

LA GIUSTIZIA PENALE

Rivista mensile di Dottrina, Giurisprudenza e Legislazione

FONDATA NELL'ANNO 1893

da Gennaro ESCOBEDO e già diretta da Giuseppe SABATINI

COMITATO SCIENTIFICO

FERRANDO MANTOVANI

Emerito di diritto penale

GIOVANNI CONSO

Ordinario di procedura penale Pres. em. Corte Costituzionale

CORRADO CARNEVALE

Presidente di sezione della Corte di Cassazione

PAOLO DELL'ANNO

Ordinario di diritto amministrativo

ORESTE DOMINIONI

Ordinario di procedura penale

ANGELO GIARDA

Ordinario di procedura penale

FAUSTO GIUNTA

Ordinario di diritto penale

CARLO FEDERICO GROSSO

Ordinario di diritto penale

GIUSEPPE RICCIO

Ordinario di procedura penale

GIORGIO SANTACROCE

Primo Presidente della Corte di Cassazione

VINCENZO SCORDAMAGLIA

Ordinario di diritto penale

GIORGIO SPANGHER

Ordinario di procedura penale

NATALE MARIO DI LUCA

Ordinario di medicina legale

FRANCESCO BRUNO

Ordinario di pedagogia sociale

Direttore
PIETRO NOCITA

COMITATO DI REDAZIONE: GUSTAVO BARBALINARDO, Magistrato; FRANCESCO BUFFA, Magistrato; ANTONELLA DE BENEDETTIS, Avvocato; FABIANA FALATO, Ricercatore procedura penale Univ. di Napoli "Federico II"; ALESSANDRO LEOPIZZI, Magistrato; Dott.ssa ROBERTA MARRONI; IRENE SCORDAMAGLIA, Magistrato

REDAZIONE: ERCOLE APRILE, Magistrato; GIOVANNI ARIOLLI, Magistrato; FRANCESCO CALLARI, Dottore di Ricerca procedura penale; VITTORIO CORASANITI, Magistrato; DIANA CAMINITI, Magistrato; LUIGI CIAMPOLI, Magistrato; FRANCESCO FALCINELLI, Avvocato; MARCO MARIA MONACO, Dottore di Ricerca procedura penale; GIUSEPPE NOVIELLO, Magistrato; ANTONIO UGO PALMA, Avvocato; CATERINA PAONESSA, Dottore di Ricerca diritto penale Univ. di Firenze; MARIA SCAMARCIO, Magistrato; PAOLO SIRLEO, Magistrato; DELIO SPAGNOLO, Magistrato; TIZIANA TREVISSON LUPACCHINI, Università "Tor Vergata" di Roma; ROBERTO ZANNOTTI, Professore associato diritto penale Univ. LUMSA Roma

00195 ROMA - Viale Angelico, 38

Telefono (06) 321.53.95 - Fax (06) 372.25.74

E-mail: giustpen@gmail.com

edizione digitale (ebook): www.lagiustiziapenale.org | webmaster: Spolia - info@spolia.it

ISSN 1871 - 4888

I diritti di riproduzione sono riservati. Le condizioni di abbonamento, le condizioni di vendita e le condizioni di distribuzione sono riportate nel presente fascicolo. Per abbonamenti e arretrati, scrivere a: Spolia, viale Angelico, 38, 00195 Roma. Tel. 06/321.53.95. Fax 06/372.25.74. E-mail: info@spolia.it. L'Amministrazione non risponde dei danni di qualsiasi natura derivanti dall'uso del sito internet. Per informazioni sui servizi di distribuzione, scrivere a: Spolia, viale Angelico, 38, 00195 Roma. Tel. 06/321.53.95. Fax 06/372.25.74. E-mail: info@spolia.it.

Il Comitato scientifico e la Redazione de “La Giustizia Penale” per tradizione ultracentenaria si attengono ad una rigorosa selezione qualitativa dei lavori che pubblicano.

In ottemperanza alle modalità recentemente elaborate in sede universitaria sulla classificazione delle riviste giuridiche, i testi meritevoli di pubblicazione sono in forma anonima sottoposti all’ulteriore giudizio di valenti studiosi italiani e stranieri del mondo accademico e dell’avvocatura, persone esterne alla Rivista di grande esperienza ed indipendenti.

SOMMARIO

DOTTRINA

MANTOVANI F., *La non punibilità per particolare tenuità del fatto*, II, 321.

NOTE A SENTENZA

MARTIELLO G., *L'uso legittimo delle armi tra «necessità» e «proporzione»*, II, 353.

DIBATTITI

FIORDALISI D., *Sulla sospensione dell'esecuzione dell'ordinanza del tribunale del riesame annullata dalla Cassazione*, III, 364.

GUSTAPANE A., *Il saggio grafico nel processo penale*, III, 370.

RECENSIONI

VINCENTI U., *Diritto e menzogna. La questione della giustizia in Italia*, DONZELLI EDITORE, Roma, 2013, pp. 148, di VINCENZO SCORDAMAGLIA, I, 190.

GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE

DECISIONI DELLA CORTE

ESECUZIONE - Procedimento di esecuzione - Opposizione contro il provvedimento di applicazione della confisca - Udienza in camera di consiglio - Impossibilità per gli interessati di richiedere che l'udienza si svolga nelle forme dell'udienza pubblica - Violazione dell'art. 117, comma 1, della Costituzione e dell'art. 6, par. 1. della CEDU - Illegittimità in *parte qua*, I, 181.

MISURE DI PREVENZIONE - Confisca dell'azienda - Titolari di crediti da lavoro subordinato - Legittimazione a richiedere il soddisfacimento dei crediti sui beni confiscati per mezzo della procedura di accertamento di cui all'art. 200 della legge 24 dicembre 2012, n. 228 - Esclusione - Violazione dell'art. 36 della Costituzione - Illegittimità in *parte qua*, I, 170.

PROCEDIMENTO DI PREVENZIONE - Provvedimenti che dispongono la confisca - Impugnazione - Ricorso per cassazione - Motivi - Violazione di legge - Violazione degli artt. 3 e 24 della Costituzione - Questione di legittimità costituzionale - Infondatezza, I, 161.

GIURISPRUDENZA INDICE PER MATERIA

ABUSO D'UFFICIO - Consigliere comunale - Partecipazione alla delibera di adozione di un piano regolatore generale - Natura generale dell'atto - Configurabilità di un dovere di astensione - Esclusione - Partecipazione alla delibera con la quale si decidono opposizioni al piano regolatore generale proposte da prossimi congiunti del consigliere comunale - Dovere di astensione - Configurabilità, II, 340.

APPLICAZIONE DELLA PENA SU RICHIESTA DELLE PARTI - Custodia cautelare in carcere - Condanna dell'imputato alle spese - Legittimità, III, 362.

ASSOCIAZIONE PER DELINQUERE - Associazione di tipo mafioso - Diramazione operante in aree geografiche diverse da quella dell'organizzazione principale - Mero collegamento con l'organizzazione di derivazione - Esteriorizzazione in loco del metodo mafioso, II, 375.

CASSAZIONE (RICORSO PER) - Cognizione della Corte di Cassazione - stupefacenti - Rilevabilità di ufficio in sede di legittimità degli effetti delle modifiche intervenute con d. l. 146 del 2014 sul trattamento sanzionatorio del fatto di lieve entità, III, 362.

CIRCOLAZIONE STRADALE - Guida in stato di ebbrezza alcoolica - Rifiuto di sottoporsi all'accertamento dello stato di ebbrezza mediante etilometro - Circostanza aggravante di aver causato un incidente - Configurabilità - Conseguenze - Sostituzione della pena inflitta con il lavoro di pubblica utilità, II, 376.

CIRCOLAZIONE STRADALE - Guida in stato di intossicazione da assunzione di sostanze stupefacenti - Condotta tipica - Configurazione, II, 377.

CONTRASTI NEGATIVI TRA PUBBLICI MINISTERI - Trasmissione degli atti del procedimento da parte del P.M. ad altro ufficio del P.M. per ragioni di competenza - Misure cautelari in atto - Perdita di efficacia in caso di mancata rinnovazione degli atti da parte del giudice ritenuto competente *ex art. 27 c.p.p.* - Esclusione, III, 330.

EDILIZIA - Urbanistica - Ordine di demolizione del manufatto abusivo - Morte del reo - Sanzione amministrativa accessoria efficace anche per gli eredi, II, 382.

EDILIZIA - Zone sismiche - Reati previsti dagli artt. 93 e 94 del d.P.R. n. 380 del 2001 - Rilascio della concessione in sanatoria - Estinzione dei reati - Esclusione, II, 383.

ERRORE DETERMINATO DALL'ALTRUI INGANNO - Autore mediato - Concorso con l'autore materiale del reato - Esclusione (art. 48 Cod. pen.) - Responsabilità per i reati propri - Ammissibilità, II, 377.

FALSITÀ IN ATTI - Falsità in atto pubblico - Atto pubblico fidefacente - Nozione - Effetti - Documentazione di atti o fatti avvenuti in presenza del pubblico ufficiale - Contraffazione - Verbale di visita medica collegiale, II, 377.

FAVOREGGIAMENTO PERSONALE - Causa di non punibilità dell'aver commesso il fatto per esservi stato costretto dalla ne-

cessità di salvare sé o un prossimo congiunto da un grave ed inevitabile nocimento nella libertà e nell'onore - Acquirente di sostanza stupefacente - Rifiuto di dare alla polizia giudiziaria informazioni sul fornitore - Applicabilità - Esclusione, II, 378.

FURTO - Circostanza aggravante dell'essersi avvalso di mezzo fraudolento - Occultamento della merce rubata al di sotto di un capo di abbigliamento - Configurabilità - Esclusione, II, 378.

GIUOCO - Attività organizzata per la raccolta di scommesse da parte di soggetti non in possesso dell'autorizzazione di cui all'art. 88 del testo unico delle leggi sulla pubblica sicurezza - Attività svolta per conto di società con sede in altro stato membro della Unione Europea - Reato di cui all'art. 4 legge n. 401 del 1989 - Configurabilità - Contrasto del sistema concessorio interno con libertà di stabilimento e di prestazione di servizi - Rilevanza - Condizioni, II, 367, 113.

INFORTUNI SUL LAVORO - Lesioni personali colpose - Destinatari delle norme - Legale rappresentante di una società di notevoli dimensioni - Trasferimento dell'obbligo di prevenzione - Direttore generale con delega alla sicurezza - Responsabilità - Condizioni - Direttore di stabilimento - Assenza del conferimento di delega di funzioni - Rilevanza - Esclusione, II, 361.

INFORTUNI SUL LAVORO - Prevenzione infortuni - Nuova disciplina contenuta negli artt. 55 e 17 del decreto-legislativo 9 aprile 2008, n. 81 - Datore di lavoro - Designazione di persona priva dei requisiti normativamente previsti quale responsabile del servizio di prevenzione - Rilevanza penale della condotta del datore di lavoro, II, 367, 114.

INQUINAMENTO - Inquinamento idrico - Domanda di autorizzazione agli scarichi di acque reflue industriali - Rapporto tra autorizzazione allo scarico e normativa, II, 383.

INSOLVENZA FRAUDOLENTA - Rifornimento di benzina - Allontanamento senza pagare il prezzo - Contestuali minacce all'impiegato del distributore - Reati di insolvenza fraudolenta e minaccia - Concorso e sussistenza - Rapina impropria - Esclusione - Ragioni, II, 368, 115.

LEGGE PENALE - Successione di leggi nel tempo - Disciplina più favorevole in concreto - Individuazione - Effetti sulla prescrizione del reato - Rilevanza - Fattispecie relativa alla nuova configurazione come reato autonomo dall'ipotesi lieve di condotta illecita in tema di sostanze stupefacenti, II, 368, 116.

LEGGE PENALE - Territorialità - Reato commesso in parte all'estero - Riciclaggio commesso in parte all'estero - Giurisdizione del giudice italiano - Condizioni - Fattispecie relativa a delitto presupposto commesso in Italia e ad acquisizione in territorio nazionale di documentazione di comodo, II, 369, 117.

MISURE CAUTELARI - Misure cautelari personali - Esigenze cautelari - Pericolosità sociale - Reati connessi alla carica pubblica ricoperta dall'agente - Dismissione dell'ufficio nell'esercizio del quale il reato è stato commesso - Svolgimento di diversa ed autonoma attività - Persistenza del pericolo di reiterazione del reato - Configurabilità - Condizioni - Motivazione puntuale - Necessità - Fattispecie, III, 327.

MISURE CAUTELARI PERSONALI - Custodia cautelare in carcere - Condizioni di applicabilità della custodia cautelare in carcere - Pena della reclusione non inferiore nel massimo a cin-

SOMMARIO

que anni - Fattispecie autonoma del fatto di lieve entità in materia di detenzione e spaccio di sostanze stupefacenti - Nuovi limiti edittali di pena - Custodia cautelare in carcere - Esclusione - Arresto in flagranza - Consentito - Sospensione del processo con messa alla prova - Consentita, III, 363.

MISURE CAUTELARI - Misure cautelari reali - Giudicato cautelare - Preclusione endoprocedurale quando manchino modifiche della situazione di fatto - Effetti e limiti, III, 338.

MISURE CAUTELARI - Misure cautelari reali - Sequestro preventivo - Manufatto edilizio abusivo - Irrevocabilità della sentenza di condanna - Effetti - Perdita di efficacia del provvedimento di sequestro - Sentenza non definitiva - Restituzione del bene - Condizioni - Cessazione esigenze cautelari, III, 336.

MISURE DI SICUREZZA - Misure patrimoniali - Confisca di cose costituenti prezzo del reato - Estinzione del reato per prescrizione - Legittimità della confisca - Contrasto giurisprudenziale - Confisca di somme di denaro depositate sul conto corrente - Modalità della confisca - Confisca diretta o per equivalente - Contrasto giurisprudenziale, II, 343.

MOBBING - Configurabilità del delitto di maltrattamenti in famiglia - Condizioni - Fattispecie relativa ad esclusione del *mobbing* in condotte vessatorie realizzate in uno stabilimento di ampie dimensioni con decine di dipendenti sindacalizzati, II, 369, 118.

OMESSO VERSAMENTO DELLE RITENUTE PREVIDENZIALI E ASSISTENZIALI - Assenza di contestazione e di notifica dell'avvenuto accertamento della violazione - Notifica del decreto di citazione a giudizio - Rilevanza ai fini della decorrenza del termine di tre mesi per provvedere alla regolarizzazione - Condizioni, II, 381.

PECULATO - Elemento oggettivo - Consenso dell'avente diritto - Efficacia esimente - Esclusione - Appropriazione di denaro pubblico - Credito del pubblico ufficiale verso l'amministrazione di appartenenza - Applicazione dell'istituto della compensazione - Possibilità - Esclusione, II, 324.

PECULATO - Possesso - Nozione, II, 379.

PENE ACCESSORIE - Interdizione dai pubblici uffici - Presupposti applicativi - Entità della pena irrogata per la pena principale - Diminuzioni processuali - Incidenza - Fattispecie relativa a illegittima applicazione della pena accessoria in appello senza tener conto della riduzione prevista per il giudizio abbreviato, II, 369, 119.

PERSONA OFFESA - Richiesta di restituzione nel termine - Legittimazione - Esclusione, III, 354.

POSSESSO DI DOCUMENTI DI IDENTIFICAZIONE FALSI - Elemento oggettivo - Fattispecie relativa al getto in diversi tombini di documenti di identificazione da parte di un soggetto ferito da terzi in attesa di soccorsi chiamati da lui stesso, II, 371, 120.

PRESCRIZIONE - Prescrizione del reato - Atti interruttivi - Decorrenza del termine ordinario di prescrizione tra un atto interruttivo ed il successivo - Prescrizione "intermedia" - Sussistenza - Fattispecie relativa a prescrizione maturata tra la sentenza di primo grado e quella di appello, II, 371, 121.

PROVE - Indizi - Criteri di valutazione - Molteplicità - Condizioni, III, 359, 91.

PROVE - Mezzi di ricerca della prova - Sequestro probatorio - Decreto di sequestro - Motivazione - Indicazione della relazione di immediatezza tra la *res* sequestrata e il reato - Necessità - Indicazione delle concrete esigenze probatorie - Necessità - Esclusione - Fattispecie relativa a contraffazione di marchio, III, 359, 92.

PROVE - Mezzi di ricerca della prova - Sequestro probatorio di supporti informatici - Sequestro disposto per lo svolgimento di accertamenti sul contenuto dei supporti - Legittimità - Ragioni, III, 360, 93.

PROVE - Prove non disciplinate dalla legge - Impianti audiovisivi sui luoghi di lavoro - Videoriprese - Controlli a difesa del patrimonio aziendale - Utilizzabilità - Ragioni, III, 364.

PROVE - Prove non disciplinate dalla legge - Prova documentale - Copie fotostatiche - Efficacia probatoria anche al di fuori del caso di impossibilità di recupero dell'originale - Certificazione ufficiale di conformità - Necessità - Esclusione, III, 356.

PROVE - Prove non disciplinate dalla legge - Videoriprese eseguite da privati - Utilizzo di telecamera rivolta nell'ingresso, nel cortile e sui balconi del domicilio di terzi - Utilizzabilità - Ragioni, III, 364.

REATI AMBIENTALI - Interventi non autorizzati - Differenza tra contravvenzione e delitto - Delitto ambientale previsto dal D. Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 - Lavori ricadenti su immobili o aree dichiarate di notevole interesse pubblico - Reato circostanziato - Esclusione, II, 383.

REATI AMBIENTALI - Reato d'abusivo intervento su beni culturali - Accertamento postumo di compatibilità con il vincolo culturale od autorizzazione in sanatoria rilasciata dall'autorità preposta - Estinzione del reato - Esclusione - Non punibilità - Esclusione, II, 384.

REATI TRIBUTARI - Circostanza attenuante speciale del pagamento del debito tributario - Adesione all'accertamento - Sufficienza - Esclusione - Integrale estinzione dell'obbligazione tributaria - Necessità - Fattispecie relativa alla irrilevanza della sottoscrizione del verbale di adesione all'accertamento e della stipula di una fideiussione bancaria a favore dell'Amministrazione finanziaria, II, 372, 122.

REATI TRIBUTARI - Evasione - Profitto corrispondente all'importo dell'imposta evasa - Sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente - Beni acquistati prima dell'entrata in vigore dell'art. 1, comma 143, della legge n. 244 del 2007 - Applicabilità - Fondamento, II, 373, 123.

RIABILITAZIONE - Condizioni - Adempimento delle obbligazioni civili derivanti dal reato - Obbligazioni, non risultanti dagli atti, nascenti da reato di falso ideologico in domanda di condono edilizio - Onere del condannato di sollecitare nelle forme previste l'Amministrazione competente alla stima del danno e all'accettazione delle somme determinate per il risarcimento, II, 373, 124.

RIABILITAZIONE - Rinuncia alla pretesa risarcitoria da parte della persona offesa - Prova - Dichiarazione di rinuncia resa a

SOMMARIO

professionista non legittimato e documentata senza le formalità prescritte dall'art. 391 *ter* Cod. proc. pen. - Utilizzabilità - Esclusione - Applicabilità dell'art. 327 *bis* nel procedimento di sorveglianza, II, 374, 125.

RICICLAGGIO - Condotta - Fattispecie relativa al montaggio di un motore di origine furtiva su un'autovettura "pulita", II, 374, 126.

RICUSAZIONE - Inimicizia grave - Presentazione di denuncia contro il magistrato - Insufficienza - Ragioni - Riscontro in circostanze oggettive estranee al processo - Necessità - Condotta endoprocessuale - Rilevanza - Condizioni, III, 329.

RIFIUTI - Attività di gestione rifiuti non autorizzata - Discarica abusiva e rilevanza fase post operativa, II, 384.

RIMESIONE DEL PROCESSO - Casi di rimessione - Azione di responsabilità proposta nei confronti di più magistrati di un medesimo ufficio giudiziario - Grave situazione locale tale da turbare lo svolgimento del processo - Configurabilità - Esclusione, III, 321.

RIVELAZIONE DEL SEGRETO PROFESSIONALE - Appropriazione ed utilizzazione di un archivio informatico - Oggetto della tutela penale, II, 379.

SCAMBIO ELETTORALE POLITICO-MAFIOSO - Inclusione nel novero dei reati di cui all'art. 51, comma 3 *bis*, Cod. proc. pen. - Ragioni - Conseguenze in tema di interruzione della prescrizione del reato, II, 375, 127.

SENTENZA - Condanna alle spese - Spese relative all'azione civile - Liquidazione dei compensi professionali del patrono di parte civile - Abrogazione delle tariffe professionali ad opera del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 - Effetti - Parametri non vincolanti fissati dal D.M. 20 luglio 2012, n. 140 - Obbligo di motivazione - Fattispecie relativa ad annullamento di sentenza mancante di motivazione sulla ripartizione delle spese per le diverse fasi del procedimento, III, 360, 94.

SENTENZA - Sentenza di condanna - Accertamento della responsabilità "oltre ogni ragionevole dubbio" - Prospettazione di una ipotesi alternativa - Esclusione della responsabilità - Condi-

zioni, III, 361, 95.

SOSPENSIONE DEL PROCESSO CON MESSA ALLA PROVA - Principio di retroattività della *lex mitior* - Applicabilità - Esclusione - Termine finale per la presentazione della richiesta - Irragionevolezza - Esclusione, III, 345.

STUPEFACENTI - Associazione finalizzata al traffico illecito di stupefacenti - Mera disponibilità a favore di singoli associati anche con ruoli apicali - Sufficienza - Esclusione - Dolo - Caratteri, II, 384.

STRANIERI - Attività diretta a favorire l'ingresso di clandestini nel territorio dello Stato di cui all'art. 12 D. Lgs. n. 286 del 1998 - Predisposizione e presentazione di documentazione fittizia per il rilascio del visto di ingresso - Configurabilità del reato, II, 380.

TERMINI PROCESSUALI - Restituzione nel termine - Sentenza contumaciale - Modifica dell'art. 175, comma 2, Cod. proc. pen. introdotta dalla legge n. 67 del 2014 - Applicabilità della disciplina previgente agli imputati già dichiarati contumaci prima della modifica, III, 362, 96.

TRUFFA - Circostanze aggravanti - Truffa aggravata ai danni dello stato o di altro ente pubblico - Criteri per la qualificazione dell'ente come pubblico - Aspetto sostanziale e contenutistico, II, 380.

UDIENZA PRELIMINARE - Modificazione dell'imputazione - Reati connessi perché commessi con più azioni od omissioni esecutive di un medesimo disegno criminoso - Richiesta di contestazione suppletiva da parte del pubblico ministero - Rigetto - Abnormità del provvedimento - Esclusione, III, 333.

