atti al tribunale per nuovo giudizio



– Ricorso per cassazione avverso la sentenza di annullamento – Ammissibilità – Fattispecie (25/6/2009, De Marino, rv. 244108) **152**

Misure cautelari personali – Impugnazioni – Cassazione – Ricorso del p.m. – Provvedimenti del tribunale della libertà – Procuratore generale presso la Corte d'appello – Legittimazione – Esclusione (28/5/2009, Colangelo, rv. 244029) **118**

**Art. 609**

Cassazione – Cognizione della Corte di cassazione – Inutilizzabilità – Obbligo per il giudice di legittimità di accertarne i presupposti di fatto – Esclusione – Onere della parte interessata – Sussistenza (16/7/2009, De Iorio, rv. 244328) **156**

**Art. 610**

Esecuzione – Procedimento di esecuzione – Riproposizione di istanza di indulto già rigettata – Per sopravvenuto mutamento giurisprudenziale con decisione delle Sezioni unite – Ammissibilità (21/1/2010, Beschi, in corso di deposito) **161**

**Art. 611**

Cassazione – Ricorso – Proposto avverso l'ordinanza ex art. 263, comma 5, cod. proc. pen. – Rito camerale – Individuazione – È quello non partecipato di cui all'art. 611 cod. proc. pen. (30/10/2008, Manesi, rv. 242291) **123**

**Art. 618**

Esecuzione – Procedimento di esecuzione – Riproposizione di istanza di indulto già rigettata – Per sopravvenuto mutamento giurisprudenziale con decisione delle Sezioni unite – Ammissibilità (21/1/2010, Beschi, in corso di deposito) **161**

**Art. 648**

Misure di prevenzione – Procedimento – Formazione del giudicato – Configurabilità – Limiti – Conseguenze (29/10/2009, Galdieri, rv. 245176) **77, 159**

**Art. 649**

Misure cautelari personali – Termini di durata delle misure: computo – Pluralità di ordinanze – Cosiddetta contestazione a catena – Prima ordinanza emessa in procedimento concluso con condanna irrevocabile – Disciplina prevista dall'art. 297, comma 3, cod. proc. pen. – Applicabilità – Esclusione (23/4/2009, Iaccarino, rv. 243322) **101**

Misure di prevenzione – Procedimento – Formazione del giudicato – Configurabilità – Limiti – Conseguenze (29/10/2009, Galdieri, rv. 245176) **77, 159**

**Art. 656**

Esecuzione – Procedimento di sorveglianza – Richiesta di misure alternative alla detenzione – Presentazione della domanda con indicazione di un domicilio da parte del difensore – Inammissibilità – Eccezione (17/12/2009, Mammoliti, in corso di deposito) **77, 158**

**Art. 666**

Esecuzione – Procedimento di esecuzione – Riproposizione di istanza di indulto già rigettata – Per sopravvenuto mutamento giurisprudenziale con decisione delle Sezioni unite – Ammissibilità (21/1/2010, Beschi, in corso di deposito) **161**

**Art. 672**

Pena – Cause di estinzione – Indulto – Revoca di diritto – Reato continuato in parte commesso entro il termine rilevante ai fini della revoca – Pena inflitta per i reati–satellite rilevante ai fini della revoca – Individuazione nell’aumento operato in concreto (23/04/2009, Astone, rv. 243380) **45**

**Art. 673**

Leggi penali – Successione – Modifica strutturale della norma incriminatrice – Valutazione dell’eventuale abolitio criminis – Criteri (26/02/2009, Rizzoli, rv. 243585) **28, 201**

**Art. 674**

Pena – Cause di estinzione – Indulto – Revoca di diritto – Reato continuato in parte commesso entro il termine rilevante ai fini della revoca – Pena inflitta per i reati–satellite rilevante ai fini della revoca – Individuazione nell’aumento operato in concreto (23/04/2009, Astone, rv. 243380) **45**

**Art. 677**

Esecuzione – Procedimento di sorveglianza – Richiesta di misure alternative alla detenzione – Presentazione della domanda con indicazione di un domicilio da parte del difensore – Inammissibilità – Eccezione (17/12/2009, Mammoliti, in corso di deposito) **77, 158**

**NORME DI ATTUAZIONE DEL CODICE DI PROCEDURA PENALE**

**Art. 109**

Azione penale – Notizie di reato – Registro – Iscrizione della notizia di reato – Obblighi del pubblico ministero – Individuazione (24/9/2009, Lattanzi, rv. 244378) **128**