USO LEGITTIMO DELLE ARMI - Presupposti applicativi - Impiego dell'arma quale insostituibile strumento per respingere una violenza o vincere una resistenza all'Autorità - Necessità - Proporzionalità - Necessità, II, 350.

VIOLAZIONE DEGLI OBBLIGHI DI ASSISTENZA FAMILIARE - Violazione degli obblighi di assistenza familiare nei confronti dei figli minori privi dei mezzi di sussistenza - Prova dell'incapacità di adempiere - Totale mancanza di redditi lavorativi - Onere dell'imputato, II, 381.

CODICE ETICO DELLE PUBBLICAZIONI

La Rivista *La Giustizia Penale* è una rivista scientifica *peer-reviewed* che si ispira al codice etico delle pubblicazioni elaborato da COPE: *Best Practice Guidelines for Journal Editors*.

È necessario che tutte le parti coinvolte - autori, redattori e *referee* - conoscano e condividano i seguenti requisiti etici.

DOVERI DEI REDATTORI

Decisioni sulla pubblicazione

I redattori de *La Giustizia Penale* sono responsabili della decisione di pubblicare o meno gli articoli proposti. I redattori possono consultarsi con i *referee* per assumere tale decisione.

Correttezza

I redattori valutano gli articoli proposti per la pubblicazione in base al loro contenuto senza discriminazioni di razza, genere, orientamento sessuale, religione, origine etnica, cittadinanza, orientamento politico degli autori.

Riservatezza

I redattori e gli altri componenti dello staff si impegnano a non rivelare informazioni sugli articoli proposti ad altre persone oltre all'autore, ai *referee* e all'editore.

Conflitto di interessi e divulgazione

I redattori si impegnano a non usare in proprie ricerche i contenuti di un articolo proposto per la pubblicazione senza il consenso scritto dell'autore.

DOVERI DEI REFEE

Contributo alla decisione editoriale

La *peer-review* è una procedura che aiuta i redattori ad assumere decisioni sugli articoli proposti e consente anche all'autore di migliorare il proprio contributo.

Rispetto dei tempi

Il *referee* che non si senta adeguato al compito proposto o che sappia di non poter svolgere la lettura nei tempi richiesti è tenuto a comunicarlo tempestivamente ai coordinatori.

Riservatezza

Ogni testo assegnato in lettura deve essere considerato riservato. Pertanto, tali testi non devono essere discussi con altre persone senza esplicita autorizzazione dei redattori.

Oggettività

La *peer review* deve essere condotta in modo oggettivo. Ogni giudizio personale sull'autore è inopportuno. I *referee* sono tenuti a motivare adeguatamente i propri giudizi.

Indicazione di testi

I *referee* si impegnano a indicare con precisione gli estremi bibliografici di opere fondamentali eventualmente trascurate dall'autore. Il *referee* deve inoltre segnalare ai redattori eventuali somiglianze o sovrapposizioni del testo ricevuto in lettura con altre opere a lui note.

Conflitto di interessi e divulgazione

Informazioni riservate o indicazioni ottenute durante il processo di *peer-review* devono essere considerate confidenziali e non pos-

sono essere usate per finalità personali. I *referee* sono tenuti a non accettare in lettura articoli per i quali sussiste un conflitto di interessi dovuto a precedenti rapporti di collaborazione o di concorrenza con l'autore e/o con la sua istituzione di appartenenza.

DOVERI DEGLI AUTORI

Accesso e conservazione dei dati

Se i redattori lo ritenessero opportuno, gli autori degli articoli dovrebbero rendere disponibili anche le fonti o i dati su cui si basa la ricerca, affinché possano essere conservati per un ragionevole periodo di tempo dopo la pubblicazione ed essere eventualmente resi accessibili.

Originalità e plagio

Gli autori sono tenuti a dichiarare di avere composto un lavoro originale in ogni sua parte e di avere citato tutti i testi utilizzati.

Pubblicazioni multiple, ripetitive e/o concorrenti

L'autore non dovrebbe pubblicare articoli che descrivono la stessa ricerca in più di una rivista. Proporre contemporaneamente lo stesso testo a più di una rivista costituisce un comportamento eticamente non corretto e inaccettabile.

Indicazione delle fonti

L'autore deve sempre fornire la corretta indicazione delle fonti e dei contributi menzionati nell'articolo.

Paternalità dell'opera

Va correttamente attribuita la paternità dell'opera e vanno indicati come coautori tutti coloro che abbiano dato un contributo significativo all'ideazione, all'organizzazione, alla realizzazione e alla rielaborazione della ricerca che è alla base dell'articolo. Se altre persone hanno partecipato in modo significativo ad alcune fasi della ricerca il loro contributo deve essere esplicitamente riconosciuto.

Nel caso di contributi scritti a più mani, l'autore che invia il testo alla rivista è tenuto a dichiarare di avere correttamente indicato i nomi di tutti gli altri coautori, di avere ottenuto la loro approvazione della versione finale dell'articolo e il loro consenso alla pubblicazione in *La Giustizia Penale*.

Conflitto di interessi e divulgazione

Tutti gli autori sono tenuti a dichiarare esplicitamente che non sussistono conflitti di interessi che potrebbero aver condizionato i risultati conseguiti o le interpretazioni proposte. Gli autori devono inoltre indicare gli eventuali enti finanziatori della ricerca e/o del progetto dal quale scaturisce l'articolo.

Errori negli articoli pubblicati

Quando un autore individua in un suo articolo un errore o un'inesattezza rilevante, è tenuto a informare tempestivamente i redattori della rivista e a fornire loro tutte le informazioni necessarie per segnalare in calce all'articolo le doverose correzioni.

AVVISO AI SIGG. ABBONATI

condizioni di abbonamento: il prezzo per l'anno 2015 rimane invariato

	Fino al 31/3/2015	dal 1/4/2015
ITALIA	€ 149,77	€ 160,10
ESTERO	€ 278,89	€ 299,55

Il prezzo di abbonamento può essere pagato mediante versamento di conto corrente postale N. 00725002 Roma o di conto corrente bancario IBAN IT 13 B 02008 05167 000401287612.

PROGRAMMA E CONDIZIONI DI ABBONAMENTO

LA GIUSTIZIA PENALE si pubblica in fascicoli divisi in tre parti: la prima parte (di almeno undici sedicesimi annui) è dedicata ai Presupposti del Diritto e della Procedura penale; la seconda parte (di almeno ventidue sedicesimi annui) è dedicata al Diritto penale (Codice penale e leggi penali speciali); la terza parte (di almeno ventidue sedicesimi annui) è dedicata alla Procedura penale (Codice di procedura penale e leggi penali speciali).

Ogni parte ha una numerazione autonoma: l'Indice è comune alle tre parti. Ai dodici fascicoli mensili segue un Indice generale annuale, con riferimento ai singoli articoli dei Codici e delle leggi speciali nonché un elenco cronologico delle sentenze riprodotte per esteso o per massima, con indice alfabetico delle parti a cui si riferiscono le sentenze, con indice analitico alfabetico delle parti a cui si riferiscono le sentenze, con indice analitico alfabetico e della bibliografia.

A) La Prima parte (I presupposti del diritto e della Procedura penale) contiene:

- articoli originali, memorie e studi relativi alla criminologia, alla psichiatria, alla medicina legale, all'antropologia criminale, al diritto penitenziario, alle discipline ausiliarie del diritto e della procedura penale, al diritto internazionale, costituzionale, amministrativo e civile;
- sentenze con note critiche;
- recensioni e bollettino bibliografico della dottrina italiana e straniera, relativi alle scienze sopra ricordate e alle scienze giuridiche e sociali in genere;
- resoconti e commenti;
- varietà

B) La Seconda parte (Diritto Penale) e la Terza parte (Procedura Penale) contengono:

- articoli originali di dottrina;
- le principali sentenze per esteso, della Corte Suprema di Cassazione, del Tribunale Supremo Militare e dei giudici di merito, con note critiche e di commento;
- massimario completo della giurisprudenza penale della Corte Suprema di Cassazione e massimario della giurisprudenza civile relativa ai rapporti fra giudizio civile e giudizio penale, alla responsabilità civile, alla circolazione stradale, con note di richiami;
- massimario di giurisprudenza della Corte di cassazione interna di diritto e procedura penale militare;
- dibattiti sui più importanti problemi e sulle questioni controverse in materia penale;
- recensioni delle opere giuridiche italiane e straniere;
- bollettino bibliografico delle pubblicazioni giuridiche con speciale riguardo alla duplice parte della dottrina;
- sunti degli articoli pubblicati nelle Riviste italiane e straniere.

SARÀ SOSPESO ALL'ABBONATO MOROSO L'INVIO DEI FASCICOLI.

Le spese di spedizione dei fascicoli agli abbonati che paghino l'abbonamento dopo la sospensione, sono a carico degli abbonati stessi. Il prezzo di abbonamento può essere pagato mediante versamento di conto corrente postale N. 00725002 Roma o conto corrente bancario IBAN IT 13 B 02008 05167 000401287612.

L'abbonamento non disdetto per lettera o cartolina raccomandata entro il mese di novembre dell'anno di abbonamento s'intende rinnovato per l'anno successivo.

L'abbonamento non può essere disdetto da chi non è al corrente coi pagamenti.

L'abbonamento importa per qualsiasi effetto legale elezione di domicilio presso l'Ufficio del Periodico. Foro competente Roma.

Annate arretrate: da convenire. Prezzo del fascicolo arretrato €13,94.

I fascicoli non pervenuti all'abbonato devono essere reclamati entro 30 giorni dal ricevimento del fascicolo successivo. Decorso tale termine, si spediscono solo alle condizioni per i fascicoli arretrati.

GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE

A) SENTENZE

Sentenza n. 106 - 15 aprile 2015

Pres. Crisculo - Rel. Lattanzi

Procedimento di prevenzione - Provvedimenti che dispongono la confisca - Impugnazione - Ricorso per cassazione - Motivi - Violazione di legge - Violazione degli artt. 3 e 24 della Costituzione - Questione di legittimità costituzionale - Infondatezza (Cost. artt. 3 e 24; l. 27 dicembre 1956, n. 1423, art. 4, comma 11; l. 31 maggio 1956, n. 575, art. 3-ter, comma 2; d. lgs. 6 settembre 2011, n. 159, artt. 10, comma 3, e 27, comma 2; Cod. proc. pen., art. 606)

Non è fondata la questione di legittimità costituzionale del combinato disposto dell'art. 4, comma 11, della legge 27 dicembre 1956, n. 1423 (Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità) e dell'art. 3-ter, comma 2, della legge 31 maggio 1965, n. 575 (Disposizioni contro le organizzazioni criminali di tipo mafioso, anche straniere), ora art. 10, comma 3, e art. 27, comma 2, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136), - sollevata in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione - nella parte in cui limitano alla sola violazione di legge la proponibilità del ricorso per cassazione avverso i provvedimenti di confisca adottati nell'ambito dei procedimenti di prevenzione.

(omissis)

Ritenuto in fatto

1.- La Corte di cassazione, quinta sezione penale, con ordinanza del 22 luglio 2014 (r.o. n. 202 del 2014), ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, una questione di legittimità costituzionale «del combinato disposto» dell'art. 4, undicesimo comma, della legge 27 dicembre 1956, n. 1423 (Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità) e dell'art. 3-ter, secondo comma, della legge 31 maggio 1965, n. 575 (Disposizioni contro le organizzazioni criminali di tipo mafioso, anche straniere), «ora art. 10, comma 3, e art. 27, co. 2», del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136), «nella parte in cui limitano alla sola violazione di legge la proponibilità del ricorso per cassazione avverso i provvedimenti di confisca adottati nell'ambito dei procedimenti di prevenzione».

La Corte di cassazione premette di essere investita del ricorso avverso il decreto della Corte d'appello di Reggio Calabria, sezione delle misure di prevenzione di pubblica sicurezza, del

4 novembre 2011, che aveva confermato il decreto del Tribunale ordinario di Reggio Calabria del 23 febbraio 2011, con il quale era stata applicata al proposto la misura di prevenzione personale della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza per la durata di tre anni, con l'obbligo di soggiorno nel Comune di residenza. Con il medesimo provvedimento, la Corte d'appello, in seguito all'impugnazione del pubblico ministero, aveva applicato al proposto «la misura di prevenzione patrimoniale del sequestro e della confisca» dei beni immobili, indicati nel decreto di sequestro emesso dal Tribunale ordinario di Reggio Calabria il 3 maggio 2010 (n. 18), ed oggetto di successivo dissequestro e di restituzione agli aventi diritto con il menzionato provvedimento del 23 febbraio 2011.

La Corte di cassazione rimettente osserva che il ricorrente ha enunciato motivi di impugnazione, in relazione sia alla misura di prevenzione personale, sia a quella patrimoniale, deducendo il vizio di cui all'art. 606, comma 1, lettera b), del codice di procedura penale, per inesistenza e mera apparenza della motivazione sull'attualità e sulla pericolosità sociale, che avrebbero dovuto giustificare la misura di prevenzione personale, e inoltre il vizio di cui all'art. 606, comma 1, lettera b), cod. proc. pen., in relazione agli artt. 2-bis, 2-ter e 3-ter, della legge n. 575 del 1965, con riferimento all'applicazione della misura di prevenzione patrimoniale, per quanto riguarda, sia gli indizi di appartenenza all'associazione mafiosa, in rapporto alla produzione di proventi illeciti, sia la ritenuta sproporzione tra le disponibilità lecite del proposto e il valore degli investimenti realizzati.

La Corte di cassazione, dopo aver giudicato infondati i motivi relativi alle misure personali, ritenendo che il decreto impugnato contenesse «una motivazione niente affatto apparente, ma approfondita», nell'esaminare i motivi di impugnazione relativi alla misura patrimoniale ha sollevato la questione di legittimità costituzionale sopraindicata.

La Corte di cassazione ricorda che l'art. 3-ter della legge n. 575 del 1965 ha esteso il sistema delle impugnazioni contro i provvedimenti sulle misure di prevenzione personali anche al provvedimento con cui il tribunale «dispone, tra l'altro, la confisca dei beni sequestrati», ai sensi dell'art. 2-ter della legge n. 575 del 1965, e rileva che di conseguenza anche nei confronti del decreto della corte d'appello che decide sull'impugnazione contro il provvedimento del tribunale sulla misura di prevenzione patrimoniale sarebbe ammesso solo il ricorso per cassazione per violazione di legge, previsto dall'art. 4, undicesimo comma, della legge n. 1423 del 1956.

Anche dopo l'abrogazione delle leggi n. 1423 del 1956 e n. 575 del 1965, ad opera dell'art. 120, comma 1, lettere a) e b), del d.lgs. n. 159 del 2011, la situazione normativa non è cambiata. L'art. 10, comma 3, del d.lgs. n. 159 del 2011 riproduce il contenuto dell'art. 4, undicesimo comma, della legge n. 1423 del 1956, mentre l'art. 27, comma 2, dello stesso decreto legislativo, nel rinviare alle disposizioni contenute nel precedente art. 10, comma 3, ribadisce che «avverso il decreto con cui la corte di appello decide sulla impugnazione del provvedimento con cui il tribunale ha disposto la confisca dei beni sequestrati, può essere proposto ricorso per cassazione solo per violazione di legge».

Nella nozione di violazione di legge non rientrerebbe, secondo la giurisprudenza della Corte di cassazione, il vizio di «contraddittorietà o [...] manifesta illogicità della motivazione», previsto dall'art. 606, comma 1, lettera e), cod. proc. pen.

Il giudice rimettente ricorda che questa Corte, con la sentenza n. 321 del 2004, ha dichiarato non fondata, in riferimento agli

artt. 3 e 24 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, undicesimo comma, della legge n. 1423 del 1956, nella parte in cui, limitando alla sola violazione di legge il ricorso contro il decreto della corte d'appello in materia di misure di prevenzione, esclude la ricorribilità in cassazione per il vizio di manifesta illogicità della motivazione.

Nella giurisprudenza di legittimità si sarebbe formato un «diritto vivente», secondo cui con il ricorso per cassazione in materia di misure di prevenzione personali o patrimoniali sarebbe possibile far valere solo l'inesistenza della motivazione o la mera apparenza di essa, ma non anche la sua contraddittorietà o illogicità manifesta. Si è precisato al riguardo che, oltre per la sua mancanza, potrebbe censurarsi la motivazione solo per un difetto dei requisiti minimi di coerenza, di completezza e di logicità, tale da renderla soltanto apparente o assolutamente inidonea a rendere comprensibile l'*iter* logico seguito dal giudice di merito, «ovvero, ancora, quando le linee argomentative del provvedimento siano talmente scoordinate e carenti dei necessari passaggi logici da far risultare oscure le ragioni che hanno giustificato l'applicazione della misura».

Il dubbio di legittimità si rafforzerebbe per effetto degli interventi normativi di riforma che hanno introdotto il comma 6-bis nell'art. 2-bis della legge n. 575 del 1965 (ora riprodotto nell'art. 18, comma 1, del d.lgs. n. 159 del 2011), in base al quale «Le misure di prevenzione personali e patrimoniali possono essere richieste e applicate disgiuntamente e, per le misure di prevenzione patrimoniali, indipendentemente dalla pericolosità sociale del soggetto proposto per la loro applicazione al momento della richiesta della misura di prevenzione». Secondo un orientamento giurisprudenziale, questa modificazione, facendo venire meno il requisito dell'attualità della pericolosità sociale, avrebbe accentuato la natura eminentemente sanzionatoria della confisca di prevenzione, escludendone l'assimilabilità alle misure di sicurezza patrimoniali e non consentendo di derogare al principio di irretroattività della legge penale di cui all'art. 11 delle disposizioni sulla legge in generale.

Secondo un altro orientamento, invece, il venir meno del requisito dell'attualità della pericolosità sociale, non avrebbe determinato la modificazione della natura della confisca di prevenzione, la quale non avrebbe né carattere sanzionatorio di natura penale né quello di prevenzione, costituendo un *tertium genus*, rappresentato da una sanzione amministrativa, equiparabile, quanto al contenuto e agli effetti, alla misura di sicurezza della confisca di cui all'art. 240, secondo comma, cod. pen., con la conseguente applicabilità dell'art. 200, primo comma, cod. pen. La Corte di cassazione, a sezioni unite, avrebbe recentemente ribadito l'equiparazione della confisca di prevenzione alle misure di sicurezza.

Una particolare equiparazione, sempre secondo la giurisprudenza, dovrebbe ravvisarsi tra la misura di prevenzione patrimoniale e la confisca prevista dall'art. 12-sexies, comma 1, del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306 (Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 7 agosto 1992, n. 356, la quale, nel caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti per taluno dei delitti indicati nel primo e nel secondo comma del citato articolo, prevede obbligatoriamente «la confisca del denaro, dei beni o delle altre utilità di cui il condannato non può giustificare la provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulta essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato

al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica». L'equiparazione deriverebbe dal fatto che entrambe le misure prescindono da una valutazione sull'attuale pericolosità sociale del destinatario del provvedimento di confisca, richiedendo come presupposto l'esistenza di una sproporzione tra il valore dei beni posseduti direttamente o indirettamente dall'interessato e i redditi risultanti dalle dichiarazioni fiscali o comunque ragionevolmente riconducibili alle attività economiche esercitate. In entrambi i casi, inoltre, attraverso l'effetto ablativo, l'ordinamento perseguirebbe l'obiettivo di evitare che il sistema economico legale sia funzionalmente alterato da anomali accumuli di ricchezza. Il procedimento di applicazione di tali misure sarebbe connotato dal «carattere giurisdizionale» concludendosi con provvedimenti definitivi, pur suscettibili di revoca.

Un'ulteriore conferma della possibilità di equiparare la confisca di prevenzione alla confisca penale dell'art. 12-sexies del d.l. n. 306 del 1992 andrebbe ravvisata nel fatto che quest'ultima non deve essere necessariamente disposta con la sentenza di condanna, la quale ne costituisce solo il necessario presupposto. Essa potrebbe, infatti, essere adottata anche dal giudice dell'esecuzione, con la procedura *de plano*, a norma degli artt. 676 e 667, comma 4, cod. proc. pen., ovvero all'esito di una procedura in contraddittorio, a norma dell'art. 666 cod. proc. pen. Il provvedimento di applicazione *in executivis* della confisca prevista dall'art. 12-sexies sarebbe ricorribile per cassazione per tutti i motivi previsti dall'art. 606 cod. proc. pen., ivi compresi i vizi di motivazione, previo esperimento dell'opposizione, ai sensi dell'art. 667, comma 4, cod. proc. pen.

Non sarebbe dunque giustificabile che il provvedimento relativo alla confisca di prevenzione sia ricorribile per cassazione solo per violazione di legge, mentre nei confronti di quello relativo alla confisca dell'art. 12-sexies si possono dedurre anche i vizi di motivazione previsti dall'art. 606, comma 1, lettera e), cod. proc. pen.

L'incongruenza risulterebbe ancora più manifesta considerando che la confisca di prevenzione prescinde non solo dal requisito dell'attuale pericolosità della persona (come nel caso dell'art. 12-sexies del d.l. n. 306 del 1992), ma anche dalla previa pronuncia di una condanna penale (richiesta, invece, dal citato art. 12-sexies). Rispetto alla confisca di prevenzione, che è basata su un presupposto oggettivamente più debole di quello rappresentato da una condanna penale, il diritto di difesa, secondo il giudice rimettente, dovrebbe essere maggiormente garantito.

L'accoglimento della questione non aprirebbe il varco ad un «dubbio di costituzionalità» in relazione all'analoga limitazione concernente i vizi deducibili con il ricorso per cassazione nei confronti dei provvedimenti applicativi delle misure di prevenzione personali. Esse, infatti, avrebbero natura ed effetti diversi da quelli delle sanzioni penali, sì da giustificare l'attuale regime delle impugnazioni, a differenza di quanto accade per la confisca di prevenzione, la quale produce le medesime conseguenze negative di quella disposta ai sensi dell'art. 12-sexies del d.l. n. 306 del 1992.

In punto di rilevanza, la Corte di cassazione osserva che «il combinato disposto degli artt. 10, comma 3, e 27, co. 2, d.lvo 6 settembre 2011, n. 159» risulta applicabile alla fase processuale in atto, in quanto limita al solo vizio della violazione di legge il controllo demandato, attraverso il ricorso, alla Corte di cassazione.

L'eventuale pronuncia della Corte costituzionale sarebbe in grado di incidere concretamente sul giudizio principale, con-

sentendo alla Corte di cassazione di esaminare i vizi dedotti con il ricorso «nella loro effettiva natura di doglianze che, benché strumentalmente veicolate sotto le “mentite” spoglie della violazione di legge, costituita dalla pretesa “mera apparenza” della motivazione a sostegno del provvedimento impugnato, in realtà sono state declinate come veri e propri vizi di motivazione, di cui non appare possibile escludere “*ictu oculi*” la fondatezza, ma che, d’altra parte, in quanto tali, renderebbero, allo stato attuale della richiamata normativa, inammissibile il ricorso».

2.– Nel giudizio di legittimità costituzionale è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall’Avvocatura generale dello Stato, e ha chiesto che la questione sia dichiarata inammissibile e, comunque, infondata.

L’Avvocatura ritiene irrilevante la questione sollevata nel giudizio di merito, non avendo la Corte rimettente spiegato le ragioni che l’hanno indotta a disattendere l’interpretazione della difesa dell’imputato, secondo la quale la motivazione del decreto cautelare impugnato sarebbe meramente apparente. Una tale qualificazione della motivazione avrebbe infatti consentito di ritenere ammissibile il ricorso perché proposto sotto il profilo della violazione di legge, senza la necessità di una preventiva declaratoria sulla incostituzionalità.

Nel merito la questione sarebbe manifestamente infondata.

Dopo aver richiamato la pronuncia n. 321 del 2004, che ha dichiarato non fondata un’uguale questione di legittimità costituzionale sollevata nei confronti dell’art. 4, undicesimo comma, della legge n. 1423 del 1956, la difesa statale ritiene le censure prive di fondamento, perché il risultato perseguito dal rimettente non può essere ritenuto costituzionalmente obbligato.

Il procedimento di prevenzione, il processo penale e il procedimento per l’applicazione delle misure di sicurezza sarebbero dotati di proprie peculiarità, sia sul terreno processuale che nei presupposti sostanziali, e dunque non sarebbero comparabili. Secondo la giurisprudenza costante della Corte costituzionale, le forme di esercizio del diritto di difesa potrebbero essere diversamente modulate in relazione alle caratteristiche di ciascun procedimento, sempre che di tale diritto siano comunque assicurati lo scopo e la funzione.

La modifica normativa, introdotta con il comma 6-*bis* dell’art. 2-*bis* della legge n. 575 del 1965, secondo cui le misure di prevenzione patrimoniali possono essere applicate indipendentemente dalla pericolosità sociale del proposto al momento della richiesta della misura in questione, non sarebbe decisiva, dato che, come ricorda la stessa ordinanza di rimessione, la giurisprudenza prevalente della Corte di cassazione considera la confisca di prevenzione una sanzione amministrativa, equiparabile, quanto a contenuto ed effetti, alla misura di sicurezza della confisca di cui all’art. 240, secondo comma, cod. pen.

La difesa statale non ravvisa la pretesa irragionevolezza del diverso regime processuale delle impugnazioni in cassazione esistente tra la misura di prevenzione patrimoniale e la confisca prevista dall’art. 12-*sexies* del d.l. n. 306 del 1992, rilevando che, in base alla consolidata giurisprudenza della Corte di cassazione, citata nell’ordinanza di rimessione, la misura di prevenzione in questione avrebbe natura di sanzione amministrativa, mentre l’altra avrebbe natura di sanzione penale.

Considerato in diritto

1.– Con ordinanza del 22 luglio 2014 (r.o. n. 202 del 2014), la

Corte di cassazione, quinta sezione penale, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, una questione di legittimità costituzionale «del combinato disposto» dell’art. 4, undicesimo comma, della legge 27 dicembre 1956, n. 1423 (Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità) e dell’art. 3-*ter*, secondo comma, della legge 31 maggio 1965, n. 575 (Disposizioni contro le organizzazioni criminali di tipo mafioso, anche straniere), «ora art. 10, comma 3, e art. 27, co. 2», del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136), «nella parte in cui limitano alla sola violazione di legge la proponibilità del ricorso per cassazione avverso i provvedimenti di confisca adottati nell’ambito dei procedimenti di prevenzione».

La Corte rimettente – investita del ricorso presentato contro un decreto con cui la Corte d’appello di Reggio Calabria aveva confermato l’applicazione della misura di prevenzione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, con obbligo di soggiorno, e disposto il sequestro e la confisca di determinati beni immobili – ricorda che il ricorrente ha enunciato vari motivi di impugnazione, in relazione sia alla misura di prevenzione personale, sia a quella patrimoniale.

In particolare, il ricorrente ha dedotto il vizio di cui all’art. 606, comma 1, lettera b), del codice di procedura penale, per inesistenza e mera apparenza della motivazione sulla pericolosità sociale, e ha prospettato il medesimo vizio rispetto all’applicazione della misura di prevenzione patrimoniale, per quanto riguarda sia gli indizi di appartenenza all’associazione mafiosa, in rapporto alla produzione di proventi illeciti, sia la ritenuta sproporzione tra le disponibilità lecite del proposto e il valore degli investimenti realizzati.

La Corte di cassazione ha esaminato diffusamente l’asserito vizio di motivazione riguardante la misura di prevenzione personale e lo ha giudicato inesistente, mentre ha ritenuto che l’analogo motivo relativo alla confisca rientrasse nella previsione dell’art. 606, comma 1, lettera e), cod. proc. pen. e fosse quindi inammissibile, perché la normativa impugnata limita alla sola violazione di legge la proponibilità del ricorso per cassazione avverso i provvedimenti di confisca adottati nell’ambito dei procedimenti di prevenzione.

Secondo la Corte rimettente, il dubbio sulla legittimità di questo limite avrebbe preso maggiore consistenza in seguito agli interventi normativi di riforma che hanno introdotto il comma 6-*bis* nell’art. 2-*bis* della legge n. 575 del 1965 (ora riprodotto nell’art. 18, comma 1, del d.lgs. n. 159 del 2011), stabilendo che «Le misure di prevenzione personali e patrimoniali possono essere richieste e applicate disgiuntamente e, per le misure di prevenzione patrimoniali, indipendentemente dalla pericolosità sociale dal soggetto proposto per la loro applicazione al momento della richiesta della misura di prevenzione». Ad avviso del giudice *a quo*, sarebbe violato l’art. 3 Cost., in quanto «Non appare [...] razionalmente giustificabile» che, invece, nel caso della confisca dell’art. 12-*sexies* del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306 (Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa), convertito, con modificazioni, dall’art. 1, comma 1, della legge 7 agosto 1992, n. 356, il ricorso per cassazione possa essere proposto anche per il vizio di motivazione dell’art. 606, comma 1, lettera e), cod. proc. pen., pur prevenendo i due provvedimenti requisiti analoghi e la produzione

di uguali effetti negativi sul patrimonio dei destinatari. Sarebbe violato anche l'art. 24 Cost., perché «proprio con riguardo alla confisca di prevenzione, siccome basata su un presupposto oggettivamente più “debole” di quello rappresentato da una condanna penale», richiesto dalla confisca dell'art. 12-*sexies* del d.l. n. 306 del 1992, «il diritto di difesa, a parità di conseguenze pregiudizievoli derivanti dall'applicazione dell'una o dell'altra delle misure in questione, dovrebbe essere maggiormente garantito».

2.– L'Avvocatura dello Stato ha proposto un'eccezione di inammissibilità della questione per irrilevanza nel giudizio di merito, in quanto la Corte di cassazione non avrebbe spiegato le ragioni che l'hanno indotta a disattendere la prospettazione della difesa del proposto, secondo la quale la motivazione del decreto cautelare impugnato sarebbe meramente apparente, e a ritenere quindi che applicando la normativa impugnata il ricorso sarebbe inammissibile.

L'eccezione non è fondata, perché il giudice *a quo* ha specificamente motivato sul punto. La Corte di cassazione, infatti, ha precisato che «le doglianze» proposte con il ricorso, «veicolate sotto le “mentite” spoglie della violazione di legge, costituita dalla pretesa “mera apparenza” della motivazione a sostegno del provvedimento impugnato, in realtà sono state declinate come veri e propri vizi di motivazione, di cui non appare possibile escludere “*ictu oculi*” la fondatezza», vizi che renderebbero però inammissibile il ricorso.

3.– Preliminarmente va osservato che non incide sull'ammissibilità della questione l'avvenuta abrogazione dell'intera legge n. 1423 del 1956 e di quella n. 575 del 1965, ad opera dell'art. 120, comma 1, lettere a) e b), del d.lgs. n. 159 del 2011 (i cui artt. 10 e 27 riproducono, rispettivamente, peraltro, senza significative variazioni, il testo delle norme censurate).

Le norme previgenti continuano a trovare applicazione nel procedimento *a quo* in forza della disciplina transitoria dettata dall'art. 117, comma 1, del citato decreto legislativo, giacché, nella specie, la proposta di applicazione della misura patrimoniale della confisca è stata formulata in data anteriore a quella di entrata in vigore del medesimo decreto.

4.– La questione non è fondata.

4.1.– La misura di prevenzione patrimoniale della confisca è stata concepita, unitamente al sequestro, come strumento di contrasto nei confronti delle associazioni di tipo mafioso ed è stata introdotta nel sistema delle misure di prevenzione con l'art. 14 della legge 13 settembre 1982, n. 646 (Disposizioni in materia di misure di prevenzione di carattere patrimoniale ed integrazione alla legge 27 dicembre 1956, n. 1423, alla legge 10 febbraio 1962, n. 57 e alla legge 31 maggio 1965, n. 575. Istituzione di una commissione parlamentare sul fenomeno della mafia), attraverso l'inserimento delle relative disposizioni nella legge n. 575 del 1965 sulle misure di prevenzione antimafia.

Con questo inserimento il legislatore aveva realizzato uno stretto collegamento tra misure personali e misure patrimoniali, nel senso che il sequestro dei beni poteva essere disposto solo nell'ambito di un procedimento relativo alle misure personali, di cui la confisca presupponeva l'applicazione. È vero che, per effetto di alcune modificazioni legislative intervenute successivamente, tale presupposto, oggi, in alcuni casi, può mancare, ma non è questa una ragione che possa far ritenere mutata la natura della confisca, la quale continua a costituire una misura di prevenzione e ad essere applicata attraverso il relativo procedimento (Corte di cassazione, sezioni unite penali, 26 giugno 2014, n. 4880/2015).

Le impugnazioni contro i provvedimenti relativi al sequestro e alla confisca sono disciplinate con un rinvio ai commi ottavo, nono, decimo e undicesimo dell'art. 4 della legge n. 1423 del 1956 (testo legislativo fondamentale delle misure di prevenzione), effettuato dall'art. 3-*ter* della legge n. 575 del 1965 (introdotta dalla legge n. 646 del 1982), che regolano le impugnazioni contro i provvedimenti relativi alle misure di prevenzione personali. Per effetto di questo rinvio, «è ammesso ricorso in cassazione per violazione di legge» anche nei confronti del provvedimento della Corte d'appello relativo alle misure di prevenzione patrimoniali, e, secondo la giurisprudenza consolidata della Corte di cassazione, questa formula fa escludere che il ricorrente possa dedurre il vizio di motivazione previsto dall'art. 606, comma 1, lettera e), cod. proc. pen. Infatti, si ritiene che con il ricorso per cassazione “per violazione di legge” il ricorrente, oltre alla mancanza assoluta della motivazione, possa denunciare solo un difetto di coerenza, di completezza o di logicità della stessa, tale da farla di fatto ritenere “apparente” e inidonea a rappresentare le ragioni della decisione; ed è appunto questa limitazione a formare oggetto della questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Corte di cassazione.

4.2.– Una questione analoga è stata già decisa dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 321 del 2004, che, con riferimento alle sole misure di prevenzione personali, ne ha dichiarato l'infondatezza.

Con questa decisione la Corte, dopo avere affermato che il risultato perseguito dal rimettente non poteva ritenersi costituzionalmente obbligato, ha rilevato che la questione si basava «sul confronto tra settori direttamente non comparabili, posto che il procedimento di prevenzione, il processo penale e il procedimento per l'applicazione delle misure di sicurezza sono dotati di proprie peculiarità, sia sul terreno processuale che nei presupposti sostanziali». D'altra parte – ha aggiunto la Corte – «è giurisprudenza costante [...] che le forme di esercizio del diritto di difesa possano essere diversamente modulate in relazione alle caratteristiche di ciascun procedimento, allorché di tale diritto siano comunque assicurati lo scopo e la funzione (v. tra molte ordinanze n. 352 e n. 132 del 2003). Di conseguenza non può ritenersi lesivo dei parametri evocati che i vizi della motivazione siano variamente considerati a seconda del tipo di decisione a cui ineriscono».

Occorre sottolineare che i medesimi argomenti, relativi alla diversità del procedimento di prevenzione e alle garanzie difensive, sono stati più recentemente posti a base della sentenza n. 21 del 2012 e dell'ordinanza n. 216 del 2012, che ad altri fini hanno ribadito la conformità ai principi costituzionali del procedimento di prevenzione, anche alla luce delle riforme operate nel 2008 e nel 2009.

4.3.– Il procedimento di prevenzione e il procedimento penale, nella cui cornice viene applicata la confisca dell'art. 12-*sexies* del d.l. n. 306 del 1992, sono dotati di proprie peculiarità, sia per l'aspetto processuale, sia per quello dei presupposti sostanziali.

Con riferimento all'aspetto processuale, deve ritenersi, tra l'altro, non concludente l'argomento dell'ordinanza impugnata, che pone a confronto il procedimento per la confisca di prevenzione, disgiunto da quello per la misura personale, con il procedimento di esecuzione per la confisca *ex art.* 12-*sexies* del d.l. n. 306 del 1992, disgiunto dal processo penale, e rileva che in quest'ultimo procedimento, con il ricorso per cassazione contro l'ordinanza che dispone la confisca, può censurarsi la

motivazione, a norma dell'art. 606, comma 1, lettera e), cod. proc. pen., mentre nel procedimento di prevenzione ciò non è consentito. Il giudice rimettente infatti non considera che, mentre nel procedimento di prevenzione è previsto il «ricorso alla Corte d'appello, anche per il merito» (art. 4, decimo comma, della legge n. 1423 del 1956), in quello di esecuzione è previsto solo il ricorso per cassazione. Quindi anche sotto questo aspetto emerge la differenza tra i due sistemi e, dopo un secondo grado di merito, ben può giustificarsi la limitazione del sindacato sulla motivazione.

Gli altri aspetti, richiamati dall'ordinanza di rimessione, secondo cui entrambi i provvedimenti vengono adottati nell'ambito di un procedimento dal carattere giurisdizionale e si concludono con provvedimenti definitivi, anche se suscettibili di revoca, non appaiono tali da indurre a superare le rilevanti diversità tra i due procedimenti, che si riferiscono a situazioni sostanziali differenti. Al riguardo, questa Corte, nell'ordinanza n. 275 del 1996, ha già avuto occasione di sottolineare «le profonde differenze, di procedimento e di sostanza, tra le due sedi, penale e di prevenzione: la prima ricollegata a un determinato fatto-reato oggetto di verifica nel processo, a seguito dell'esercizio dell'azione penale; la seconda riferita a una complessiva notazione di pericolosità, espressa mediante condotte che non necessariamente costituiscono reato».

Né per sostenere la violazione dell'art. 3 Cost. può farsi utilmente riferimento, come *tertium comparationis*, alla confisca prevista dall'art. 12-*sexies* del d.l. n. 306 del 1992, dato che recentemente la Corte di cassazione, a sezioni unite, ha negato la possibilità di equiparare le due forme di confisca.

Secondo le sezioni unite, infatti, «La diversa struttura normativa delle due fattispecie, con le diverse ricadute operative, già esclude che possa porsi la prospettata unità di *ratio legis*». È chiaro, infatti, hanno aggiunto le sezioni unite, «che la finalità di impedire l'utilizzo per realizzare ulteriori vantaggi (non necessariamente reati) – coerente con i profili economici della sostanza della prevenzione – ben si distingue dalla finalità propria di una misura di sicurezza atipica che comunque, attraverso l'ablazione, mira principalmente ad impedire la commissione di nuovi reati» (Corte di cassazione, sezioni unite penali, 29 maggio 2014, n. 33451).

Al riguardo, va sottolineato che «Le peculiarità del procedimento di prevenzione devono [...] essere valutate alla luce della specifica *ratio* della confisca in esame, una *ratio* che, come ha affermato questa Corte, da un lato, “comprende ma eccede quella delle misure di prevenzione consistendo nel sottrarre definitivamente il bene al “circuito economico” di origine, per inserirlo in altro, esente dai condizionamenti criminali che caratterizzano il primo” e, dall'altro, “a differenza di quella delle misure di prevenzione in senso proprio, va al di là dell'esigenza di prevenzione nei confronti di soggetti pericolosi determinati e sorregge dunque la misura anche oltre la permanenza in vita del soggetto pericoloso” (sentenza n. 335 del 1996)» (sentenza n. 21 del 2012).

Il sistema delle misure di prevenzione ha dunque una sua autonomia e una sua coerenza interna, mirando ad accertare una fattispecie di pericolosità, che ha rilievo sia per le misure di prevenzione personali, sia per la confisca di prevenzione, della quale costituisce «presupposto ineludibile», e, una volta giudicata infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, undicesimo comma, della legge n. 1423 del 1956 (sentenza n. 321 del 2004) rispetto alle misure personali, sarebbe irrazionale il sistema che si verrebbe a delineare rite-

nendo invece fondata l'analogia questione relativa alla confisca di prevenzione. Si determinerebbe, infatti, una diversa estensione del sindacato della Corte di cassazione sul provvedimento impugnato, anche in relazione al medesimo presupposto della pericolosità del proposto, a seconda che venga in rilievo una misura personale o una misura patrimoniale, e l'irrazionalità sarebbe evidente qualora le due misure fossero adottate con lo stesso provvedimento, come appunto è avvenuto nel giudizio *a quo*.

Non vale osservare che, in taluni casi, la confisca può essere disgiunta dall'applicazione della misura di prevenzione personale, perché non è su questi casi particolari che può costruirsi un sistema nel quale, fin dalla loro introduzione con l'inserimento nella legge n. 575 del 1965, le misure patrimoniali sono state collegate a quelle personali.

Se si considera che la pericolosità, sulla quale si basano le misure di prevenzione personali, costituisce il presupposto di quelle reali, non può sostenersi che, quando, come è avvenuto nel caso in esame, il provvedimento impugnato le riguarda entrambe, il sindacato della Corte di cassazione sulla motivazione possa essere diverso rispetto alle due misure. Né può pensarsi che la censura relativa alla motivazione sulla pericolosità debba rimanere nell'ambito della violazione di legge, quando il provvedimento impugnato riguarda sia la misura personale, sia quella patrimoniale, e possa invece estendersi ai casi previsti dall'art. 606, comma 1, lettera e), cod. proc. pen., quando il provvedimento impugnato riguarda esclusivamente la misura patrimoniale e la pericolosità forma oggetto, come si ritiene possibile, solo di un accertamento incidentale.

Deve quindi concludersi che la questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Corte di cassazione è priva di fondamento. (*omissis*)

Sentenza n. 94 - 11 febbraio 2015

Pres. Criscuolo - Rel. Frigo

Misure di prevenzione - Confisca dell'azienda - Titolari di crediti da lavoro subordinato - Legittimazione a richiedere il soddisfacimento dei crediti sui beni confiscati per mezzo della procedura di accertamento di cui all'art. 200 della legge 24 dicembre 2012, n. 228 - Esclusione - Violazione dell'art. 36 della Costituzione - Illegittimità *in parte qua* (Cost. art. 36; l. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 198; d. lgs. 6 settembre 2011, n. 159, artt. 52, 58)

È costituzionalmente illegittimo l'art. 1, comma 198, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di stabilità 2013)» -in riferimento all'art. 36 della Costituzione - nella parte in cui non include tra i creditori che sono soddisfatti nei limiti e con le modalità ivi indicati anche i titolari di crediti da lavoro subordinato.

(*omissis*)

Ritenuto in fatto

Con ordinanza del 5 marzo 2014, il Tribunale ordinario di Caltanissetta, sezione misure di prevenzione, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 24 e 36 della Costituzione, questione di

legittimità costituzionale dell'art. 1, commi da 198 a 206, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di stabilità 2013)», nella parte in cui non include tra i soggetti legittimati a valersi della speciale procedura di accertamento dei crediti, ivi disciplinata, anche «i creditori privilegiati (ed in particolare i lavoratori dipendenti)».

Il giudice *a quo* premette di doversi pronunciare sulle istanze di alcuni lavoratori subordinati, intese ad ottenere il pagamento del credito per trattamento di fine rapporto vantato nei confronti di una società a responsabilità limitata, loro datrice di lavoro, le cui quote e il cui intero patrimonio erano stati confiscati, in esito a procedimento di prevenzione, con provvedimento del 23 novembre 2012, divenuto definitivo il 5 febbraio 2013. Tre degli istanti avevano in precedenza adito, al medesimo fine, il Tribunale di Caltanissetta in funzione di giudice del lavoro, il quale si era dichiarato incompetente, ritenendo trattarsi di materia disciplinata dall'art. 52 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136).

Osserva il giudice *a quo* che il citato art. 52 è, in realtà, inapplicabile nei casi in esame, in quanto la proposta di applicazione della misura di prevenzione è stata, nella specie, formulata il 15 aprile 2011 e, dunque, prima della data di entrata in vigore del d.lgs. n. 159 del 2011 (13 ottobre 2011): sicché, in forza della disposizione transitoria di cui all'art. 117 del medesimo decreto, il procedimento resta regolato dalle norme previgenti.

Emergerebbe, di conseguenza, in relazione alle istanze dei ricorrenti, il problema del difetto di tutela dei creditori privilegiati – e, in particolare, dei titolari di crediti da lavoro dipendente – nelle ipotesi di confisca in esito a procedimento di prevenzione del patrimonio del debitore.

Il Tribunale nisseno si dichiara consapevole del fatto che la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibile la questione di costituzionalità volta a denunciare l'assenza di strumenti di tutela giurisdizionale che, in caso di confisca a favore dello Stato di beni dell'indiziato mafioso, consentano ai creditori – per titoli anteriori al procedimento di prevenzione e per la parte di crediti che non trovino capienza sugli altri beni del prevenuto – di conservare sui beni confiscati la garanzia patrimoniale dei loro crediti. La Corte ha, infatti, rilevato che detta questione mirava ad ottenere «una pronuncia additiva cui non corrisponde una soluzione obbligata, ma una pluralità di possibili interventi variamente articolati», la scelta fra i quali restava rimessa alla discrezionalità del legislatore (sentenza n. 190 del 1994).

Ad avviso del giudice *a quo*, la conclusione andrebbe, tuttavia, riconsiderata alla luce dei successivi, profondi mutamenti del quadro normativo di riferimento.

Nell'assenza di una organica disciplina della materia, la ricerca di uno strumento processuale che consentisse di salvaguardare le ragioni dei creditori, contemperandole con l'interesse pubblico a privare il proposto delle ricchezze illecitamente accumulate, era rimasto, in effetti, per lungo tempo affidato agli sforzi interpretativi della giurisprudenza.