**Art. 141**

Difesa – Facoltà del difensore non munito di procura speciale di presentare domanda di oblazione – Sussistenza (29/10/2009, D’Agostino, rv. 244819) **73**

Reato – Cause di estinzione – Oblazione – Istanza di oblazione – Erroneo rigetto – Giudizio di opposizione – Divieto di presentazione di ulteriore domanda – Esclusione – Conseguenze (29/10/2009, D’Agostino, rv. 244820) **73**

**DISP. PREL. CODICE CIVILE**

**Art. 11**

Beni immateriali – Abusiva duplicazione e cessione di opere cinematografiche – Durata del diritto di utilizzazione – Produttore cittadino di uno Stato vincitore della seconda guerra mondiale – Proroga a norma del d.lgs. lgt. n. 440 del 1945 e sospensione prevista dal trattato di pace di Parigi – Cumulabilità – Esclusione (24/9/2009, Martinenghi, rv. 254159–161) **60, 202**

**Art. 14**

Leggi penali – Interpretazione della legge penale – Decisioni quadro dell’Unione europea – Obbligo di interpretazione conforme – Interpretazione in malam partem della norma penale nazionale – Esclusione – Fattispecie in tema di confisca per equivalente (25/06/2009, Caruso, 244191) **26**

**CODICE CIVILE**

**Art. 934**

Misure cautelari reali – Sequestro preventivo – Sequestro di un edificio confiscabile a norma dell'art. 12-sexies d.l. 8 giugno 1992 n. 306, convertito nella legge 7 agosto 1992 n. 356 – Estensione al suolo su cui è stato realizzato l'edificio (25/9/2008, *Petito*, rv. 241866) **111**

#### **Art. 2043**

Reato – Concorso di persone – Valutazione delle circostanze (estensione al correo) – Attenuante della riparazione del danno – Risarcimento eseguito da uno dei correi – Estensione agli altri concorrenti – Condizioni (22/01/2009, *Pagani*, rv. 242215) **37**

#### **Art. 2059**

Reato – Concorso di persone – Valutazione delle circostanze (estensione al correo) – Attenuante della riparazione del danno – Risarcimento eseguito da uno dei correi – Estensione agli altri concorrenti – Condizioni (22/01/2009, *Pagani*, rv. 242215) **37**

### **LEGGI VARIE (in ordine cronologico)**

#### **1941**

Legge 22 aprile 1941 n. 633 artt. 32 e 171-ter

Beni immateriali – Abusiva duplicazione e cessione di opere cinematografiche – Durata del diritto di utilizzazione – Produttore cittadino di uno Stato vincitore della seconda guerra mondiale – Proroga a norma del d.lgs. lgt. n. 440 del 1945 e sospensione prevista dal trattato di pace di Parigi – Cumulabilità – Esclusione (24/9/2009, *Martinenghi*, rv. 245159–161) **60, 202**

Successione di leggi penali – Intervenuta emanazione di legge più favorevole – Successiva modifica di quest'ultima “in peius” – Ostatività alla retroattività della prima legge ai fatti progressi – Esclusione – Fattispecie (7/7/09, *Sylla*, rv. 244631) **203**

#### **1942**

R.D. 16 marzo 1942 n. 267 art. 216

Bancarotta fraudolenta – Bancarotta fraudolenta prefallimentare – Data del commesso reato in caso di liquidazione coatta amministrativa – Accertamento giudiziale dello stato di insolvenza ((9/4/09, *D'Aulisa ed altri*, rv. 244639) **202**

Bancarotta fraudolenta – Beni acquisiti al patrimonio della società – Mancata dimostrazione della destinazione – Conseguenze (27/11/08, *Bianchini*, rv. 243295) **201**

R.D. 16 marzo 1942 n. 267 art. 236

Leggi penali – Successione – Modifica strutturale della norma incriminatrice – Valutazione dell'eventuale abolitio criminis – Criteri (26/02/2009, *Rizzoli*, rv. 243585) **28, 201**

#### **1945**

d.lgs. lgt. 20 luglio 1945 n. 440 art. 1

Beni immateriali – Abusiva duplicazione e cessione di opere cinematografiche – Durata del diritto di utilizzazione – Produttore cittadino di uno Stato vincitore della seconda guerra mondiale – Proroga a norma del d.lgs. lgt. n. 440 del 1945 e sospensione prevista dal trattato di pace di Parigi – Cumulabilità – Esclusione (24/9/2009, *Martinenghi*, rv. 245159–161) **60, 202**