Facendosi carico delle predette esigenze, il legislatore ha peraltro introdotto, con gli artt. 52 e seguenti del d.lgs. n. 159 del 2011, una speciale procedura incidentale volta alla tutela dei creditori in buona fede, applicabile nei procedimenti di pre-

venzione instaurati dopo l'entrata in vigore del citato decreto legislativo.

L'art. 52 stabilisce, in particolare, che «La confisca non pregiudica i diritti di credito dei terzi che risultano da atti aventi data certa anteriore al sequestro, nonché i diritti reali di garanzia costituiti in epoca anteriore al sequestro», purché ricorrano le seguenti condizioni: «a) che l'escussione del restante patrimonio del proposto sia risultata insufficiente al soddisfacimento del credito, salvo per i crediti assistiti da cause legittime di prelazione sui beni sequestrati; b) che il credito non sia strumentale all'attività illecita o a quella che ne costituisce il frutto o il reimpiego, a meno che il creditore dimostri di aver ignorato in buona fede il nesso di strumentalità; c) nel caso di promessa di pagamento o di ricognizione di debito, che sia provato il rapporto fondamentale; d) nel caso di titoli di credito, che il portatore provi il rapporto fondamentale e quello che ne legittima il possesso».

Con riguardo ai procedimenti già pendenti alla data di entrata in vigore del d.lgs. n. 159 del 2011, l'art. 1, comma 198, della legge n. 228 del 2012 ha successivamente previsto che i creditori muniti di ipoteca iscritta prima della trascrizione del sequestro di prevenzione «sono soddisfatti nei limiti e con le modalità di cui ai commi da 194 a 206», e che nello stesso modo sono soddisfatti i creditori che abbiano trascritto un pignoramento anteriormente alla trascrizione del sequestro o che siano intervenuti nell'esecuzione iniziata con detto pignoramento prima dell'entrata in vigore della legge n. 228 del 2012. A tal fine, i suddetti creditori debbono proporre, entro i termini perentori indicati, domanda di ammissione del credito, ai sensi dell'art. 58, comma 2, del d.lgs. n. 159 del 2011, al giudice dell'esecuzione presso il tribunale che ha disposto la confisca, il quale – accertata la sussistenza e l'ammontare del credito, nonché la sussistenza delle condizioni di cui all'art. 52 del d.lgs. n. 159 del 2011 – lo ammette al pagamento, dandone immediata comunicazione all'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata (art. 1, commi 199 e 200, della legge n. 228 del 2012).

Pur ampliando il novero dei soggetti «legittimati all'azione» (in precedenza individuati nei soli titolari di diritti reali di garanzia), l'art. 1, comma 198, della legge n. 228 del 2012 non ricomprende, tuttavia, tra essi – diversamente da quanto avviene per i procedimenti iniziati nel vigore del d.lgs. n. 159 del 2011 – i creditori privilegiati e, segnatamente, i titolari di crediti da lavoro dipendente che non siano anche ipotecari, pignoranti o intervenuti nell'esecuzione. Rispetto a tali creditori si potrebbe fare ricorso, quindi, unicamente alla normativa di cui agli artt. 2-ter e seguenti della legge 31 maggio 1965, n. 575 (Disposizioni contro le organizzazioni criminali di tipo mafioso, anche straniere): normativa che, peraltro, non regolando compiutamente i rapporti tra lo Stato e i terzi nel caso di confisca, non offrirebbe adeguati strumenti di tutela.

Per questo verso, i commi da 198 a 206 dell'art. 1 della legge n. 228 del 2012 si porrebbero – a parere del giudice *a quo* – in contrasto con l'art. 3 Cost., sottoponendo ad un diverso trattamento posizioni creditorie identiche, in ragione della mera variabile temporale rappresentata dal momento di avvio del procedimento di prevenzione. La rilevata disparità di trattamento apparirebbe irragionevole anche alla luce della considerazione che, ai sensi dell'art. 2745 del codice civile, il privilegio è accordato dalla legge a crediti reputati meritevoli di maggiore tutela, per la loro rilevanza sociale e giuridica:

considerazione valevole tanto più in rapporto ai crediti da lavoro dipendente, relativamente ai quali la Corte costituzionale ha già reputato ingiustificata la disparità di trattamento rispetto ai crediti ipotecari, insita nella previsione dell'art. 54, terzo comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo e della liquidazione coatta amministrativa) (sentenza n. 204 del 1989).

La sperequazione denunciata comporterebbe, inoltre, un *vulnus* del diritto di difesa dei creditori privilegiati, ai quali non verrebbe offerta «alcuna possibilità di dimostrare il proprio affidamento incolpevole nella regolarità del rapporto di lavoro»: con conseguente creazione di un ostacolo all'effettivo accesso alla tutela giurisdizionale, contrastante con la garanzia prevista dall'art. 24 Cost.

Sarebbe violato, infine, l'art. 36 Cost., che garantisce inderogabilmente al lavoratore una retribuzione proporzionata al lavoro svolto e sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa: precetto riferibile anche al trattamento di fine rapporto, in quanto avente natura di retribuzione differita. La mancata estensione della «procedura di riconoscimento» anche al lavoratore che vanti un credito per tale titolo comporterebbe, quindi, nel caso di confisca dell'azienda del datore di lavoro, una grave lesione del diritto alla retribuzione già maturato: lesione che, stante la rilevanza costituzionale del diritto stesso, non potrebbe essere giustificata dalle finalità di sicurezza pubblica sottese alla misura di prevenzione patrimoniale.

La questione risulterebbe, altresì, rilevante nel giudizio *a quo*, giacché il suo accoglimento consentirebbe al rimettente «di attivare il procedimento disciplinato dalla L. n. 228/2012 per la tutela dei suesposti diritti di credito».

Considerato in diritto

1.- Il Tribunale ordinario di Caltanissetta, sezione misure di prevenzione, dubita della legittimità costituzionale dell'art. 1, commi da 198 a 206, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di stabilità 2013)», nella parte in cui – nei casi di confisca disposta all'esito di procedimenti di prevenzione per i quali non si applica la disciplina dettata dal Libro I del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136) – non include tra i soggetti legittimati a proporre domanda di ammissione del credito, ai sensi dell'art. 58, comma 2, del medesimo decreto legislativo, anche «i creditori privilegiati (ed in particolare i lavoratori dipendenti)».

Ad avviso del Tribunale rimettente, le disposizioni censurate violerebbero l'art. 3 della Costituzione, determinando una irragionevole disparità di trattamento di situazioni analoghe, in correlazione alla mera variabile temporale rappresentata dalla data di inizio del procedimento di prevenzione. Nei procedimenti instaurati dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 159 del 2011 trovano, infatti, applicazione le disposizioni di cui agli artt. 52 e seguenti del suddetto decreto legislativo, che apprestano «un organico sistema di tutela delle ragioni di tutti i creditori, compresi i privilegiati, e segnatamente i lavoratori dipendenti».

Non consentendo a detti creditori di dimostrare «il proprio affidamento incolpevole nella regolarità del rapporto di lavoro», le norme censurate creerebbero, altresì, un ostacolo all'effet-

tivo accesso alla tutela giurisdizionale, in contrasto con l'art. 24 Cost.

Sarebbe violato, infine, l'art. 36 Cost., giacché la mancata estensione della procedura di accertamento anche ai titolari di crediti da lavoro dipendente comporterebbe, nel caso di confisca dell'azienda del datore di lavoro, una grave lesione del diritto alla retribuzione, non giustificabile alla luce delle finalità di sicurezza pubblica sottese alla misura di prevenzione patrimoniale.

2.– In via preliminare, va rilevato come il giudice *a quo*, tanto nel dispositivo che nella motivazione dell'ordinanza di rimessione, identifichi i beneficiari dell'invocata pronuncia additiva nei «creditori privilegiati» e, «in particolare», nei «lavoratori dipendenti»: locuzione che potrebbe far pensare alla proposizione di due distinte questioni di legittimità costituzionale, in rapporto di subordinazione tra loro (la prima più ampia, riferita al *genus* dei creditori privilegiati; la seconda più ristretta, concernente la *species* dei titolari di crediti privilegiati da lavoro subordinato).

In fatto, tuttavia, le censure sottoposte all'esame di questa Corte risultano calibrate in modo specifico sulla posizione dei titolari di crediti da lavoro. Solo a questi ultimi è riferibile, in effetti, l'evocata garanzia costituzionale del diritto del lavoratore ad una retribuzione proporzionata e sufficiente (art. 36 Cost.). Ma anche la violazione dei restanti parametri costituzionali (artt. 3 e 24 Cost.) è dedotta dal Tribunale rimettente con argomenti «ritagliati» sulla predetta figura soggettiva: rispettivamente, il richiamo alla sentenza n. 204 del 1989 di questa Corte (concernente il trattamento dei crediti privilegiati da lavoro nel fallimento) e l'asserito impedimento posto dalle norme censurate alla dimostrazione dell'«affidamento incolpevole [del creditore] nella regolarità del rapporto di lavoro». Se ne deve dedurre che l'oggetto della questione è in realtà unitario, rimanendo circoscritto, nella prospettiva del rimettente, a quanto segue alla locuzione «in particolare», ossia ai crediti da lavoro dipendente: e ciò in assonanza con l'oggetto del giudizio principale, concernente istanze di lavoratori subordinati intese a conseguire il pagamento di crediti per trattamento di fine rapporto.

3.– Tanto puntualizzato, in riferimento all'art. 36 Cost. la questione è fondata, nei termini di seguito specificati.

Il dubbio di costituzionalità prospettato dal rimettente evoca la complessa problematica relativa alla tutela dei terzi creditori di fronte alle misure di prevenzione patrimoniali (sequestro e successiva confisca): misure introdotte nell'ordinamento, con riferimento alle persone indiziate di appartenenza ad associazioni di tipo mafioso, dalla legge 13 settembre 1982, n. 646 (Disposizioni in materia di misure di prevenzione di carattere patrimoniale ed integrazioni alle leggi 27 dicembre 1956, n. 1423, 10 febbraio 1962, n. 57 e 31 maggio 1965, n. 575. Istituzione di una commissione parlamentare sul fenomeno della mafia), tramite l'aggiunta degli artt. 2-ter e seguenti alla legge 31 maggio 1965, n. 575 (Disposizioni contro le organizzazioni criminali di tipo mafioso, anche straniere), al precipuo fine di sottrarre alle organizzazioni criminali le risorse materiali necessarie per la loro esistenza e le ricchezze da esse illecitamente accumulate.

Nella sua versione originaria, l'art. 2-ter della legge n. 575 del 1965 si limitava a prevedere, al quinto comma, una forma di tutela interna al procedimento di prevenzione a favore dei terzi cui risultassero appartenere i beni sequestrati. Costoro dovevano essere chiamati dal tribunale ad intervenire nel procedi-

mento, nell'ambito del quale potevano svolgere, anche con l'assistenza di un difensore, le loro deduzioni e chiedere l'acquisizione di ogni elemento utile ai fini della decisione sulla confisca.

Nessun riferimento era, per converso, operato ai terzi creditori, pure suscettibili di essere pregiudicati dalla confisca, in quanto depauperativa della garanzia, generica o specifica, offerta dal patrimonio del proposto, e pertanto esposti al rischio di veder sfumare, a seguito di essa, le loro aspettative di soddisfacimento.

In tale cornice normativa, l'assenza di strumenti di tutela giurisdizionale che consentissero ai creditori – per titoli anteriori al procedimento di prevenzione e per la parte di crediti che non trovasse capienza sugli altri beni dell'indiziato mafioso – di soddisfarsi sui beni assoggettati a confisca, formò oggetto di denuncia a questa Corte, in riferimento agli artt. 24, primo comma, 25, terzo comma, e 27, primo comma, Cost. La questione fu dichiarata, tuttavia, inammissibile, in quanto diretta a conseguire un intervento di tipo additivo eccedente i limiti del sindacato di legittimità costituzionale. Si rilevò, infatti, che il risultato auspicato sarebbe stato realizzabile, non tramite un'unica soluzione obbligata, ma attraverso una pluralità di possibili interventi variamente articolati, tanto sul piano processuale (con la previsione di meccanismi di tutela interni o esterni al procedimento di prevenzione) che su quello sostanziale (essendo ipotizzabili varie forme di inopponibilità o inefficacia della confisca rispetto ai creditori e differenti configurazioni del «fatto giuridico» da contrapporre ad essa). Con la conseguenza che il conseguimento dell'obiettivo avrebbe implicato scelte discrezionali, rimesse in via esclusiva al legislatore (sentenza n. 190 del 1994).

Nella perdurante assenza di interventi legislativi sul punto, il compito di individuare possibili meccanismi di salvaguardia dei creditori rimase quindi affidato, in via interpretativa, alla giurisprudenza ordinaria. In un panorama ermeneutico pure solcato da significative divergenze di opinioni, emerse comunque la tendenza a limitare la tutela ai crediti assistiti da diritti reali di garanzia sui beni oggetto del provvedimento ablativo: diritti ritenuti insensibili alla confisca, a condizione che risultassero iscritti o comunque costituiti in data certa anteriore al sequestro, e sempre che il loro titolare dimostrasse la sua buona fede e l'affidamento incolpevole, inteso come mancanza di collegamento del proprio diritto con l'attività illecita del proposto. A detti creditori la giurisprudenza riconobbe, in qualche caso, la legittimazione ad intervenire nel procedimento di prevenzione, sulla base di una lettura ampia del concetto di «appartenenza» dei beni, richiamato dall'art. 2-ter, quinto comma, della legge n. 575 del 1965; più spesso, e comunque, la possibilità di far valere le loro ragioni sui beni attinti dal provvedimento ablativo tramite la proposizione di un incidente di esecuzione. Tale indirizzo trovò una successiva eco normativa con il decreto-legge 4 febbraio 2010, n. 4 (Istituzione dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata), convertito, con modificazioni, dalla legge 31 marzo 2010, n. 50, che estese espressamente ai titolari di diritti reali di garanzia (oltre che ai titolari di diritti reali di godimento o di quote indivise) sui beni immobili sequestrati la facoltà di intervenire nel procedimento di prevenzione, esigendo, al tempo stesso, la prova «della loro buona fede e dell'inconsapevole affidamento» nell'acquisizione di detti diritti.

Nessuna facoltà di intervento nel procedimento, o altra forma

di tutela sui beni confiscati, era in genere riconosciuta, di contro, ai rimanenti creditori, chirografari e privilegiati. In caso di inadempimento, non rimaneva, dunque, a costoro che azionare il loro diritto nei confronti del soggetto passivo del rapporto obbligatorio, ma senza la possibilità di coinvolgere nell'azione esecutiva i cespiti ormai trasferiti allo Stato per effetto della confisca: e ciò neppure nel caso in cui il patrimonio residuo del proposto risultasse incapiente.

Nell'ipotesi in cui, tuttavia, la confisca investisse, non già singoli beni, ma un'azienda, parte della giurisprudenza riteneva applicabile – a salvaguardia dei creditori non assistiti da garanzie reali – la disciplina civilistica relativa alla responsabilità dell'acquirente per i debiti relativi all'azienda ceduta, di cui all'art. 2560, secondo comma, del codice civile. Sul piano operativo, si registravano, inoltre, prassi di pagamento in via transattiva di quote dei debiti aziendali pregressi da parte dell'amministratore giudiziario dei beni colpiti dalle misure, nell'ottica di evitare l'immediata paralisi dell'attività imprenditoriale conseguente all'interruzione traumatica dei rapporti con i fornitori e con gli altri creditori.

4.– Il panorama ora tratteggiato è stato profondamente innovato dal d.lgs. n. 159 del 2011, che – in attuazione dei criteri di delega dettati dalla legge 13 agosto 2010, n. 136 (Piano straordinario contro le mafie, nonché delega al Governo in materia di normativa antimafia) e recependo suggerimenti da più parti formulati – ha introdotto un sistema organico di tutela esteso alla generalità dei creditori del proposto, imperniato su un procedimento incidentale di verifica dei crediti in contraddittorio e sulla successiva formazione di un «piano di pagamento», secondo scadenze mutate in larga misura dai corrispondenti istituti previsti dalla legge fallimentare.

L'art. 52, comma 1, del d.lgs. n. 159 del 2011 stabilisce, in specie, che «La confisca non pregiudica i diritti di credito dei terzi che risultano da atti aventi data certa anteriore al sequestro, nonché i diritti reali di garanzia costituiti in epoca anteriore al sequestro», purché sussistano tre distinte condizioni. In primo luogo, «l'escussione del restante patrimonio del proposto» deve essere «risultata insufficiente al soddisfacimento del credito, salvo per i crediti assistiti da cause legittime di prelazione sui beni sequestrati» (lettera a). In secondo luogo, non deve trattarsi di un credito «strumentale all'attività illecita o a quella che ne costituisce il frutto o il reimpiego, a meno che il creditore dimostri di avere ignorato in buona fede il nesso di strumentalità» (lettera b): buona fede da valutare alla luce dei parametri indicati nel comma 3 dello stesso art. 52. In terzo luogo e da ultimo, nel caso in cui il titolo genetico o rappresentativo del credito sia astratto (promessa di pagamento o riconoscenza di debito, titoli di credito), l'interessato deve provare il rapporto fondamentale, nonché, nel caso del portatore di titoli di credito, quello che ne legittima il possesso (lettere c e d).

L'art. 55 del d.lgs. n. 159 del 2011 vieta, in ogni caso, di iniziare o proseguire azioni esecutive sui beni sequestrati, stabilendo, altresì, che in caso di confisca definitiva le esecuzioni si estinguono. Al fine di conseguire il soddisfacimento del loro diritto, i creditori legittimati devono presentare al giudice «domanda di ammissione» del loro credito nei termini e con le modalità indicate dall'art. 58. Le domande formano oggetto di verifica in contraddittorio, all'esito della quale si procede alla formazione dello stato passivo della procedura (art. 59).

I crediti ammessi sono quindi soddisfatti dallo Stato, sulla base di apposito piano di pagamento (art. 61), nel limite del settanta

per cento del valore dei beni sequestrati o confiscati, risultante dalla stima redatta dall'amministratore o dalla minor somma eventualmente ricavata dalla vendita degli stessi (art. 53): percentuale successivamente ridotta al sessanta per cento dall'art. 1, comma 443, lettera b), della legge 27 dicembre 2013, n. 147, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di stabilità 2014)».

Come appare evidente, la disciplina ora ricordata rappresenta il frutto del bilanciamento legislativo tra i due interessi che in materia si contrappongono: da un lato, l'interesse dei creditori del proposto a non veder improvvisamente svanire la garanzia patrimoniale sulla cui base avevano concesso credito o effettuato prestazioni; dall'altro, l'interesse pubblico ad assicurare l'effettività della misura di prevenzione patrimoniale e il raggiungimento delle sue finalità, consistenti nel privare il destinatario dei risultati economici dell'attività illecita.

In particolare, i requisiti di legittimazione stabiliti dall'art. 52 del d.lgs. n. 159 del 2011 rivelano come il legislatore abbia inteso, per un verso, escludere dalla tutela i crediti scaturiti da prestazioni connesse all'attività illecita o a quella di reimpiego dei suoi proventi (requisito della non strumentalità del credito rispetto a quest'ultima, salva la dimostrazione dell'incolpevole ignoranza di tale nesso da parte del creditore); per altro verso, evitare che il proposto possa eludere gli effetti della confisca precostituendo delle posizioni creditorie di comodo o simulandone a posteriori l'esistenza (requisiti della "non astrattezza" del credito e della sua sicura anteriorità rispetto al sequestro); per altro verso ancora, impedire che la persona sottoposta al procedimento di prevenzione possa comunque giovare dei proventi delle attività illecite per "liberare" dai debiti il restante patrimonio personale (requisito della preventiva infruttuosa escussione degli altri beni del proposto).

5.– La disciplina ora ricordata opera, tuttavia, solo in rapporto ai procedimenti di prevenzione instaurati dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 159 del 2011 (13 ottobre 2011). L'art. 117, comma 1, del citato decreto legislativo stabilisce, infatti, che le disposizioni contenute nel Libro I – tra le quali sono comprese quelle degli artt. 52 e seguenti – non si applicano nei procedimenti nei quali, alla predetta data, «sia già stata formulata proposta di applicazione della misura di prevenzione», soggiungendo che «In tali casi, continuano ad applicarsi le norme previgenti».

Successivamente, peraltro, il legislatore ha ritenuto di dover dettare, con l'art. 1, commi da 194 a 206, della legge n. 228 del 2012, una specifica disciplina della materia anche per i procedimenti di prevenzione sottratti all'applicazione delle disposizioni del Libro I del d.lgs. n. 159 del 2011, in quanto già pendenti al momento dell'entrata in vigore di quest'ultimo: disciplina transitoria sulla quale verte l'odierno scrutinio di costituzionalità.

In parallelo al disposto dell'art. 55 del d.lgs. n. 159 del 2011, si prevede, in particolare, che a decorrere dalla data di entrata in vigore della citata legge n. 228 del 2012 (1° gennaio 2013) non possono essere iniziate o proseguite, a pena di nullità, azioni esecutive sui beni confiscati e che «gli oneri e pesi iscritti o trascritti» su detti beni anteriormente alla confisca «sono estinti di diritto» (commi 194 e 197 dell'art. 1 della legge n. 228 del 2012): ciò, fatta eccezione per i casi in cui il bene risulti già trasferito o aggiudicato, anche in via provvisoria, alla predetta data, o sia costituito da una quota indivisa già pignorata (comma 195).

In correlazione a tali previsioni, si prefigura, quindi, anche in

questo caso, un meccanismo di tutela basato su un procedimento incidentale di verifica dei crediti e sulla predisposizione di un piano di pagamento dei creditori ammessi, secondo modalità distinte e semplificate rispetto a quelle delineate dalla normativa "a regime" (commi da 199 a 206): ma con una discrepanza di fondo, quanto ai destinatari della tutela.

Questi ultimi sono, infatti, identificati nei soli creditori muniti di ipoteca iscritta anteriormente al sequestro di prevenzione, nonché nei creditori che, prima della trascrizione del sequestro, abbiano trascritto un pignoramento sul bene, ovvero che, alla data di entrata in vigore della legge n. 228 del 2012, siano intervenuti nell'esecuzione iniziata con il predetto pignoramento (art. 1, comma 198). Solo costoro sono legittimati a proporre – entro i termini perentori normativamente indicati (centottanta giorni dall'entrata in vigore della legge o dal successivo momento in cui la confisca è divenuta definitiva: commi 198 e 205) – domanda di ammissione del credito, ai sensi dell'art. 58, comma 2, del d.lgs. n. 159 del 2011, «al giudice dell'esecuzione presso il tribunale che ha disposto la confisca» (e cioè, secondo la corrente lettura, allo stesso tribunale che ha adottato il provvedimento ablativo): domanda che, in caso di positivo scrutinio – esteso anche alla verifica delle condizioni di cui all'art. 52 del d.lgs. n. 159 del 2011 e condotto con l'applicazione delle disposizioni sul procedimento di esecuzione (comma 200 dell'art. 1 della legge n. 228 del 2012) – consente ai creditori ammessi di conseguire il pagamento del loro credito.

Al pagamento – effettuato tramite la liquidazione di beni dal valore di mercato complessivo non inferiore al doppio dell'ammontare dei crediti ammessi (comma 201) – si procede sulla base del piano formato dall'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata (piano suscettibile di opposizione da parte dei creditori). Anche nel frangente, è stabilito un limite alla garanzia patrimoniale, non potendo il piano «prevedere pagamenti complessivi superiori al minor importo tra il 70 per cento del valore del bene e il ricavato dall'eventuale liquidazione dello stesso» (comma 203).

6.– In sostanza, dunque, mentre per i procedimenti di prevenzione iniziati successivamente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 159 del 2011 la legittimazione ad avvalersi della speciale procedura incidentale di verifica è estesa a tutti i creditori – siano essi chirografari, privilegiati o titolari di diritti di garanzia reale – per i procedimenti pendenti (quale quello cui si riferisce il giudizio *a quo*) la legittimazione è circoscritta ai soli creditori ipotecari, pignoranti o intervenuti nell'esecuzione (i secondi e i terzi, peraltro, indipendentemente dal rango del loro credito e, quindi, anche se chirografari).

Restano esclusi, in tal modo, dalla tutela i crediti dei prestatori di lavoro subordinato, che non siano ipotecari, pignoranti o intervenuti nell'esecuzione, ma comunque assistiti da privilegio generale sui beni mobili, ai sensi dell'art. 2751-bis, numero 1), cod. civ., e con diritto alla collocazione sussidiaria sul prezzo degli immobili, ai sensi dell'art. 2776 cod. civ. Per questo verso, la disciplina in esame si pone, tuttavia, in contrasto con l'art. 36 Cost., in quanto idonea a pregiudicare il diritto, riconosciuto al lavoratore dal primo comma della citata norma costituzionale, «ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa».

Stante il generale divieto di iniziare o proseguire azioni esecutive sui beni confiscati, enunciato dall'art. 1, comma 194,

della legge n. 228 del 2012, la misura patrimoniale rischia, infatti, di privare *ex abrupto* il lavoratore della possibilità di agire utilmente *in executivis* per il pagamento delle proprie spettanze. Ciò avviene segnatamente allorché la confisca renda i residui beni del debitore insufficienti a soddisfare le sue ragioni, e massimamente nell'ipotesi di confisca "totalizzante", la quale investa, cioè – come nel caso oggetto del giudizio *a quo* – l'intero patrimonio del datore di lavoro (nella specie, una società di capitali nella quale erano stati convogliati i proventi dell'attività illecita). In simili evenienze, il lavoratore perde, in pratica, ogni prospettiva di ottenere il pagamento dei propri crediti tanto dal debitore (che non ha più mezzi), quanto dallo Stato, cui sono devoluti i beni confiscati: sicché la sua tutela resta affidata al solo eventuale intervento sostitutivo del Fondo di garanzia istituito presso l'Istituto nazionale della previdenza sociale, ai sensi dell'art. 2 della legge 29 maggio 1982, n. 297 (Disciplina del trattamento di fine rapporto e norme in materia pensionistica), subordinato, peraltro, a particolari presupposti e circoscritto, comunque, ad una limitata porzione dei crediti derivanti dal rapporto di lavoro subordinato.

La disciplina di cui ai commi 198 e seguenti dell'art. 1 della legge n. 228 del 2012 assume, in effetti, una chiara valenza *ad excludendum*, rispetto a pagamenti da parte degli organi di gestione dei beni confiscati in favore di creditori diversi da quelli ivi considerati. Non è, infatti, pensabile che creditori particolarmente qualificati – quali, in specie, gli ipotecari, muniti di diritto reale di garanzia – possano conseguire il pagamento dei loro crediti solo alle rigorose condizioni, anche procedurali, ed entro i limiti quantitativi stabiliti dalle predette disposizioni, mentre creditori di diverso tipo possano essere liberamente soddisfatti tramite i beni assoggettati al provvedimento ablativo.

7.– La disciplina censurata non può essere, d'altra parte, giustificata in una prospettiva di bilanciamento con l'interesse sotteso alle misure di prevenzione patrimoniali, ricollegabile ad esigenze di ordine e sicurezza pubblica anch'esse costituzionalmente rilevanti.

Nella specie, in effetti, non di bilanciamento si tratta, «ma di un sacrificio puro e semplice» dell'interesse contrapposto (sentenza n. 317 del 2009). Il bilanciamento – come detto – è quello espresso, nell'ambito della normativa "a regime", dalle previsioni limitative recate dall'art. 52 del d.lgs. n. 159 del 2011, volte ad impedire che la tutela si estenda a soggetti *lato sensu* "conniventi" con l'attività illecita del proposto o di reimpiego dei suoi proventi, o a crediti simulati o artificiosamente creati, ovvero ancora a casi nei quali è possibile aggredire utilmente il residuo patrimonio del debitore: previsioni peraltro vaevoli – in virtù dello specifico richiamo operato dall'art. 1, comma 200, primo periodo, della legge n. 228 del 2012 (da ritenere comprensivo del requisito della certa anteriorità del credito rispetto al sequestro) – anche nell'ambito della disciplina transitoria relativa ai procedimenti di prevenzione pendenti, che qui interessa.

In quest'ottica, la mancata inclusione dei titolari di crediti da lavoro subordinato tra i soggetti abilitati ad avvalersi della procedura in questione si rivela, dunque, priva di giustificazione adeguata sul piano costituzionale.

Nelle notazioni che precedono è, d'altra parte, già insita l'insussistenza, nell'attuale cornice normativa, dell'impedimento ad un intervento di questa Corte in materia, precedentemente rilevato dalla sentenza n. 190 del 1994. Il legislatore ha già provveduto, infatti, a delineare, tanto sul piano sostanziale che

su quello processuale, un meccanismo di salvaguardia dei creditori di fronte ai provvedimenti di confisca. La Corte non è, pertanto, chiamata oggi ad operare alcuna scelta discrezionale tra un ventaglio di possibili soluzioni alternative – operazione che esorbiterebbe dai limiti del proprio potere decisorio – ma soltanto ad implementare, nei sensi imposti dall'art. 36 Cost., il catalogo dei creditori che possono valersi di quel meccanismo.

8.– Al fine di rimuovere il *vulnus* riscontrato non è, peraltro, necessario coinvolgere nella declaratoria di illegittimità costituzionale – come chiede il rimettente – tutte le disposizioni di cui ai commi da 198 a 206 dell'art. 1 della legge n. 228 del 2012. È sufficiente, per converso, incidere sul comma 198, trattandosi della previsione normativa che regge quelle dei commi successivi, identificando i creditori cui esse si riferiscono.

Il citato comma 198 dell'art. 1 della legge n. 228 del 2012 va dichiarato, quindi, costituzionalmente illegittimo nella parte in cui non include tra i creditori che sono soddisfatti nei limiti e con le modalità ivi indicati anche i titolari di crediti da lavoro subordinato.

9.– Le censure relative agli artt. 3 e 24 Cost. restano assorbite. (*omissis*)

Sentenza n. 109 - 10 febbraio 2015

Pres. Criscuolo - Rel. Frigo

Esecuzione - Procedimento di esecuzione - Opposizione contro il provvedimento di applicazione della confisca - Udienza in camera di consiglio - Impossibilità per gli interessati di richiedere che l'udienza si svolga nelle forme dell'udienza pubblica - Violazione dell'art. 117, comma 1, della Costituzione e dell'art. 6, par. 1. della CEDU - Illegittimità in parte qua (Cost. art. 117, comma 1; Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificata con l. 4 agosto 1955, n. 848, art. 6, par. 1; Cod. proc. pen. artt. 666, comma 3, 667, comma 4, e 676)

Sono costituzionalmente illegittimi gli artt. 666, comma 3, 667, comma 4, e 676 del codice di procedura penale - in riferimento all'art. 117, comma 1, della Costituzione e all'art. 6, paragrafo 1, della CEDU, così come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo - nella parte in cui non consentono che, su istanza degli interessati, il procedimento di opposizione contro l'ordinanza in materia di applicazione della confisca si svolga, davanti al giudice dell'esecuzione, nelle forme dell'udienza pubblica.

(*omissis*)

Ritenuto in fatto

1.– Con ordinanza depositata il 10 giugno 2014, la Corte di cassazione, terza sezione penale, ha sollevato, in riferimento agli artt. 111, primo comma, e 117, primo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale degli artt. 666, 667, comma 4, e 676 del codice di procedura penale, «nella parte in cui non consentono che la parte possa richiedere al giudice dell'esecuzione lo svolgimento dell'udienza in forma pubblica».

La Corte rimettente premette che il procedimento *a quo* trae origine dal rinvenimento sui fondali marini, avvenuto nell'estate del 1964 ad opera di alcuni pescatori del porto di Fano, di una statua in bronzo, denominata «L'atleta vittorioso», attribuibile allo scultore greco Lisippo: statua che, senza essere denunciata alle autorità competenti, era stata trasferita all'estero in epoca anteriore al 1972 e che risulta attualmente collocata presso un museo degli Stati Uniti d'America.

Di seguito ad una complessa vicenda, il Pretore di Gubbio aveva disposto, con provvedimento del 25 novembre 1978, il non luogo a procedere in ordine al reato di illecita esportazione di beni culturali (art. 66 della legge 1° giugno 1939, n. 1089, recante «Tutela delle cose d'interesse artistico e storico») per essere rimasti ignoti gli autori del reato.

Nel 2007, sulla base di nuove informazioni, la Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Pesaro aveva peraltro avviato, nei confronti di cinque persone, un nuovo procedimento penale per il predetto reato (attualmente previsto dall'art. 174 del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, recante il «Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137») e per altri reati connessi.

Con decreto del 19 novembre 2007, il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Pesaro aveva disposto l'archiviazione del procedimento, per essere tutti i reati estinti per prescrizione, rigettando, altresì, la richiesta del pubblico ministero di confisca della statua, in quanto i responsabili del museo statunitense, suoi attuali possessori, dovevano considerarsi estranei al reato.

Contro quest'ultima decisione il pubblico ministero aveva proposto incidente di esecuzione ai sensi degli artt. 666, 667, comma 4, e 676 cod. proc. pen., a seguito del quale il Giudice per le indagini preliminari – integrato il contraddittorio tra le parti interessate – aveva ordinato, con provvedimento del 10 febbraio 2010, la confisca della statua «ovunque essa si trovi». Il provvedimento era stato impugnato dal legale rappresentante del *Trust* statunitense acquirente della statua e suo attuale possessore con ricorso innanzi alla Corte di cassazione, la quale aveva qualificato l'impugnazione come opposizione ai sensi dell'art. 667, comma 4, cod. proc. pen., disponendone la trasmissione al Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Pesaro.

Quest'ultimo, con ordinanza del 3 maggio 2012, aveva respinto la richiesta di revoca della confisca, rilevando, in particolare: che la confisca dei beni culturali abusivamente esportati era prevista dall'art. 66 della legge n. 1089 del 1939, con rinvio alla disciplina in tema di contrabbando; che, con la sentenza n. 2 del 1987, la Corte costituzionale aveva dichiarato l'illegittimità della norma nella parte in cui consentiva la confisca di cose appartenenti ad un terzo che non sia l'autore del reato e che non ne abbia tratto in alcun modo profitto; che la legge 30 marzo 1998, n. 88 (Norme sulla circolazione dei beni culturali) aveva quindi stabilito che la confisca delle cose avesse luogo «salvo che queste appartengano a persona estranea al reato», regola successivamente riprodotta nell'art. 123, comma 3, del decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali, a norma dell'articolo 1 della legge 8 ottobre 1997, n. 352) e, infine, nell'art. 174, comma 3, del d.lgs. n. 42 del 2004; che, alla luce della richiamata normativa sul contrabbando, la confisca doveva essere disposta, oltre che nel caso di condanna, anche nelle ipotesi di proscioglimento che non escludano la materialità dei fatti e, segnatamente, nel caso di

estinzione del reato per prescrizione; che quando il provvedimento del giudice della cognizione non abbia accertato – come nella specie – l'insussistenza del fatto o l'estraneità del terzo al reato, il giudice dell'esecuzione conservava poteri di accertamento in ordine agli elementi di fatto rilevanti ai fini della decisione sulla confisca; che la giurisprudenza di legittimità, con riferimento all'ipotesi prevista dall'art. 127 del d.lgs. n. 490 del 1999 (e ora dall'art. 178 del d.lgs. n. 42 del 2004), aveva interpretato in senso restrittivo il concetto di appartenenza della cosa ad un «terzo estraneo al reato», affermando che i privati non possono divenire proprietari di beni «intrinsecamente non commerciabili» – quale il bene archeologico oggetto del procedimento *a quo*, appartenente per legge al patrimonio indisponibile dello Stato ai sensi dell'art. 826 del codice civile – neppure nel caso di acquisto in «buona fede»; che, in ogni caso, doveva escludersi che i titolari del museo statunitense fossero in buona fede al momento dell'acquisto della statua, tenuto conto delle circostanze e delle modalità con cui l'acquisto stesso era avvenuto.

Contro la decisione aveva proposto ricorso per cassazione il legale rappresentante del *Trust* sulla base di un articolato complesso di motivi, lamentando, in via preliminare, l'illegittimità della procedura seguita davanti al giudice dell'esecuzione, svoltasi con rito camerale ai sensi degli artt. 666 e 127 cod. proc. pen. Il ricorrente aveva dedotto, in specie, la contrarietà della disciplina interna all'art. 6, paragrafo 1, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950 e ratificata con legge 4 agosto 1955, n. 848, così come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, censurando il mancato accoglimento della propria richiesta di trattazione del procedimento in udienza pubblica.

Ad avviso della Corte rimettente, la doglianza sarebbe condizionale.

Il giudice *a quo* ricorda come il problema della compatibilità dei procedimenti in camera di consiglio con il principio di pubblicità delle udienze, sancito dalla citata norma convenzionale, sia stato affrontato più volte tanto dalla Corte europea dei diritti dell'uomo che dalla Corte costituzionale. Particolare rilievo assumerebbe, nel frangente, la sentenza 10 aprile 2012, Lorenzetti contro Italia, con la quale la Corte di Strasburgo ha ritenuto «essenziale», ai fini del rispetto del citato art. 6, paragrafo 1, della CEDU, che i singoli coinvolti in una procedura per la riparazione dell'ingiusta detenzione – procedura che, in base alla legge processuale italiana, si svolge in forma camerale – si vedano offrire quanto meno la possibilità di richiedere una udienza pubblica innanzi alla corte d'appello (competente nel merito in unico grado), non essendo ravvisabile alcuna circostanza eccezionale che giustifichi, con riguardo a detta procedura, una deroga generale e assoluta al principio di pubblicità dei giudizi.

La fattispecie oggetto del giudizio *a quo* presenterebbe evidenti analogie con quella presa in esame dalla sentenza ora citata. Il ricorso investe, infatti, un'ordinanza emessa al termine di una procedura camerale successiva ad un accertamento penale compiuto dal giudice della cognizione (ancorché in un provvedimento di archiviazione) e concerne l'applicazione di una misura ulteriore rispetto a detto accertamento, che incide su diritti convenzionalmente garantiti del destinatario. La procedura camerale costituisce, d'altra parte, la sede nella quale vengono accertati i fatti che fondano la decisione: circostanza che assumerebbe, nel caso di specie, una particolare e maggiore rilevanza, in quanto il ricorrente è rimasto estraneo al

l'accertamento operato in sede cognitiva e posto in condizione di difendersi solo nell'ambito del procedimento di esecuzione, che si svolge con rito camerale non pubblico. La materia trattata – confisca di cosa oggetto di reato o pertinente ad un reato – non presenterebbe, inoltre, profili di complessità tecnica atti a giustificare una deroga al principio della pubblicità delle udienze.

Significative sarebbero, da ultimo, anche le ulteriori circostanze che al procedimento di esecuzione abbia partecipato un organo del Governo (il Ministero per i beni e le attività culturali), in veste di parte necessaria, e che il bene oggetto di confisca si identifichi in una statua di grande valore artistico e archeologico.

Alla luce di tali considerazioni – impregiudicata la compatibilità con la norma convenzionale dello svolgimento di un rito camerale non pubblico davanti alla Corte di cassazione, alla luce di quanto affermato dalla Corte costituzionale con le sentenze n. 80 del 2011 e n. 93 del 2010 – le disposizioni degli artt. 666, 667, comma 4, e 676 cod. proc. pen., dovrebbero ritenersi in contrasto con l'art. 6, paragrafo 1, della CEDU «nella parte in cui disciplinano la procedura di incidente di esecuzione per l'applicazione della confisca» e, segnatamente, «nella parte in cui non consentono che la parte possa richiedere al giudice dell'esecuzione lo svolgimento dell'udienza in forma pubblica».

Le predette disposizioni non consentirebbero, in effetti, alcuna «interpretazione adeguatrice», essendo inequivoche nel disciplinare la procedura davanti al giudice dell'esecuzione come «rito camerale caratterizzato da oralità ma non aperto al pubblico». Alla luce delle indicazioni fornite dalla giurisprudenza costituzionale, occorrerebbe, pertanto, sollevare questione di legittimità costituzionale delle norme interne per contrasto con gli artt. 111, primo comma, e 117, primo comma, Cost.

La questione sarebbe, altresì, rilevante nel giudizio *a quo*. Il ricorrente ha, infatti, chiesto che la procedura fosse trattata in udienza pubblica, eccettuando, altresì, l'illegittimità costituzionale delle norme procedurali seguite dal giudice dell'esecuzione. A fronte del rigetto di tale richiesta, il punto ha formato, quindi, oggetto di uno specifico motivo di doglianza nell'impugnazione proposta avverso la prima ordinanza di detto giudice del 10 febbraio 2010.

2.– È intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione sia dichiarata infondata.

Ad avviso della difesa dello Stato, il procedimento *a quo* presenterebbe peculiarità tali da giustificare la sua trattazione in forma camerale, in deroga al principio generale di pubblicità delle udienze. La confisca disposta ai sensi dell'art. 174 del d.lgs. n. 42 del 2004 risponderebbe, infatti, unicamente alla finalità di recuperare un bene appartenente al patrimonio indisponibile dello Stato. Il giudice penale, davanti al quale penda un processo per reati connessi all'esportazione illecita di reperti archeologici, avrebbe, quindi, solo il compito di accertare – qualunque sia l'esito del giudizio penale – se il bene è di proprietà dello Stato italiano, alla luce delle norme in materia. Si tratterebbe di un giudizio incidentale di cognizione di natura strettamente civilistica e a carattere tecnico, in quanto basato su elementi documentali e scientifici. Nel suo ambito, la confisca non assumerebbe, d'altra parte, un carattere sanzionatorio, né una valenza infamante per l'onore e la reputazione del destinatario, così da richiedere una verifica diretta da parte del pubblico in ordine alla trasparenza dell'operato dei giudici.

3.– Si è costituito, altresì, il ricorrente nel giudizio *a quo*, il quale ha chiesto che la questione sia accolta.

In via preliminare, la parte privata evidenzia come lo svolgimento dell'udienza in forma pubblica sia stato da essa sollecitato più volte nel corso del procedimento, e come il diniego abbia formato oggetto di uno specifico motivo di ricorso per cassazione.

Nel merito, dopo aver analizzato le più significative decisioni in materia della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte costituzionale, la parte privata osserva come proprio le peculiarità della procedura di confisca oggetto del giudizio *a quo* rendano centrale la richiesta difensiva di accesso ad un'udienza pubblica: e ciò non soltanto a fronte della «posta in gioco», rappresentata da un bene di inestimabile valore storico ed archeologico, ma anche della circostanza che il terzo interessato, destinatario del provvedimento ablatorio, non era mai stato posto in grado di interloquire nella fase cognitiva riguardo alla fondatezza dell'accusa mossa ai propri danti causa, trovandosi esposto ad un provvedimento di confisca emesso a seguito dell'«opposizione» del pubblico ministero soccombente, in chiave di riforma *in peius* dell'iniziale decisione di archiviazione.

La misura di cui si discute incide, d'altra parte, su diritti del destinatario presidiati da garanzia convenzionale ai sensi dell'art. 1 del Primo Protocollo addizionale alla CEDU, firmato a Parigi il 20 marzo 1952, ratificato e reso esecutivo con legge 4 agosto 1955, n. 848, mentre il giudizio che presiede alla sua applicazione richiederebbe prioritariamente accertamenti di natura fattuale, privi di connotazioni marcatamente tecniche.

4.– La parte privata ha depositato una memoria, con la quale ha ribadito e sviluppato le proprie tesi.

In replica alle deduzioni della difesa dello Stato, ha in particolare rilevato come, alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte costituzionale, la confisca di cui si discute nel procedimento *a quo* abbia natura di autentica «pena», agli effetti delle garanzie convenzionali (artt. 6 e 7 della CEDU) e costituzionali (artt. 111 e 117 Cost.). Si tratta, infatti, di misura qualificata come «confisca» (al pari della misura di sicurezza patrimoniale delineata dall'art. 240 cod. pen.), collegata alla commissione di un reato e applicata dal giudice penale. Il carattere generalpreventivo e repressivo della misura risulterebbe, d'altra parte, evidente, in quanto essa mirerebbe prioritariamente ad impedire che la condotta illecita produca pregiudizi, nonché ad evitare il conseguente arricchimento dell'autore del reato o del terzo che ha acquisito il godimento del bene.

Diversamente da quanto affermato dall'Avvocatura generale dello Stato, non si potrebbero ritenere, quindi, estranei alla misura ablativa effetti sanzionatori o comunque lesivi dell'onore e della reputazione del destinatario: e ciò specie alla luce dell'orientamento giurisprudenziale che imporrebbe di verificare, rispetto al terzo estraneo al reato, l'insussistenza della condizione soggettiva di «buona fede».

Considerato in diritto

1.– La Corte di cassazione, terza sezione penale – investita di un ricorso inerente alla confisca in sede esecutiva di un bene di interesse artistico e archeologico illecitamente esportato – dubita della legittimità costituzionale degli artt. 666, 667, comma 4, e 676 del codice di procedura penale, «nella parte in cui non consentono che la parte possa richiedere al giudice dell'esecuzione lo svolgimento dell'udienza in forma pub-

blica».