#### **1947**

d.lgs. Capo provv. Stato 28 novembre 1947 n. 1430

Beni immateriali – Abusiva duplicazione e cessione di opere cinematografiche – Durata del diritto di utilizzazione – Produttore cittadino di uno Stato vincitore della seconda guerra mondiale –

Proroga a norma del d.lgs. lgt. n. 440 del 1945 e sospensione prevista dal trattato di pace di Parigi – Cumulabilità – Esclusione (24/9/2009, Martinenghi, rv. 245159–161) **60, 202**

### **1955**

legge 4 agosto 1955 n. 848

Esecuzione – Procedimento di esecuzione – Riproposizione di istanza di indulto già rigettata – Per sopravvenuto mutamento giurisprudenziale con decisione delle Sezioni unite – Ammissibilità (21/1/2010, Beschi, in corso di deposito) **161**

### **1956**

legge 27 dicembre 1956 n. 1423

Decreto applicativo di misura di prevenzione – Mancata sottoscrizione del provvedimento da parte del presidente del collegio per impedimento – Connotati dell'impedimento – Fattispecie (29/10/2009, Galdieri, rv. 245175) **77, 159**

Misure di prevenzione – Procedimento – Esiti di intercettazioni dichiarati inutilizzabili nel processo penale per motivi formali – Inutilizzabilità anche nel procedimento di prevenzione (25/2/2010, Cagnazzo) **162**

Misure di prevenzione – Procedimento – Formazione del giudicato – Configurabilità – Limiti – Conseguenze (29/10/2009, Galdieri, rv. 245176) **77, 159**

### **1965**

legge 31 maggio 1965 n. 575

Decreto applicativo di misura di prevenzione – Mancata sottoscrizione del provvedimento da parte del presidente del collegio per impedimento – Connotati dell'impedimento – Fattispecie (29/10/2009, Galdieri, rv. 245175) **77, 159**

Misure di prevenzione – Procedimento – Esiti di intercettazioni dichiarati inutilizzabili nel processo penale per motivi formali – Inutilizzabilità anche nel procedimento di prevenzione (25/2/2010, Cagnazzo) **162**

### **1975**

legge 13 ottobre 1975 n. 654 art. 3

Atti di discriminazione razziale ed etnica – Propaganda – Affissione di manifesti per l'allontanamento degli zingari dalla città – Configurabilità del reato – Sussistenza (10/7/09, Bragantini ed altri, rv. 245168) **186**

### **1978**

legge 20 giugno 1978 n. 399

Beni immateriali – Abusiva duplicazione e cessione di opere cinematografiche – Durata del diritto di utilizzazione – Produttore cittadino di uno Stato vincitore della seconda guerra mondiale – Proroga a norma del d.lgs. lgt. n. 440 del 1945 e sospensione prevista dal trattato di pace di Parigi – Cumulabilità – Esclusione (24/9/2009, Martinenghi, rv. 245159–161) **60, 202**

### **1979**

d.p.r. 8 gennaio 1979 n. 19 art. 3

Beni immateriali – Abusiva duplicazione e cessione di opere cinematografiche – Durata del diritto di utilizzazione – Produttore cittadino di uno Stato vincitore della seconda guerra mondiale – Proroga a norma del d.lgs. lgt. n. 440 del 1945 e sospensione prevista dal trattato di pace di Parigi – Cumulabilità – Esclusione (24/9/2009, Martinenghi, rv. 245159–161) **60, 202**

## **1985**

legge 20 luglio 1985 n. 400 art. 1

Beni immateriali – Abusiva duplicazione e cessione di opere cinematografiche – Durata del diritto di utilizzazione – Produttore cittadino di uno Stato vincitore della seconda guerra mondiale – Proroga a norma del d.lgs. lgt. n. 440 del 1945 e sospensione prevista dal trattato di pace di Parigi – Cumulabilità – Esclusione (24/9/2009, Martinenghi, rv. 245159–161) **60, 202**

## **1990**

d.p.r. 9 ottobre 1990 n. 309 artt. 73, 74, 81

Reati contro la persona – Delitti contro la vita e l'incolumità individuale – Morte o lesione come conseguenza di altro delitto – Morte dell'assuntore di sostanza stupefacente – Responsabilità del cedente – Elemento soggettivo – Colpa in concreto – Criteri di valutazione (22/01/2009, Ronci, rv. 243381) **49, 51**