Ad avviso della Corte rimettente, le norme censurate violerebbero gli artt. 111, primo comma, e 117 della Costituzione, ponendosi in contrasto – non superabile in via di interpretazione – con il principio di pubblicità dei procedimenti giudiziari, sancito dall'art. 6, paragrafo 1, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848, così come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

2.– In via preliminare, va rilevato che, malgrado il generico riferimento del dispositivo dell'ordinanza di rimessione ai procedimenti che si svolgono davanti al «giudice dell'esecuzione», nella motivazione di detta ordinanza la Corte rimettente afferma espressamente che i dubbi di legittimità costituzionale prospettati attongono alla «procedura di incidente di esecuzione per l'applicazione della confisca»: e ciò in assonanza sia con l'oggetto del procedimento *a quo* che con le deduzioni poste a sostegno delle censure, calibrate anch'esse sull'ipotesi dell'applicazione della confisca *in executivis*.

Si deve, pertanto, ritenere che la questione sottoposta all'esame di questa Corte attenga in modo specifico ed esclusivo al procedimento di esecuzione volto all'applicazione di detta misura patrimoniale.

3.– Ciò puntualizzato, la questione è fondata, nei termini di seguito specificati.

Questa Corte, con le sentenze n. 93 del 2010, n. 135 del 2014 e n. 97 del 2015, ha già dichiarato costituzionalmente illegittime – per contrasto, nel primo caso, con l'art. 117, primo comma, Cost. e, negli altri due, con entrambi i parametri costituzionali oggi evocati – le disposizioni regolative, rispettivamente, del procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione (art. 4 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423, recante «Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità»), e art. 2-ter della legge 31 maggio 1965, n. 575, recante «Disposizioni contro le organizzazioni criminali di tipo mafioso, anche straniere»), del procedimento per l'applicazione delle misure di sicurezza (artt. 666, comma 3, 678, comma 1, e 679, comma 1, cod. proc. pen.) e del procedimento davanti al tribunale di sorveglianza (artt. 666, comma 3, e 678, comma 1, cod. proc. pen.), nella parte in cui non consentono che, su istanza degli interessati, le procedure stesse si svolgano nelle forme dell'udienza pubblica, quanto ai gradi di merito (la medesima esigenza costituzionale non è stata ritenuta, invece, ravvisabile relativamente al ricorso per cassazione, in quanto giudizio di impugnazione destinato alla trattazione di questioni di diritto: sentenza n. 80 del 2011).

Considerazioni analoghe a quelle svolte in tali occasioni valgono anche in riferimento alla questione oggi in esame. Essa investe, per quanto detto, le modalità di svolgimento del procedimento per l'applicazione della confisca, che l'art. 676, comma 1, cod. proc. pen. demanda alla competenza del giudice dell'esecuzione.

Al di là delle peculiari vicende del giudizio *a quo*, il problema di legittimità costituzionale si pone, più propriamente, in rapporto al procedimento di opposizione avverso l'ordinanza in materia di confisca. Ai sensi dell'art. 667, comma 4, cod. proc. pen., cui il citato art. 676, comma 1, rinvia, sulla confisca non disposta nel giudizio di cognizione il giudice dell'esecuzione decide, infatti, in prima battuta *de plano* (ossia «senza formalità con ordinanza comunicata al pubblico ministero e notifi-

cata all'interessato»), salva la facoltà degli interessati di instaurare una fase in contraddittorio davanti allo stesso giudice proponendo opposizione: fase che, sul piano procedimentale, è regolata dall'art. 666 cod. proc. pen. (richiamato, a sua volta, dall'art. 667, comma 4, cod. proc. pen.).

Tanto precisato, il dato normativo è univoco nell'escludere la partecipazione del pubblico al procedimento in questione. Il comma 3 del citato art. 666 prevede, infatti, la fissazione di una «udienza in camera di consiglio»: formula che, in assenza di previsioni derogatorie, rende operante la disciplina generale del procedimento camerale dettata dall'art. 127 cod. proc. pen. e, segnatamente, dal suo comma 6, in forza del quale «L'udienza si svolge senza la presenza del pubblico».

4.– Siffatto regime si rivela, peraltro, incompatibile con la garanzia della pubblicità dei procedimenti giudiziari, sancita dall'art. 6, paragrafo 1, della CEDU, così come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, e, di conseguenza, con l'art. 117, primo comma, Cost., rispetto al quale la citata disposizione convenzionale assume una valenza integrativa, quale «norma interposta».

L'art. 6, paragrafo 1, della CEDU stabilisce – per la parte conferente – che «Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata [...], pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale [...], soggiungendo, altresì, che «La sentenza deve essere resa pubblicamente, ma l'accesso alla sala d'udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o parte del processo nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la protezione della vita privata delle parti in causa, o, nella misura giudicata strettamente necessaria dal tribunale, quando in circostanze speciali la pubblicità possa portare pregiudizio agli interessi della giustizia».

La Corte europea dei diritti dell'uomo ha già avuto modo di ritenere in contrasto con l'indicata garanzia convenzionale taluni procedimenti giurisdizionali dei quali la legge italiana prevedeva la trattazione in forma camerale. Ciò è avvenuto, in specie, con riguardo al procedimento applicativo delle misure di prevenzione (sentenza 13 novembre 2007, Bocellari e Rizza contro Italia, sulla cui scia sentenza 26 luglio 2011, Paleri contro Italia; sentenza 17 maggio 2011, Capitani e Campanella contro Italia; sentenza 2 febbraio 2010, Leone contro Italia; sentenza 5 gennaio 2010, Bongiorno e altri contro Italia; sentenza 8 luglio 2008, Perre e altri contro Italia) e al procedimento per la riparazione dell'ingiusta detenzione (sentenza 10 aprile 2012, Lorenzetti contro Italia).

La Corte europea è pervenuta a tale conclusione richiamando la propria costante giurisprudenza, secondo la quale la pubblicità delle procedure giudiziarie tutela le persone soggette alla giurisdizione contro una giustizia segreta, che sfugge al controllo del pubblico, e costituisce anche uno strumento per preservare la fiducia nei giudici, contribuendo così a realizzare lo scopo dell'art. 6, paragrafo 1, della CEDU: ossia l'equo processo.

Come attestano le eccezioni previste dalla seconda parte della norma, questa non impedisce, in assoluto, alle autorità giudiziarie di derogare al principio di pubblicità dell'udienza. La stessa Corte europea ha, d'altra parte, ritenuto che alcune situazioni eccezionali, attinenti alla natura delle questioni da trattare – quale, ad esempio, il carattere «altamente tecnico» del contenzioso – possano giustificare che si faccia a meno di un'udienza pubblica. In ogni caso, tuttavia, l'udienza a porte

chiuse, per tutta o parte della durata, deve essere «strettamente imposta dalle circostanze della causa».

Con particolare riguardo al procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione, la Corte di Strasburgo non ha negato che detta procedura possa presentare «un elevato grado di tecnicità» e far emergere, altresì, esigenze di protezione della vita privata di terze persone. Ma ha rilevato che l'entità della «posta in gioco» – rappresentata (nel caso delle misure patrimoniali) dalla confisca di «beni e capitali» – e gli effetti che la procedura stessa può produrre sulle persone non consentono di affermare «che il controllo del pubblico» – almeno su sollecitazione del soggetto coinvolto – «non sia una condizione necessaria alla garanzia del rispetto dei diritti dell'interessato». Di conseguenza, ha ritenuto «essenziale», ai fini della realizzazione della garanzia prefigurata dalla norma convenzionale, «che le persone [...] 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 dei tribunali e delle corti d'appello» (sentenza 13 novembre 2007, Bocellari e Rizza contro Italia). In termini simili la Corte europea si è espressa con riferimento al procedimento per la riparazione dell'ingiusta detenzione, non ravvisando, anche in tal caso, alcuna circostanza eccezionale atta a giustificare la deroga generale e assoluta al principio di pubblicità dei giudizi, insita nella previsione della sua trattazione in forma camerale (art. 315, comma 3, in relazione all'art. 646, comma 1, cod. proc. pen.). Nell'ambito di tale procedura, infatti, i giudici interni sono chiamati essenzialmente a valutare se l'interessato abbia contribuito a provocare la sua detenzione intenzionalmente o per colpa grave: sicché non si discute di «questioni di natura tecnica che possono essere regolate in maniera soddisfacente unicamente in base al fascicolo» (sentenza 10 aprile 2012, Lorenzetti contro Italia).

5.– Come già rilevato da questa Corte con le citate sentenze n. 93 del 2010, n. 135 del 2014 e n. 97 del 2015, la norma convenzionale, come interpretata dalla Corte europea, non contrasta con le conferenti tutele offerte dalla nostra Costituzione (ipotesi nella quale la norma stessa rimarrebbe inidonea a integrare il parametro dell'art. 117, primo comma, Cost.), ma si pone, anzi, in sostanziale assonanza con esse.

L'assenza di un esplicito richiamo, non scalfisce, infatti, il valore costituzionale del principio di pubblicità delle udienze giudiziarie, peraltro consacrato anche in altre carte internazionali dei diritti fondamentali. La pubblicità del giudizio – specie di quello penale – rappresenta, in effetti, un principio connaturato ad un ordinamento democratico (*ex plurimis*, sentenze n. 373 del 1992, n. 69 del 1991 e n. 50 del 1989). Il principio non ha valore assoluto, potendo cedere in presenza di particolari ragioni giustificative, purché, tuttavia, obiettive e razionali (sentenza n. 212 del 1986), e, nel caso del dibattimento penale, collegate ad esigenze di tutela di beni a rilevanza costituzionale (sentenza n. 12 del 1971).

6.– Ciò posto, deve escludersi che, con riguardo al procedimento oggi in esame, siano ravvisabili ragioni atte a giustificare una deroga generalizzata e assoluta al principio di pubblicità delle udienze.

Il procedimento in questione è finalizzato, infatti, all'applicazione di una misura distinta ed ulteriore rispetto a quelle adottate in sede cognitiva: misura che incide su un diritto munito di garanzia convenzionale ai sensi dell'art. 1 del Primo Protocollo addizionale alla CEDU, firmato a Parigi il 20 marzo

1952, ratificato e reso esecutivo con legge 4 agosto 1955, n. 848. La «posta in gioco» in tale procedimento può risultare, d'altra parte, assai elevata, come attesta eloquentemente il caso oggetto del giudizio *a quo*, attinente alla confisca di un bene (una statua in bronzo attribuibile allo scultore greco Lisippo, rinvenuta in mare) di altissimo valore artistico ed archeologico (e, dunque, anche economico).

Non si tratta, altresì, in linea generale, di un contenzioso a carattere tipicamente e spiccatamente «tecnico», rispetto al quale il controllo del pubblico sull'esercizio dell'attività giurisdizionale possa ritenersi non necessario alla luce della peculiare natura delle questioni trattate: e ciò – contrariamente a quanto sostenuto dall'Avvocatura generale dello Stato – neppure nel caso della confisca disposta, come nella specie, ai sensi dell'art. 66 della legge 1° giugno 1939, n. 1089 (Tutela delle cose d'interesse artistico e storico), attualmente trasfuso, *in parte qua*, nell'art. 174, comma 3, del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137).

La decisione postula, in effetti, accertamenti di natura anche e prima di tutto fattuale, attinenti, da un lato, al collegamento tra il bene oggetto della misura ed un fatto di reato, e, dall'altro, nel caso di confisca di un bene di proprietà o in possesso di terzi, alle condizioni che consentono di adottare la misura nei suoi confronti.

In tale ipotesi, inoltre – come nuovamente attesta il caso oggetto del procedimento *a quo* – il provvedimento ablativo può colpire un soggetto rimasto estraneo al giudizio di cognizione e che non ha avuto, quindi, neppure la possibilità di fruire della garanzia della pubblicità delle udienze nell'ambito di detto giudizio.

È significativo, d'altra parte, che la prima pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo che ha sancito l'incompatibilità con la CEDU di una procedura camerale prevista dalla legge processuale italiana (la citata sentenza 13 novembre 2007, Bocellari e Rizza contro Italia) abbia riguardato proprio un procedimento finalizzato all'applicazione della confisca, quale misura di prevenzione patrimoniale.

Deve, di conseguenza, concludersi che, anche nel caso in esame, ai fini del rispetto della garanzia prevista dall'art. 6, paragrafo 1, della CEDU, occorre che le persone coinvolte nel procedimento abbiano la possibilità di chiedere il suo svolgimento in forma pubblica: con la precisazione che, per quanto attiene all'art. 666 cod. proc. pen. – censurato nella sua interezza dalla Corte rimettente, unitamente agli artt. 667, comma 4, e 676 cod. proc. pen. – la conseguente declaratoria di illegittimità costituzionale va riferita, più specificamente, come nei casi decisi dalle sentenze n. 135 del 2014 e n. 97 del 2015, alla disposizione del comma 3, che prevede la trattazione del procedimento in forma camerale.

7.– Gli artt. 666, comma 3, 667, comma 4, e 676 cod. proc. pen. vanno dichiarati, pertanto, costituzionalmente illegittimi, nella parte in cui non consentono che, su istanza degli interessati, il procedimento di opposizione contro l'ordinanza in materia di applicazione della confisca si svolga, davanti al giudice dell'esecuzione, nelle forme dell'udienza pubblica. (*omissis*)

RECENSIONI

UMBERTO VINCENTI, *Diritto e menzogna. La questione della giustizia in Italia*, DONZELLI EDIZIONE, Roma, 2013, pp. 148.

Nella collana 'Saggine' - nella quale l'editore Donzelli accoglie 'contributi eccellenti, informati sulle grandi questioni di attualità' - è stato incluso il libro: dal titolo su riportato, di un insigne giurista italiano (preside nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Padova), il cui «scopo è di avviare un discorso di verità sulla grave questione della giustizia in Italia». Dove il Diritto - che da lungo tempo è in sofferenza - «può diventare «strumento di alterazione di un contesto storico: giungere cioè persino a negare se stesso, e legittimare così una nutrita serie di menzogne istituzionali».

«C'è bisogno dunque di operatori dotti, ed eticamente corredati - si legge nel risvolto di copertina del libro - perchè il Diritto, che è rettitudine, e non può essere una *scommessa* sul futuro; deve costituire una *promessa*: ...da prendere dunque - certamente - sul serio, e da ogni persona 'avvertita'.

«Questo libro - ha poi ripreso l'A, nell'*Introduzione* - vuol dare vita a una *riflessione sul diritto dal quale scaturisce la giustizia umana*. [Ma, nel momento attuale, in Italia] - con una Magistratura che mai censura se stessa; e con l'Avvocatura, che vuole accreditare l'immagine degli avvocati quali custodi dei diritti; e poi: e i magistrati e gli avvocati che, sia pure da prospettive e con intenti diversi, rivendicano come prerogativa caratterizzante l'*indipendenza*»; e quando, d'altro lato, tanto i magistrati quanto gli avvocati dovrebbero essere stati *educati* innanzi tutto alla *indipendenza*: da loro stessi, dalle loro ambizioni, e dai loro ideologismi - il cittadino ha scarsa fiducia nel sistema giudiziario: di cui non si fida; e che giudica inefficiente».

E, in questo contesto - ha osservato l'A - "i giuristi non sono più quello che dovrebbero essere; [...] e più di uno si chiede se stiamo andando verso la *fine del Diritto*". Ma, così, ci si viene a trovare di fronte a un atteggiamento di sfiducia nei confronti della stessa realtà, e *...della vita!* Il Diritto è *rerum promissio; fiduciæ dignus!* Che, così, va preso sul serio: perchè l'*ordo juris* è «di una comunità di uomini liberi; e in fiducia: degli uni verso gli altri» (p. 22).

Il libro in rassegna si snoda in quattro capitoli: 1. *Il diritto che illude*; 2. *Il diritto che delude*; 3. *Il diritto che mente*; 4. *Il diritto buono; il diritto colto*.

A una avvertita, e così misurata esposizione delle realtà più significative: per tanti aspetti preoccupanti, della vita del diritto: attuale, e meno recente, fa seguito un '*avvertimento finale*', che si riferisce a un tribunale (un mondo di apparenze!) in cui a operare è 'il giudice di Pinocchio' - una scimmia: «compresa della propria funzione istituzionale che, dopo aver cercato di trarre in inganno chiunque altro, si spende a ingannare se stessa». E l'A non ha mancato di indicare la *...optima ratio qua inseritur huic loco, fabula!*

1 - *Il diritto che illude*, si riferisce anzitutto alle 'narrazioni

accademiche': per dire che «nelle Università spesso viene 'narrato' un diritto che ...non c'è. I nostri ordinamenti delineano - infatti - una realtà istituzionale migliore di quella nella quale oggi ci si trova. E questo, «perchè la giustizia è affidata a una burocrazia giudiziaria: soddisfatta quando 'si siano consumati i suoi riti'».

Nei libri accademici e nella didattica è assente la prospettiva della *dimensione etica* di cui il diritto è espressione. E nelle leggi ha fatto irruzione *la retorica*. Si è così di fronte a un 'legislatore tribuno', che vuol giustificare le proprie strategie; mentre i nostri studenti sono collocati agli ultimi posti in Europa; e l'Italia è stata tante volte condannata dalla Corte di Strasburgo per la violazione del 'diritto alla ragionevole durata del processo'.

Il '*mito del buon giudice*' è 'la realtà' più significativa del Diritto che illude: «l'andare dal giudice è come andare dalla Giustizia. Il giudice vuole essere infatti la giustizia incarnata» si trova affermato nell'*Etica a Nicomaco*, di Aristotele: «'il cui mito' è stato troppe volte negato dalla realtà» - ha scritto l'A (p. 36), richiamando il '*Dei difetti della giurisprudenza*', di L. A. Muratori (Venezia, 1742): per sostenere quindi che «il tipo di magistrato consegnatoci dalla Costituzione del '48 è 'un buon giudice' *in abstracto*»; e, poi, per domandarsi: «siamo stati - fosse mai - informati, noi, delle sanzioni inflitte dalla Sezione disciplinare del C.S.M. ai magistrati ...'cattivi'?» (cfr. p. 43).

2 - *Il diritto che delude* è il titolo, suggestivo, che l'A ha dato al II capitolo del bel volume in rassegna. Nel cui paragrafo 1. *Formalismi curiali e scomparsa della giustizia* - è fatto riferimento a Guicciardini, a Muratori, a Mazzini, a Oswald Spengler: per dire «del *pernicioso difetto della giurisprudenza per le lungaggini delle liti*»; e anche de «*Il tramonto dell'Occidente*»: per "rimproverare alla nostra tradizione "l'inadeguatezza dei modi stessi della professionalità del diritto: non compresa dai cittadini: nè del presente, nè del futuro".

Il paragrafo 2. *Eccessi di garantismo e impunità intollerabili* - è per evocare anzitutto la 'slealtà istituzionale' di chi vuole tutto *...senza dare nulla, o il meno possibile*. L'individuo vuole trovarsi *svincolato!* ...È l'eclissi del *dovere!*

Quesito cruciale, allora: ...può, ...una Repubblica, affidarsi a un ...'diritto mite': con tanti *diritti individuali, e poche, o blande, [o simboliche] sanzioni?*

[«*Proportio hominis ad hominem*» - ha detto Dante ...dover essere: il Diritto!]

E l'A. ha tenuto a ricordare qui la pena dell'ergastolo, inflitta all'italiano D. Restivo [da un Giudice inglese] riconosciuto "assassino: freddo, depravato, calcolatore", per avere: *prima* straziato, e *poi* ucciso una anziana signora (madre di due figli), "al solo fine di soddisfare un appetito sessuale, sadico".

Nel mondo anglosassone le *Cato's Letters*, di J. Trenchard e T. Gordon, valgono a ricordare «essere indispensabile che i responsabili di corruzione, e i traditori della fiducia pubblica non restino mai impuniti! Per continuare a esistere, infatti, una organizzazione sociale *deve rispettare il Diritto - che viene prima dei diritti* - nei quali ...non può risolversi ...senza dissolversi».

'*Parole insufficienti e parole pericolose, ovvero l'inaffidabilità del verbo legislativo*' è il titolo del paragrafo che - non *sine ratione* - chiude il capitolo intitolato al '*diritto che delude*'. «Il *code Napoleon* - è l'interrogativo di avvio - era 'davvero' in grado di garantire la *certezza del diritto* e la *parità di trattamento*»? E la risposta è stata *ripresa* dallo stesso Napoleone: «...non si può sfuggire all'*arbitrio del giudice: ...altro che af-*

fidandosi al dispotismo della legge». “Che è probabilmente - ha detto l’A - una descrizione realistica del ruolo della legge nella modernità”. Ci sono espressioni - ha osservato - che ‘difettano di chiarezza’: alcune sono ‘oscure’, o ‘incomprensibili’; altre: ‘non ponderate’; e persino ‘mistificatorie’, o addirittura ‘ingannatorie’ (p. 60 -72).

Con T. Hobbes ha - perciò - suggerito di non distaccarsi dalla ‘*littera legis*’.

3 – ‘*Il diritto che mente*’ è il titolo del terzo capitolo di ‘*Diritto e menzogna*’; il cui primo argomento - *Potere e Diritto* - è per segnalare i riferimenti politi co-giuridici, a cui prestare ogni attenzione in vista di un’analisi feconda. E costituisce il *momento-fulcro* del tema: perchè - sul filo del capitolo XVIII del ‘*Principe*’, di Machiavelli - indica la *legge* o la *forza* quali strumenti di governo dello Stato»; e ricorda ‘*dover essere*’ sovente la seconda a prevalere, e «senza alcuna titubanza o scrupolo». Nulla di più quindi, qui, che un ‘uso strumentale del diritto’! Un cui esemplare - ha tenuto a ricordare l’A - è nelle *Res gestae* (*signatim, Laudatio Turiae*), dove dall’imperatore Augusto si trovano narrate “cronache di tempi quieti e felici”: ...*storie: ...del tutto false!* Come ‘assicurato’ da scrittori certamente affidabili, quali Tacito e Svetonio.

«La ‘storia’ delle *relazioni deviate* - tra *Potere e Diritto* - ha osservato qui, con acutezza, Vincenti - è una ‘storia infinita’; che purtroppo non si è mai interrotta! E nell’Italia dei giorni nostri non mancano certo le analisi - documentate, e penetranti - circa lo stato del Diritto e della Giustizia. Ma si ha talvolta, netta: la sensazione che esse omettono di riferire qualcosa; o informano dell’esistenza di qualcosa, che poi - nei fatti - non esiste!» (p. 79).

La connessione tra *politica* e *diritto*, non perchè oggi *meno appariscente*, si può dire - perciò - *meno consistente*. La *contaminatio sanguinis* è dimostrata da segni: *tanti, e univoci*: idonei a convincere che varie inerzie del Diritto sono il portato di *volontà della Politica* e, specie in materia penale, evidenti!

A ‘*I giuristi del principe*’ sono state dedicate *magna suavitatis cogitationes*. “Il giurista autentico - ha detto, però, l’A - *non accetta di essere organico a un qualunque sistema di potere*. [...] *Egli ha il dovere istituzionale di dire la verità, e di sostenere l’opinione più credibile dal punto di vista giuridico*”. E non ha ommesso l’edificante esempio di Tommaso Moro - per la sua fedeltà al Diritto - giustiziato a Londra, “mediante decapitazione”, il 6 luglio 1535.

Infine - sotto il titolo ‘*Sentenze affidate al caso*’ - Vincenti ha saputo unificare vicende processuali in cui “le sentenze *possono* essere espressione di *casualità*”; e “*categorie di sentenze indiziarie*: che seguono a *processi indiziari*, che il legislatore considera *normali* e - dunque - li prevede, e li regola”.

Ha avuto perciò cura, l’A, di delineare il carattere indiziaro del processo, e di saperne indicare «*i concreti pericoli*»: segnalati alla Consulta dal Tribunale di Roma, che ravvisò l’illegittimità costituzionale dell’art.192. c.2 c.p.p. (p. 109).

4 – ‘*Il diritto buono, il diritto colto*’ è il titolo che Vincenti ha dato al cap. IV di un libro *sicuramente* utile alla *cultura giuridico-critica* del tempo che si vive.

Ha iniziato, l’A, con un “*Basta con i giuristi burocrati*” (sub 1): per ribadire - con S. Satta e F. Carnelutti - l’esigenza di *confrontare il diritto con i fatti della vita*: per congedarsi - finalmente, e definitivamente - dal *formalismo*. “Una mistificazione - ha detto l’A -, che ha *deresponsabilizzato* il giudice, ‘soggetto

solo alla legge’: col costringerlo a rivolgersi a *formule verbali*, o alla *combinazione di esse*” (p. 117). La ‘*primauté du Droit*’, così, è venuta meno; e la letteratura giuridica - col prestigio - ha perso il filo che la legava ai fatti sociali, e alla loro dinamica incessante. E pensare che il diritto ha bisogno di *verità*: ...perchè esso stesso è chiamato a renderne testimonianza!

Non ha mancato di soffermarsi, l’A, sulla ‘*formazione permanente*’, che ogni avvocato (a parte gli ‘eventi formativi’ a cui è tenuto a partecipare) dovrebbe avvertire l’esigenza di seguire: al chiaro scopo di “adeguare la propria preparazione professionale alle esigenze di aggiornamento culturale”.

“A Roma, ha notato l’A., esercitano la professione avvocati in numero maggiore che in tutta la Francia”: per segnalare l’esigenza di una professionalità adeguata. Ed ha concluso: “*quando ...ritorneranno i ‘giuristi intellettuali*?” Un quesito al quale egli ha risposto col ricordare quali connotati - etici, e culturali - dovessero essere riscontrati, in passato, per essere riconosciuti: *prudentes, iuris consulti, iuris periti, iurista*. E invece, con le codificazioni, e la riduzione del *Diritto a legge*, la figura del giurista è andata in crisi. Si è fatto credere alla *identità* tra *legge* e *Diritto*; e con tale confusione la *Iurisprudencia* ha perso la qualità di *scientia juris*, ed è stata degradata a *tecnica*; e la *tecnocrazia* ha imposto le ‘sue’ leggi - economiche e scientifiche -; e così, il testo di legge - ...e non la *vita* - ha fissato i confini del c.d. tecno-diritto.

La riflessione giuridica - l’*ubi consistam* della *vita del Diritto* - è divenuta dunque autoreferenziale: ne è stata oscurata la vitale matrice umanistica, che sarebbe stata indispensabile a ‘rinverdire’ uno *jus commune europæum*; e l’amministrazione della giustizia ne ha perduto - nettamente - in qualità.

Tornare dunque al Diritto - per una conoscenza della realtà, *sub specie juris*; sempre ancorata al *dubbio metodico* - è un *imperativo categorico*, ha concluso l’A. del libro in rassegna: nella consapevolezza della necessità di un pensiero critico, dato che «l’unica cosa davvero importante è la *Verità*».

E così, con “un avvertimento finale”- col richiamare ‘*Diritto e Verità*’ (di Peter Häberle) - Vincenti ha ricordato che «la rettitudine è dovuta da tutti: dal legislatore, dal giudice, dal dottrinario, dall’avvocato, dal burocrate: perchè questo è l’impegno assunto - magari anche giurando - di agire sempre ‘professionalmente’, e per la causa della Giustizia. Anche se poi, nei fatti, si incontrano interpreti astuti: pronti a trasformare un *testo* normativo in un ...*pre-testo*»: in vista - chi sa - magari ...persino di un illecito!

Occorre dunque «*sperare* in un diritto migliore di quello esistente - è l’auspicio dell’A. del penetrante, significativo libro in rassegna - col far fulcro sul *pensiero*: e *creativo e critico*: per non dover correre altrimenti il rischio che la Comunità si affidi a persone senza grandi speranze: incapaci perciò di infonderle in altri: ai tanti, che di sicuro si attendono - in questo nostro difficile mondo - un *verbum Iustitiae!*». E non è inutile aggiungerlo: sarà pure indispensabile anzitutto *operare*: con l’energia di chi ha l’abitudine di impegnarsi - come ha insegnato Rudolf von Jhering - nella ‘*lotta per il Diritto*’

VINCENZO SCORDAMAGLIA

DOTTRINA

La non punibilità per particolare tenuità del fatto

Introdotta dal D. lgs. 28/2015 (attuativo della L. delega n. 67/2014)¹, mediante l'inserimento dell'art. 131 bis/1, che recita: «Nei reati per i quali è prevista la pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni, ovvero la pena pecuniaria, sola o congiunta alla predetta pena, la punibilità è esclusa quando per le modalità della condotta e per la esiguità del danno o del pericolo, valutate ai sensi dell'articolo 133, primo comma, l'offesa è di particolare tenuità e il comportamento risulta non abituale».

Nella vigente legislazione penale esistono già due precedenti, introdotti: 1) nel diritto penale minorile (D.P.R. n. 448/1988, per i casi di *tenuità del fatto* e dell'*eccezionalità del comportamento* (art. 27); 2) rispetto al circoscritto settore dei reati di competenza del Giudice di pace (D. lgs. n. 274/2000), nei casi di *particolare tenuità del fatto*, dell'*occasionalità del comportamento* e del *grado della colpevolezza* (art. 34).

Ratio dell'innovazione: l'attuazione oltre che dei sublimi principi dell'*ultima ratio* (n. XL) e della proporzione tra fatti bagatelari e l'onerosità del processo penale, anche più immediatamente della persistente esigenza della deflazione processuale e conseguente riduzione degli interminabili tempi della giustizia.

Circa la *natura*, trattasi di *causa di non punibilità*, come appare risultare anche dall'art. 411 c.p.p., integrato dal decreto legislativo in esame. Senza pregiudizio, pertanto, per l'esercizio dell'azione civile per la restituzione e risarcimento del danno.

A) I *requisiti* del nuovo istituto, che ne delimitano l'ambito applicativo, sono costituiti:

1) dall'essere il possibile oggetto dell'impunità i reati punibili con *pena pecuniaria*, *pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni* o *pena pecuniaria congiunta a quest'ultima*. E ai fini della determinazione della pena detentiva non si tiene conto,

¹ Il testo integrale della norma è il seguente:

«Art. 131-bis. *Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto* - Nei reati per i quali è prevista la pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni, ovvero la pena pecuniaria, sola o congiunta alla predetta pena, la punibilità è esclusa quando, per le modalità della condotta e per l'esiguità del danno o del pericolo, valutate ai sensi dell'articolo 133, primo comma, l'offesa è di particolare tenuità e il comportamento risulta non abituale.

L'offesa non può essere ritenuta di particolare tenuità, ai sensi del primo comma, quando l'autore ha agito per motivi abietti o futili, o con crudeltà, anche in danno di animali, o ha adoperato sevizie o, ancora, ha profittato delle condizioni di minorata difesa della vittima, anche in riferimento all'età della stessa ovvero quando la condotta ha cagionato o da essa sono derivate, quali conseguenze non volute, la morte o le lesioni gravissime di una persona.

Il comportamento è abituale nel caso in cui l'autore sia stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza ovvero abbia commesso più reati della stessa indole, anche se ciascun fatto, isolatamente considerato, sia di particolare tenuità, nonché nel caso in cui si tratti di reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate.

Ai fini della determinazione della pena detentiva prevista nel primo comma non si tiene conto delle circostanze, ad eccezione di quelle per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato e di quelle ad effetto speciale. In quest'ultimo caso ai fini dell'applicazione del primo comma non si tiene conto del giudizio di bilanciamento delle circostanze di cui all'articolo 69.

La disposizione del primo comma si applica anche quando la legge prevede la particolare tenuità del danno o del pericolo come circostanza attenuante.»

ai presenti fini, del giudizio del bilanciamento *ex art. 69 c. p.* (art. 131 bis/4);

2) della *particolare tenuità dell'offesa*, che va determinata, in concreto ed in rapporto all'intero disvalore del fatto: cioè non solo dell'*esiguità del danno o del pericolo*, ma anche delle *modalità della condotta*, da valutarsi, entrambe, ai sensi dell'art. 133/1 c. p.

L'«offesa» va intesa come comprensiva non solo dell'*offesa criminale*, cioè *tipica*, ma anche delle *conseguenze atipiche* (es.: nella diffamazione non solo l'offesa all'onore, ma anche il danno patrimoniale per la perdita, se vi è stata, di clienti e del lavoro). E il *danno* e il *pericolo* comprendono il danno e il pericolo patrimoniali e non patrimoniali (moralì, biologici, esistenziali) (nn. 239, 240). Quanto alle *modalità della condotta*, esse, nella loro genericità, abbracciano la natura, specie, mezzi, oggetto, tempo, luogo e ogni altra modalità della stessa. Ciò per l'espresso richiamo all'art. 133/7, che, parlando di «ogni altra modalità della condotta», sta ad indicare che i suddetti indici sono intesi essi pure come modalità delle stesse. Richiamo, verosimilmente, operato per attribuire all'istituto una maggior determinatezza, ma soprattutto apparente, perché gli indici oggettivi dell'art. 131 bis/1 e 133/1 si identificano. Tranne per quanto riguarda l'*intensità del dolo* e il *grado della colpa*, previsti dall'art. 133 e non dall'art. 131 bis. Onde il problema se tale indici, concernendo essi pure la gravità del reato (come dice l'art. 133) si possono recuperare, col ricorso alla solita «interpretazione ortopedica», attraverso l'indice della modalità della condotta, allorché dolo e colpa si riverberino in determinate modalità esecutive;

3) della *non abitualità del comportamento*, che è esclusa (art. 131 bis/3): a) ovviamente nei macrocasi di delinquente dichiarato *abituale* o *professionale*, nonché *per tendenza* (evidente, qui, la «svista» del legislatore nel sancire che «Il comportamento è abituale nel caso in cui l'autore sia dichiarato delinquente... per tendenza», poiché per l'art. 108 può essere dichiarato delinquente per tendenza anche il soggetto «sebbene non recidivo o delinquente abituale o professionale») e, quindi, pure il delinquente primario; b) nel caso di autore di più reati della stessa indole (n. 185), anche se ciascun fatto, isolatamente considerato, sia di particolare tenuità (precisazione non necessaria, essendo sufficiente il requisito della non abitualità); c) nel caso di reati aventi ad oggetto condotte *plurime*, *abituale* o *reiterate*.

Precisazione, che se, da un lato, comporta l'esclusione della presente causa di non punibilità, giustificatamente, rispetto al reato abituale e al reato continuato (anche tra due soli reati?), dall'altro, rischia di escluderla, ingiustificatamente, in quanto a condotta plurima, anche rispetto ai reati complessi, costituiti da due o più reati (art. 84) e ai reati con due o più condotte (es.: il furto, con la duplice condotta della sottrazione e dell'impossessamento; la truffa, coll'artificio o raggirò e il procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto e l'altrui danno; l'insolvenza fraudolenta, con la dissimulazione dello stato di insolvenza, la contrazione di un'obbligazione, l'inadempimento della stessa).

E col ricorrente problema se per aversi «più reati» o «più condotte» ne siano sufficienti due o almeno tre o di più. Nel senso dell'insufficienza di un solo precedente giudiziario appaiono sospingere l'uso della locuzione «abitualità del comportamento» (e non solo del reato). E non anche di quella più usuale di «occasionalità» e dell'«eccezionalità» del fatto (usate rispettivamente dal decreto legislativo sul Giudice di pace e dal diritto minorile). Ma in senso contrario sembra, invece, sospingere la previsione ostativa *sub c)*. È probabile, però, che la giurisprudenza si orienterà nel senso, a seconda dei casi e in rapporto all'insieme di tutti i suddetti requisiti, di escludere la non punibilità anche in presenza di più condotte successive.

L'offesa di particolare tenuità è esclusa *ope legis* (art. 131 bis/2), stante il maggiore disvalore complessivo del fatto: a) quando l'au-

tores ha agito per *motivi abietti o futili* (anche se la futilità del motivo quale sproporzione rispetto alla tenue offesa non è facilmente riscontrabile) (n. 126); o per *crudeltà* verso le persone umane (n. 126) o anche in danno di animale, stante il crescente interesse collettivo per la tutela degli animali non più come mero oggetto, ma come soggetto senziente alla luce anche della teoria dei «diritti degli animali»; *b*) ha operato *sevizie* (n. 126); *c*) ha approfittato delle *condizioni di minorata difesa* della vittima, anche in riferimento all'età della stessa (n. 126); *d*) quando la condotta ha cagionato o da essa sono derivate, quale conseguenze non volute, la *morte* o *lesioni gravissime* di una persona (ipotesi, questa, di non felice formulazione, non solo perché più semplice e corretta è la locuzione «ha cagionato la morte o lesioni ad una persona». Ma anche perché non si comprende per quale ragione non sia tenue anche la lesione grave o anche soltanto lieve (artt. 582, 583).

B) Nitida, almeno sul piano concettuale, la differenza tra: *a*) la «mancanza di offensività del fatto», trattandosi di un fatto atipico e, quindi, di un «non reato»: del c.d. «reato impossibile», di cui all'art. 49/2 (nn. 66, 142); *b*) la «particolare tenuità del fatto», trattandosi di un fatto tipico e, quindi, di un reato, la cui non punibilità è stabilita per ragioni di proporzione e di economia processuale in rapporto di incompatibilità: di esclusione reciproca.

C) Circa il coordinamento con le circostanze attenuanti, concernenti la particolare tenuità del danno e del pericolo (es.: artt. 62, n. 4), trova applicazione: *a*) la causa di non punibilità dell'art. 131 bis/1, quando ne ricorrano tutti i requisiti suddetti (art. 131 bis/5); *b*) la circostanza attenuante nei residui casi in cui l'offesa di particolare tenuità non sia accompagnata da tali requisiti. Così, ad es., l'attenuante dell'art. 62, n. 4: *a*) non si applica, quando si tratti di danno di particolare tenuità, da reato con pena non superiore ai cinque anni e di comportamento non abituale; *b*) si applica, invece, quando il danno di particolare tenuità, da reato punibile con pena superiore agli anni cinque o si tratti di comportamento abituale.

D) Il mancato coordinamento della nuova esimente generale con le due precedenti esimenti speciali sopracitate ha dato luogo alla incongruenza di trasformare il trattamento di queste ultime, prima privilegiato, in un trattamento più severo rispetto a quello previsto per la prima. E ciò perché queste due esimenti, così come formulate, non comprendono, a favore rispettivamente degli autori minori e degli autori dei reati di competenza del Giudice di pace, l'ipotesi della particolare tenuità del fatto, da comportamento, per la prima, «non occasionale» e, per la seconda «non eccezionale», ma pur sempre «non abituale». Non punibile, invece, dall'art. 131 bis/1. Sicché: *a*) o rispetto alle due suddette esimenti speciali si resta fermi alle loro formulazioni originarie, dovendosi però prendere atto che esse si pongono in contrasto col principio di eguaglianza. E, quindi, sono parzialmente illegittime costituzionalmente; *b*) oppure, per evitare tale conclusione, si ritiene che i suddetti requisiti ostativi dell'«eccezionalità» e della «occasionalità» del comportamento sono stati tacitamente abrogati e sostituiti col requisito della «non abitualità» per effetto dell'avvento, nel nostro sistema penale, della innovativa esimente generale dell'art. 131 bis/1; *c*) o, più semplicemente, si intende, con la solita «interpretazione ortopedica», l'«eccezionalità» e la «occasionalità» nel senso, più lato, di «non abitualità».

Il tempo dimostrerà il *quantum* di effettiva incidenza, della presente riforma (in sé anche condivisibile), ai fini della deflazione processuale e della riduzione della lentezza della giustizia. Tenuto, altresì, conto: *a*) che una certa quantità di microffese cade già sotto le due suddette esimenti speciali; *b*) che ampi settori di microcriminalità (e anche non sempre micro) sono qui ampiamente oggetto di rinuncia alla denuncia o alla querela per la inutilità delle stesse ai fini repressivi, ben nota alle vittime e all'autorità giudiziaria. Come pure alle azioni in sede civile, stante i defatiganti e interminabili tempi anche della civile giustizia. E col rischio che la presa di coscienza collettiva delle impunità delle microffese,

della microcriminalità (che è poi quella che incide più negativamente sulla qualità della vita quotidiana di noi tutti) comporti la «licenza» delle stesse e il moltiplicarsi dei delitti di reazione: di autogiustizia. Non essendo, fra l'altro, la esimente in esame affiancata non solo dall'obbligo della restituzione e del risarcimento, ma neppure dall'ammonimento giudiziario e delle scuse formali del reo. Per favorire la conciliazione. La verità vera e di fondo è e resta la «giustizia lumaca», che si cerca di eliminare o, quanto meno, ridurre con continui interventi deflattivi. Ma con ben scarso esito, perché cronicizzata. Forse perché per debellare questo italico «male oscuro» altri sono i rimedi, ma sempre di improbabile adozione².

Oggi, più che mai, l'impellente problema non è la rieducazione dei delinquenti all'egemone sistema di «disvalori criminogeni» della presente società, la quale per potere rieducare dovrebbe prima e innanzitutto rieducare se stessa. Bensì la rieducazione della società al sistema di «valori socioculturali anticrimine», essendo questo il primario e più efficace sistema di controllo del delitto, senza il ripristino del quale la c.d. rieducazione del delinquente resta mera retorica per mancanza di un referente.

FERRANDO MANTOVANI

² V. i nostri studi: *Luci ed ombre della giustizia (agli occhi del comune cittadino)*, in *Riv. it.*, 2012, 1545; «*Eteroriforma*» e «*autoriforma della giustizia*», in *Iustitia*, 2014, 233, e in *Giust. pen.*, 2014, I, 289.

GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI CASSAZIONE

A) SENTENZE E ORDINANZE

1. CODICE PENALE

SEZIONE VI - 29 gennaio 2015

Pres. Citterio, Rel. De Amicis, P.M. Geraci (concl. diff.); Ric. S.G.

Peculato - Elemento oggettivo - Consenso dell'avente diritto - Efficacia esimente - Esclusione - Appropriazione di denaro pubblico - Credito del pubblico ufficiale verso l'amministrazione di appartenenza - Applicazione dell'istituto della compensazione - Possibilità - Esclusione (Cod pen. artt. 314, 50)

Nessuna efficacia esimente può attribuirsi alla causa di giustificazione del consenso dell'avente diritto, quando i beni che costituiscono oggetto della condotta delittuosa appartengono alla pubblica amministrazione o comunque rientrano in una destinazione di rilievo pubblicistico; né alcun rilievo può attribuirsi, ai fini della esclusione del reato, alla circostanza che il pubblico ufficiale, o l'incaricato di pubblico servizio, abbia trattenuto somme di denaro pubblico in compensazione di crediti vantati nei confronti della amministrazione di appartenenza, non essendo previsto, in linea di massima, e salvi i casi espressamente eccettuati

dalla legge, il riconoscimento dell'autotutela per la realizzazione dei propri diritti, né potendosi ritenere sufficiente l'astratta pretesa di un diritto per poterlo esercitare in modi non consentiti dalla legge. (1)

Ritenuto in fatto

1. Con sentenza del 29 novembre 2012 la Corte d'appello di Venezia, all'esito di giudizio svoltosi nelle forme del rito abbreviato, e in parziale riforma della sentenza emessa dal Tribunale di Verona in data 20 ottobre 2011, ha dichiarato S.G., quale presidente del consiglio di amministrazione dell'azienda trasporti Verona s.r.l. (ATV), colpevole dei reati di peculato continuato e truffa aggravata di cui ai capi *sub* A), B), C), E) ed F), e lo ha condannato, ritenuto il vincolo della continuazione, alla pena di anni due e mesi dieci di reclusione, oltre alla pena accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici per la medesima durata, assolvendolo da alcuni degli episodi racchiusi nelle contestazioni dei reati di cui ai capi *sub* A) ed F) e confermando nel resto l'impugnata pronuncia.

1.1. Sulla base delle correlative acquisizioni probatorie, e in particolare attraverso gli esiti dei controlli effettuati con alcuni servizi di osservazione disposti nel corso delle attività d'indagine, i Giudici di merito hanno ricostruito i fatti oggetto dei vari temi d'accusa, ritenendo l'imputato responsabile dei reati in rubrica ascrittigli, per avere sfruttato il suo ruolo all'interno della predetta azienda di trasporti, facendosi rimborsare spese mai sostenute ed utilizzando per fini strettamente personali un'autovettura di servizio ed il relativo telepass, ad essa collegato, le cui spese venivano sostenute dall'ATV.

Essi, in particolare, hanno posto in rilievo come l'imputato avesse avuto a disposizione il veicolo Fiat Punto dell'azienda, che era stato in via continuativa utilizzato, nel periodo ricompreso fra il dicembre 2009 e l'agosto 2010, in sostituzione della sua autovettura personale, anche per scopi diversi da quelli legati all'attività presidenziale e al servizio svolto per conto della predetta azienda. Il telepass collegato alla su indicata autovettura, inoltre, era stato più volte utilizzato in occasione di spostamenti autostra-

(1) In senso conforme: Sez. VI, sentenza n. 46061 del 17/09/2014 - 06/11/2014, in *CED Cass.*, m. 260818; Sez. VI, n. 39770 del 27/05/2014 - 25/09/2014, ric. P.C. in proc. Giordano, *ivi*, m. 260458; Sez. VI, n. 5006 del 12/01/2012 - 09/02/2012, *ivi*, m. 251785 e Sez. VI, n. 7177 del 27/10/2010 - 24/02/2011, *ivi*, m. 249459; Sez. VI, sentenza n. 7177 del 27/10/2010 - 24/02/2011, *ivi*, m. 249459 con nota di V. ALTARE, *Uso indebito dell'autovettura di servizio e peculato d'uso*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2012, 1, pag. 160.