Stupefacenti – Associazione finalizzata al narcotraffico – Concorso con l'associazione per delinquere ex artt. 416 e 416–bis cod. pen. – Configurabilità – Sussistenza (25/9/2008, Magistris, rv. 241883) **82**

Uso personale – Acquisto e detenzione anche nell'interesse di terzi – Rilevanza penale a seguito delle modifiche di cui alla L. n. 49 del 2006 – Sussistenza – Ragioni (6/5/09, Mazzuca, rv. 244859) **194**

d.p.r. 22 dicembre 1990 n. 394 artt. 1, 4, 6

Pena – Cause di estinzione – Indulto – Revoca di diritto – Reato continuato in parte commesso entro il termine rilevante ai fini della revoca – Pena inflitta per i reati–satellite rilevante ai fini della revoca – Individuazione nell'aumento operato in concreto (23/04/2009, Astone, rv. 243380) **45**

## **1991**

d.l. 15 gennaio 1991 n. 8 art. 16–quater

Misure cautelari personali – Collaboratori di giustizia – Dichiarazioni rese oltre il termine di 180 giorni – Utilizzabilità – Indagini preliminari – Sussistenza – Misure cautelari personali e reali – Udienza preliminare e giudizio abbreviato (25/9/2008, Magistris, rv. 241882) **82**

Prove – Chiamata di correo – Collaboratore di giustizia – Dichiarazioni rese in dibattimento di altro processo oltre il termine di centottanta giorni – Utilizzabilità a fini cautelari – Sussistenza (25/9/2008, Correnti, rv. 241885) **81**

legge 15 marzo 1991 n. 82

Misure cautelari personali – Collaboratori di giustizia – Dichiarazioni rese oltre il termine di 180 giorni – Utilizzabilità – Indagini preliminari – Sussistenza – Misure cautelari personali e reali – Udienza preliminare e giudizio abbreviato (25/9/2008, Magistris, rv. 241882) **82**

Prove – Chiamata di correo – Collaboratore di giustizia – Dichiarazioni rese in dibattimento di altro processo oltre il termine di centottanta giorni – Utilizzabilità a fini cautelari – Sussistenza (25/9/2008, Correnti, rv. 241885) **81**

d.l. 13 maggio 1991 n. 152 art. 8

Reato – Circostanze – Attenuante ad effetto speciale di cui all'art. 8 d.l. 13 maggio 1991 n. 152 convertito in legge 12 luglio 1991 n. 203 – Giudizio di comparazione – Assoggettamento (25/2/2010, Contaldo) **162**

legge 12 luglio 1991 n. 203

Reato – Circostanze – Attenuante ad effetto speciale di cui all’art. 8 d.l. 13 maggio 1991 n. 152 convertito in legge 12 luglio 1991 n. 203 – Giudizio di comparazione – Assoggettamento (25/2/2010, Contaldo) **162**

## **1992**

d.lgs. 30 aprile 1992 n. 285 art. 186

Guida in stato di ebbrezza – Accertamento dell’alterazione – Modalità – Fattispecie: prelievo ematico effettuato durante il ricovero in ospedale (9/12/08, Ahmetovic, rv. 242834) **195**

Guida in stato di ebbrezza – Accertamento – Prelievo ematico eseguito per esigenze di diagnosi e cura – Utilizzabilità – Consenso dell’interessato – Irrilevanza (4/11/08, Esposito, rv. 242769) **195**

Rifiuto di sottoposizione all’accertamento del tasso alcolemico – Confisca del veicolo – Natura giuridica – Conseguenze (25/2/2010, Caligo) **162**

Circolazione stradale – Reati – Rifiuto di sottoposizione all’accertamento del tasso alcolemico – Confisca del veicolo – Natura giuridica – Conseguenze (25/2/2010, Caligo) **162**

d.lgs. 30 aprile 1992 n. 285 art. 189

Obblighi del conducente in caso di investimento – Reato di “fuga” – Arresto facoltativo in flagranza o quasi flagranza – Ammissibilità (27/1/09, P.M. in proc. Pruiti Ciarello, rv. 243706) **195**

Patente – sospensione – In genere – Reato di fuga – Decreto penale di condanna – Applicabilità – Necessità (19/3/09, P.M. in proc. Boggiani, rv. 243447) **195**

d.l. 8 giugno 1992 n. 306 art. 12–sexies

Misure cautelari reali – Sequestro preventivo – Sequestro di un edificio confiscabile a norma dell’art. 12–sexies d.l. 8 giugno 1992 n. 306, convertito nella legge 7 agosto 1992 n. 356 – Estensione al suolo su cui è stato realizzato l’edificio (25/9/2008, Petit, rv. 241866) **111**

legge 7 agosto 1992 n. 356

Misure cautelari reali – Sequestro preventivo – Sequestro di un edificio confiscabile a norma dell’art. 12–sexies d.l. 8 giugno 1992 n. 306, convertito nella legge 7 agosto 1992 n. 356 – Estensione al suolo su cui è stato realizzato l’edificio (25/9/2008, Petit, rv. 241866) **111**

## **1993**

d.lgs. 1° settembre 1993 n. 385

Abusiva attività bancaria – Richiesta di autorizzazione ex art. 14 D.Lgs. n. 385 del 1993 – Operatività del silenzio – Assenso – Esclusione – Provvedimento di diniego – Natura recettizia – Esclusione – Fattispecie (25/11/08, Romanelli ed altri, rv. 242357–60) **202**

## **1998**

d. lgs. 24 febbraio 1998 n. 58

Manipolazione del mercato – Nozione di “altri artifici” (2/10/08, Crovetto, rv. 242356) **202**

## **2001**

legge 13 febbraio 2001 n. 45 art. 14

Misure cautelari personali – Collaboratori di giustizia – Dichiarazioni rese oltre il termine di 180 giorni – Utilizzabilità – Indagini preliminari – Sussistenza – Misure cautelari personali e reali – Udienza preliminare e giudizio abbreviato (25/9/2008, Magistris, rv. 241882) **82**

Prove – Chiamata di correo – Collaboratore di giustizia – Dichiarazioni rese in dibattimento di altro processo oltre il termine di centottanta giorni – Utilizzabilità a fini cautelari – Sussistenza (25/9/2008, Correnti, rv. 241885) **81**

legge 28 marzo 2001 n. 145

Misure di prevenzione – Procedimento – Esiti di intercettazioni dichiarati inutilizzabili nel processo penale per motivi formali – Inutilizzabilità anche nel procedimento di prevenzione (25/2/2010, Cagnazzo) **162**

d.p.r. 6 giugno 2001 n. 380 art. 44

Abuso edilizio – Condonò – Area paesaggisticamente vincolata – Vincolo di inedificabilità relativa – Sanatoria – Esclusione (24/3/09, Marra, rv. 244025) **199**

Lottizzazione abusiva – Terzo acquirente di buona fede – Confisca – Condotta colposa – Necessità (29/9/09, Spini ed altro, rv. 245170–2) **199**

d. lgs. 8 giugno 2001 n. 231

Attenuante del risarcimento del danno – Risarcimento effettuato dalla persona fisica imputata del reato presupposto – Configurabilità – Esclusione (9/7/09, Mussoni ed altri, rv. 244255–8) **201**

Costituzione dell'ente nel procedimento a suo carico – Rappresentante legale imputato del reato presupposto – Incompatibilità – Nomina di un nuovo rappresentate – Necessità – Conferimento al rappresentante di poteri limitati al processo – Legittimità (19/6/09, Caporello, rv. 244405–9) **200**

Reato presupposto commesso dai vertici apicali – Mancata adozione o attuazione dei modelli organizzativi – Responsabilità dell'ente – Sussistenza – Condizioni (9/7/09, Mussoni ed altri, rv. 244255–8) **201**

## **2002**

d.p.r. 30 maggio 2002 n. 115 artt. 76, 78, 79, 95

Patrocinio dei non abbienti – Delitti – False dichiarazioni sulle condizioni reddituali per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato – Effettiva sussistenza delle condizioni di reddito – Irrilevanza (27/11/2008, Infanti, rv. 242152) **58**

## **2005**

legge 5 dicembre 2005 n. 251 art. 10

Reato – Cause di estinzione – Prescrizione – Modifiche introdotte dalla legge n. 251 del 2005 – Applicazione retroattiva delle disposizioni più favorevoli – Limiti – Pronuncia della sentenza di condanna in primo grado – Pendenza del procedimento in grado di appello – Passaggio dal primo al secondo grado – Sussistenza (29/10/2009, D'Amato, rv. 244810) **144**

## **2006**

d.lgs. 9 gennaio 2006 n. 5 art. 147

Leggi penali – Successione – Modifica strutturale della norma incriminatrice – Valutazione dell'eventuale abolitio criminis – Criteri (26/02/2009, Rizzoli, rv. 243585) **28, 201**

d.lgs. 20 febbraio 2006 n. 106 art. 3

Misure cautelari personali – Provvedimenti – Richiesta del p.m. – Assenso scritto del Procuratore della Repubblica – Condizione di ammissibilità – Esclusione – Condizione di validità della conseguente ordinanza cautelare – Esclusione (22/1/2009, Novi, rv. 242293) **99**

legge 31 luglio 2006 n. 241

Esecuzione – Procedimento di esecuzione – Riproposizione di istanza di indulto già rigettata – Per sopravvenuto mutamento giurisprudenziale con decisione delle Sezioni unite – Ammissibilità (21/1/2010, Beschi, in corso di deposito) **161**

## **2007**

d. lgs. 21 novembre 2007 n. 231

Utilizzazione illecita di carte di credito o di pagamento – Abrogazione dell'art. 12 del D.L. n. 143 del 1991 – Nuova fattispecie prevista dall'art. 55 del D. Lgs. n. 231 del 2007 – Continuità normativa – Sussistenza (29/5/09, Zanbor, rv. 244272) **202**

## **2008**

d. lgs. 9 aprile 2008

Attenuante prevista dall'art. 303 del D.Lgs. n. 81 del 2008 – Adempimento a seguito di invito alla regolarizzazione – Applicabilità – Operatività per fatti pregressi – Ammissibilità (7/5/09, Giordano, rv. 244925) **198**

Igiene del lavoro – Luoghi di lavoro – Reati previsti dal d.P.R. n. 303 del 1956 – D.Lgs. n. 81 del 2008 – Continuità normativa – Sussistenza (7/5/09, Corea ed altro, rv. 244575–7) **197**

Reati in materia di prevenzione infortuni – Sicurezza nei luoghi di lavoro – Datore di lavoro nelle AUSL – Individuazione (7/5/09, Corea ed altro, rv. 244575–7) **197**

Sicurezza dei luoghi di lavoro – Disciplina prevista dal d.P.R. n. 547 del 1955 – Nuove disposizioni introdotte dal D.Lgs. n. 81 del 2008 – Continuità normativa – Sussiste (7/5/09, P.M. in proc. Dondi, rv. 244083) **197**

Tutela penale – Protezione dai rischi connessi all'esposizione all'amianto – Estensione della tutela alle attività non comportanti la lavorazione dell'amianto – Sussistenza (3/2/09, Vulnera, rv. 243120) **197**

## **2009**

legge 23 aprile 2009 n. 38 art. 2

Scelta delle misure – Criteri – Modifica dell'art. 275, comma terzo, cod. proc. pen. ad opera del D.L. n. 11 del 2009 – Omicidio – Imposizione della misura carceraria salva l'insussistenza di esigenze cautelari – Applicazione della disposizione ai procedimenti in corso – Sussistenza – Conseguenze (9/6/09, Leone, rv. 244040) **188**

Scelta delle misure – Criteri – Modifica dell'art. 275, comma terzo, cod. proc. pen. ad opera del D.L. n. 11 del 2009 – Presunzione di inadeguatezza di misure diverse dalla custodia carceraria – Ambito di applicazione (8/7/09, Torelli, rv. 244264) **188**

Scelta delle misure – Criteri – Reati sessuali non attenuati – Commessi prima della entrata in vigore della L. n. 38 del 2009, di conversione del D.L. n. 11 del 2009 – Custodia cautelare



carceraria obbligatoria – Applicabilità alle misure cautelari già in essere – Necessità – Condizioni (2/7/09, P.M. in proc. V., rv. 244573) **188**

Scelta delle misure – Criteri – Reati sessuali non attenuati – Commessi prima della entrata in vigore della L. n. 38 del 2009, di conversione del D.L. n. 11 del 2009 – Custodia cautelare carceraria obbligatoria – Applicabilità alle misure cautelari già in essere – Necessità – Condizioni (20/5/09, Kaddouri, rv. 244080) **188**

## INDICE DEGLI AUTORI

ANDREAZZA	PAG.	96
AMATO	“	57, 123
APRATI	“	91, 108
BRIGNONE	“	37
BRUNELLI	“	45
CALAMANDREI	“	13
CERESA GASTALDO	“	100
CISTERNA	“	100
DIPAOLA	“	60
FIANADACA	“	37
GAMBARDELLA	“	30
GIULIANI	“	95
MARRA	“	37
PICCIALLI	“	108
ROMEO	“	101, 104
RUGGIERO	“	87
SCARCELLA	“	127
TESAURO	“	57
VIGANÒ	“	36