Sul principio per il quale i dipendenti di un ente o di una società concessionaria, anche in via non esclusiva, di un servizio di interesse pubblico, vanno considerati incaricati di un pubblico servizio, qualora concorrano allo svolgimento dell'attività ad esso connessa espletando mansioni non meramente esecutive o d'ordine, a nulla rilevando la natura pubblica o privata dell'ente o dell'imprenditore al quale questa attività sia riferibile: Sez. VI, n. 7083 del 29/10/2013 - 13/02/2014, ric. Accame e altri, in *CED Cass.*, m. 258794 e Sez. VI, n. 37099 del 19/07/2012, *ivi*, m. 253477.

Sul principio per il quale, in tema di peculato, nessuna efficacia esimente può attribuirsi alla causa di giustificazione del consenso dell'avente diritto, quando i beni che costituiscono oggetto della condotta delittuosa appartengono alla pubblica amministrazione: Sez. Un., n. 19054 del 20/12/2012 - 02/05/2013, ric. Vattani e altro, *ivi*, m. 255298, con nota di A. AIMI, *In tema di uso e appropriazione nell'ambito dei delitti di peculato*, in *Rivista italiana diritto procedura penale*, 2013, 4, pag. 2052, e di M. OGGIANO, *Utilizzo indebito dell'apparato cellulare da parte del pubblico ufficiale*, in *La Giustizia Penale* 2013, 8-9, 2, pag. 482.

Sul principio per il quale non esclude il reato di peculato la circostanza che il pubblico ufficiale abbia trattenuto somme di danaro pubblico in compensazione di crediti vantati nei confronti della amministrazione di appartenenza: Sez. VI, n. 20940 del 22/02/2011 - 25/05/2011, ric. Gentile, *ivi*, m. 250055 e Sez. VI, n. 2963 del 04/10/2004 - 31/01/2005, *ivi*, m. 231033.

dali effettuati per motivi strettamente personali, apponendolo su un'autovettura diversa da quella aziendale.

Dalle relazioni redatte dal personale della P.G. e dalla relativa documentazione fotografica di corredo emergeva, inoltre, non solo la circostanza che la predetta autovettura era stata dall'imputato utilizzata per esigenze strettamente personali (anche in ore serali ed in giorni festivi), ovvero per recarsi dalla propria abitazione alla sede del Municipio di (*omissis*) - del quale era Sindaco e dove il veicolo veniva parcheggiato durante l'espletamento dei suoi impegni - ma anche il fatto che un'altra autovettura (Audi A6), pur essa di proprietà aziendale ma nella sua disponibilità per ragioni di servizio, era stata più volte impropriamente utilizzata per accompagnare in diversi luoghi la figlia e la moglie dell'imputato.

Sulla base delle risultanze offerte dalle attività d'indagine, infine, i Giudici di merito hanno evidenziato come l'imputato, per un verso, avesse falsamente attestato la sua presenza in occasione di impegni istituzionali da adempiere fuori della provincia, ove invece non si era recato, e, per altro verso, avesse falsamente autocertificato l'utilizzo dell'autovettura personale per adempiere ad impegni istituzionali, mentre aveva utilizzato le autovetture di servizio ed il relativo telepass aziendale, in tal guisa inducendo in errore l'ATV, che aveva provveduto alla erogazione di rimborsi spese e gettoni di presenza in realtà non dovuti.

2. Avverso la su indicata sentenza d'appello ha proposto ricorso per cassazione il difensore dell'imputato, che ha dedotto undici motivi di doglianza il cui contenuto viene qui di seguito sinteticamente illustrato.

2.1. Violazioni di legge processuale e vizi motivazionali, per illogicità e contraddittorietà, con riferimento all'art. 178, lett. b) e c), c.p.p., attesa la nullità della sentenza quale nullità derivata del decreto che ha disposto il giudizio immediato, la cui celebrazione non poteva avvenire poiché le relative indagini si erano svolte per quattro mesi (dal 22 aprile 2010 al 23 agosto 2010), dunque ben oltre il termine di novanta giorni imposto dall'art. 454 c.p.p., senza che il nominativo dell'indagato venisse iscritto nel registro delle notizie di reato. Avvenuta l'iscrizione, in data 24 agosto 2010, le indagini proseguirono per circa un mese, allorché il P.M. richiese il giudizio immediato poi disposto dal g.i.p..

Mediante la tardiva iscrizione nel registro degli indagati, dunque, il P.M. ha eluso il termine tassativo di novanta giorni previsto dalla su citata disposizione normativa per il compimento delle indagini preliminari, quale requisito imprescindibile per poter formulare la richiesta di giudizio immediato.

L'iscrizione, in particolare, sarebbe dovuta avvenire il 22 aprile 2010, mentre la P.G. ha continuato a svolgere pedinamenti, fotografie ed indagini per altri quattro mesi, senza che il S. venisse iscritto nell'apposito registro, come risulta dall'informativa di reato del 23 agosto 2010, con la palese compromissione dei diritti di difesa dell'indagato, ingiustamente privato dell'udienza preliminare.

La Corte di merito, peraltro, ha erroneamente disatteso l'eccepita questione di illegittimità costituzionale - per la violazione degli artt. 3, comma 1, 24, 111, commi 2 e 3, Cost. - del combinato disposto degli artt. 454, 347 e 335 c.p.p., nella parte in cui tali norme non prevedono che il termine di novanta giorni per il compimento delle indagini decorre dal momento in cui dalle stesse indagini risulta il nominativo del soggetto indagato, anche quando tale momento sia antecedente all'iscrizione nel registro *ex* art. 335 c.p.p. da parte del P.M.. Si determina, infatti, una ingiustificata disparità di trattamento fra il soggetto la cui iscrizione segua immediatamente all'assunzione della qualità di indagato ed il soggetto che, pur identificato ed indagato, venga invece iscritto, a discrezione della P.G. e del P.M., solo in un momento successivo, subendo in tal modo un'indebita compromissione del suo diritto

di difesa, per essere privato dell'udienza preliminare e dei diritti in quella sede esercitabili.

2.2. Violazioni di legge e vizi motivazionali, per contraddittorietà e travisamento delle prove, in relazione al reato di cui all'art. 314 c.p., non avendo la Corte d'appello considerato: a) che l'azienda trasporti Verona è un'azienda privata le cui autovetture di proprietà non costituiscono certo dei beni pubblici, ma fanno parte del suo patrimonio privato; b) che non esisteva alcuna prassi volta ad assegnare le autovetture ai propri dipendenti mediante provvedimenti formali. La volontà dell'azienda, inoltre, era di considerare inerente alle ragioni di servizio il percorso casa-lavoro per i dipendenti residenti fuori del Comune di Verona, tanto che il direttore generale Z. aveva affermato non solo che il S., negli anni 2008-2009, aveva ricevuto il rimborso chilometrico per l'utilizzo della sua autovettura personale sul tragitto casa-lavoro, e che tale rimborso era stato previsto dall'azienda per tutti gli amministratori residenti fuori del Comune di Verona, ma anche che, in ragione dell'assegnazione della autovettura Fiat "Punto" per il tragitto casa-lavoro, avvenuta tramite un'autorizzazione orale dello stesso direttore generale, il rimborso ricevuto per gli anni precedenti non era stato più erogato al S. nell'anno 2010.

La Corte di merito, dunque, ha erroneamente ritenuto la sussistenza della condotta di appropriazione, travisando le circostanze relative al fatto che la vettura gli era stata consegnata dagli organi preposti della società, e che di tale consegna era a conoscenza il direttore generale, il quale l'aveva avallata riconoscendo il diritto del presidente all'utilizzo dell'autovettura per il percorso casa-lavoro, in sostituzione del rimborso spese per l'utilizzo della propria autovettura sul medesimo tragitto.

La Corte d'appello, inoltre, ha erroneamente ritenuto che l'assegnazione dell'autovettura al S. per il su indicato tragitto avrebbe comportato costi maggiori per l'azienda rispetto al solo rimborso del tragitto con la propria vettura - avvenuto negli anni precedenti - e che i contestati tragitti dall'abitazione al Comune di (*omissis*) e da quest'ultimo a Piazza (*omissis*), compiuti in successione, costituissero un autonomo percorso rispetto al tragitto casa-lavoro (ossia (*omissis*)), e non, invece, una legittima realizzazione quotidiana dello stesso (tali soste, infatti, non allungavano il relativo percorso, ma si trovavano sul medesimo tragitto, e l'azienda era al corrente degli altri impieghi svolti dall'imputato, che peraltro non era soggetto a vincoli derivanti dal rispetto di determinati orari di lavoro).

2.3. Violazioni di legge e vizi motivazionali in relazione agli artt. 43 e 314 c.p., non avendo la Corte d'appello considerato i rilievi difensivi in merito all'insussistenza dell'elemento soggettivo del reato di peculato, avendo l'imputato utilizzato l'autovettura con il consenso dell'azienda e del suo direttore generale, e nella piena convinzione di poterlo fare anche per la mancanza di una prassi aziendale volta ad emanare provvedimenti autorizzativi in forma scritta riguardo all'utilizzo delle autovetture da parte del personale di servizio. A conferma della sua buona fede, peraltro, la difesa aveva già dedotto come l'imputato, negli anni precedenti (2008-2009), aveva ricevuto il rimborso delle spese per il tragitto casa-lavoro compiuto con la sua autovettura personale.

2.4. Violazioni di legge e vizi della motivazione, per mancanza e contraddittorietà, in relazione agli artt. 314 c.p. e 192 c.p.p., per avere la Corte di merito ritenuto sussistente la seconda ipotesi di peculato di cui al capo a) sulla base di due soli indizi - la collocazione geografica dell'uso del telepass ed il suo utilizzo in orari serali e in giorni festivi - senza tener conto che il presidente di un'azienda privata non segue un orario di lavoro e può essere impegnato anche oltre gli orari previsti per gli impiegati e in giorni festivi, con la conseguenza che l'uso personale dell'autovettura doveva essere dimostrato e non solo presunto.

La Corte d'appello, inoltre, ha omesso di considerare che non

v'era in atti la prova che l'imputato avesse utilizzato l'autovettura "Fiat Punto" per questi spostamenti, ma solo il telepass; in ordine alla trasferta a Vasto - l'unica presa in esame dalla Corte - esisteva la prova del non utilizzo di quell'autovettura, poiché, da un lato, la P.G. aveva verificato soltanto l'utilizzo del telepass in dotazione alla "Fiat" nel passaggio al relativo casello, ma non l'utilizzo della "Fiat Punto"; dall'altro lato, vi era in atti la prova contraria costituita da tabulati chilometrici relativi all'autovettura in uso al S., il cui esame consentiva di ritenere che la stessa non era stata impiegata per la trasferta (*omissis*) e ritorno il 30 dicembre 2009 ed il 2 gennaio 2010.

2.5. Violazioni di legge e vizi motivazionali in relazione all'art. 314, commi 1 e 2, c.p., per la erronea qualificazione giuridica del fatto relativo all'ipotizzato uso privato dell'autovettura "Fiat Punto", che la Corte di merito avrebbe dovuto sussumere nelle diverse e meno gravi fattispecie di peculato d'uso o di abuso d'ufficio, tenuto conto del fatto che i tragitti contestati, anche se ritenuti illeciti, hanno comunque comportato un uso temporaneo per finalità estranee al servizio, senza cagionare alcun danno economico alla pubblica amministrazione.

2.6. Violazioni di legge e vizi motivazionali in relazione agli artt. 314, commi 1 e 2 e 323 c.p., per la erronea qualificazione giuridica del fatto enucleato nel capo *sub c*), relativo all'utilizzo dell'autovettura "Audi A6" con autista, per vari accompagnamenti della moglie e delle figlie dell'imputato. Al riguardo si evidenzia, in particolare, che il dato certo rappresentato dalla legittima disponibilità della predetta autovettura consentiva di escludere in radice la presenza del peculato e di un'appropriazione definitiva del bene, con la conseguenza che la condotta ben avrebbe potuto ascrivarsi alla meno grave ipotesi di peculato d'uso, ovvero a quella di abuso d'ufficio, sulla stregua degli orientamenti interpretativi delineati dalla Suprema Corte. L'imputato, peraltro, avrebbe dovuto essere assolto dall'ultima contestazione di cui al capo *sub c*) - concernente la trasferta a Bologna del 14 giugno 2010, ove erano presenti sull'autovettura il S., la moglie ed il figlio - poiché sia dinanzi al g.i.p., che in sede di gravame, erano state chiarite le ragioni di servizio per le quali egli si era recato a Bologna nella sua qualità di presidente dell'ATV, affermando che aveva soltanto fatto coincidere il viaggio con quello della moglie e del figlio, a loro volta diretti a (...).

2.7. Violazioni di legge e vizi motivazionali in relazione al reato di peculato ascrittogli *sub b*), dovendosi ritenere carente l'elemento soggettivo del reato per il fatto che l'imputato era convinto che la spesa relativa al telepass sarebbe stata posta a suo debito e, successivamente, a conguaglio con le sue poste creditorie, così come era avvenuto negli anni 2008-2009.

Al riguardo, infatti, la difesa aveva documentato che le spese personali sostenute dal S. nell'anno 2009 erano state conguagliate con i crediti vantati dall'azienda ATV nei suoi confronti, con la conseguenza che l'imputato aveva buon motivo di pensare che anche nell'anno 2010 sarebbe accaduto lo stesso, non essendo intervenuto, nel frattempo, alcun cambiamento di metodo da parte dell'amministrazione.

Nel caso di specie, peraltro, l'imputato, diversamente da quanto affermato nella motivazione dell'impugnata pronuncia, non aveva trattenuto alcuna somma a titolo di compensazione, ma aveva semplicemente utilizzato, in forma episodica ed occasionale, il telepass aziendale per trasferte personali che, in quanto tali, aveva ragione di pensare che sarebbero state conguagliate con le poste creditorie in suo favore, tenuto conto, altresì, dell'assenza di un concreto e significativo danno economico recato all'ente.

2.8. Violazioni di legge e vizi della motivazione, per mancanza e contraddittorietà, in relazione ai reati di truffa di cui agli artt. 640 e 61, n. 9, c.p., contestati nei capi d'imputazione *sub e*) ed *f*), non avendo la Corte di merito considerato che il S. non aveva

compiuto al riguardo alcun artificio o raggirio, e che, più semplicemente, egli, siccome di frequente impegnato in molteplici attività istituzionali, non si era accorto del fatto che alcuni rimborsi non erano dovuti, avendo erroneamente sottoscritto le bollette di rimborso che gli venivano sottoposte dalla segreteria non singolarmente, ma assieme a tanti altri documenti da firmare, nella consapevolezza, comunque, dell'esistenza di controlli da parte dell'apparato amministrativo della società e della regolazione, alla fine di ogni anno, delle voci di debito e credito del presidente nei confronti della società.

2.9. Violazioni di legge e vizi della motivazione, per contraddittorietà e travisamento della prova, in relazione agli episodi di truffa (artt. 640 e 61 n. 9 c.p.) contestati nel capo *sub f*) - relativi alla contestazione dell'uso della Fiat Punto al posto dell'autovettura personale - non avendo la Corte di merito considerato le prove contrarie offerte dalla difesa, che dimostravano l'uso dell'autovettura personale e non della su indicata autovettura di servizio. Infatti, le richieste di rimborso per i giorni 21, 24, 28 maggio e 21 giugno 2010 non si riferiscono al rimborso del costo autostradale poiché, come avvenuto per la trasferta a Roma del 28 maggio (episodio per il quale l'imputato è stato assolto), egli aveva utilizzato il telepass aziendale trasferito sulla sua vettura personale, trattandosi di trasferte di servizio. La condanna per le su indicate trasferte, pertanto, si è basata sul solo indizio inerente al telepass, senza che vi fosse alcun altro indizio dimostrativo dell'utilizzo anche della vettura Fiat "Punto".

2.10. Violazioni di legge, con riferimento agli artt. 314 e 358 c.p., e vizi della motivazione, per mancanza e contraddittorietà, in relazione all'affermata qualifica di incaricato di pubblico servizio, laddove l'Azienda trasporti Verona è una s.r.l., dunque una società privata con compiti di gestione del servizio di trasporto pubblico e privato, il cui presidente, per la sua posizione, è un soggetto privato che svolge un servizio anche pubblico. Al riguardo, pertanto, non era sufficiente fare riferimento alla carica di presidente dell'ATV, come motivato dalla Corte d'appello, ma occorreva di volta in volta specificare l'esercizio in concreto della funzione di incaricato di pubblico servizio, non essendovi prova, per alcuno dei comportamenti addebitati, che il S. svolgesse in concreto un'attività di rilievo pubblico.

2.11. Violazioni di legge e vizi della motivazione in relazione agli artt. 62-bis, 323-bis, 62, n. 4 e 81 c.p., stante l'eccessività della pena inflitta dal g.i.p. - poi confermata dalla Corte d'appello fatta salva una correzione relativa alla continuazione per il capo *sub a*) - non avendo i Giudici di merito tenuto conto dello stato di incensuratezza dell'imputato, della scarsa rilevanza dei fatti e dell'avvenuto risarcimento del danno in relazione a tutti i fatti commessi, circostanza, questa, che ne imponeva il riconoscimento per tutti i reati posti in continuazione, e non solo per quello ritenuto più grave.

L'imputato, infatti, ha risarcito il danno in relazione a tutti i fatti commessi e non solo per il contestato uso indebito dell'autovettura di cui al capo a), con la conseguenza che l'attenuante di cui all'art. 62, n. 6, c.p., doveva essergli concessa in relazione a tutti i reati posti in continuazione.

Eccessivi devono ritenersi, infine, gli aumenti di pena singolarmente operati a titolo di continuazione - avuto riguardo alla modesta entità del danno e del fatto per ciascuno degli episodi in contestazione - mentre i presupposti dell'attenuante della speciale tenuità del danno avrebbero dovuto esser valutati con riferimento ad ogni singolo fatto di reato fra quelli posti in continuazione.

3. Con motivi aggiunti, depositati nella Cancelleria di questa Suprema Corte il 13 gennaio 2015, il difensore di fiducia ha svolto ulteriori argomentazioni a sostegno dei motivi principali di ricorso, con riferimento ai già denunciati vizi motivazionali e di inosservanza ed erronea applicazione della legge in ordine alle

condotte contestate nei capi *sub a*), *b*) e *c*) dell'imputazione, insistendo, in particolare, sugli aspetti legati all'erronea qualificazione giuridica del fatto e delle risultanze istruttorie, nonché all'eventuale applicazione dell'invocata esimente di cui all'art. 50 c.p., tenuto conto degli elementi fattuali rappresentati dalla difesa, in quanto ritenuti indicativi della convinzione del S. di poter legittimamente usare l'autovettura di servizio assegnatagli dall'azienda, e non certo di appropriarsene in suo danno.

Considerato in diritto

1. Il ricorso è parzialmente fondato e va pertanto accolto entro i limiti e per gli effetti di seguito esposti e precisati, dovendosi invece rigettare nel resto.

2. Manifestamente infondata deve ritenersi la doglianza oggetto del primo motivo di ricorso, il cui vaglio deliberativo è stato effettuato già in punto di fatto dai Giudici di merito, laddove hanno osservato come non risultino compiute attività d'indagine oltre la scadenza del novantesimo giorno dalla data di iscrizione *ex art.* 335 c.p.p., tempestivamente disposta dal P.M. all'atto stesso del deposito dell'informativa di reato a carico del S. in data 24 agosto 2010.

Al riguardo v'è da osservare, sulla base dei principi in questa Sede stabiliti (Sez. Un., n. 42979 del 26/06/2014, dep. 14/10/2014, Rv. 260017 - 260018), che l'inosservanza dei termini di novanta e centottanta giorni, assegnati al p.m. per la richiesta, rispettivamente, di giudizio immediato ordinario e cautelare, è rilevabile solo dal g.i.p., non essendo previsto dalla disciplina processuale un controllo ulteriore rispetto a quello tipico (*ex art.* 454 cod. proc. pen.) a lui attribuito al momento della decisione sulla formulazione della richiesta di giudizio immediato.

In tal senso, invero, le Sezioni Unite hanno specificato che il rispetto dei termini per la formulazione della richiesta costituisce un presupposto di ammissibilità del rito, in virtù del nesso che lega, in tale tipo di giudizio, la non particolare complessità delle indagini, l'evidenza della prova o lo stato detentivo dell'accusato, e le peculiari esigenze di celerità e di risparmio di risorse processuali che ispirano l'istituto.

Ne consegue che la decisione con la quale il giudice per le indagini preliminari dispone il giudizio immediato non può essere oggetto di ulteriore sindacato, atteso che il provvedimento in tal senso adottato chiude una fase di carattere endo-processuale priva di conseguenze rilevanti sui diritti di difesa dell'imputato, salva l'ipotesi in cui il giudice del dibattimento rilevi che la richiesta del rito non è stata preceduta da un valido interrogatorio o dall'invito a presentarsi, integrandosi in tal caso la violazione di una norma procedimentale concernente l'intervento dell'imputato, sanzionata di nullità a norma degli artt. 178, comma primo, lett. c) e 180 cod. proc. pen..

Sotto altro, ma connesso profilo, v'è inoltre da considerare, e il rilievo è dirimente, che il ricorrente ha richiesto il giudizio abbreviato avvalendosi proprio della facoltà processuale concessagli *ex art.* 458 c.p.p., con la conseguenza che egli non può far valere eventuali nullità a regime intermedio attinenti agli atti propulsivi e introduttivi del rito, da ritenere, in quanto tali, sanate per avere accettato di essere giudicato con un rito a forma semplificata.

Occorre infine osservare, e le ragioni giustificative di tale affermazione di principio sono state ribadite anche dalle Sezioni Unite di questa Suprema Corte, che 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 nell'iscrizione, sia della notizia di reato sia del nome della persona cui il reato è attribuito, pur se abnormi, sono privi di conseguenze agli effetti di quanto previsto dall'art. 407 c.p.p., comma 3, fermi restando gli

eventuali profili di responsabilità disciplinare o penale del magistrato del P.M. che abbia ritardato l'iscrizione (Sez. Un., n. 40538 del 24/09/2009, dep. 20/10/2009, in *CED Cass.*, m. 2443769).

Entro tale prospettiva ermeneutica, deve rilevarsi come i prospettati dubbi di costituzionalità siano stati già affrontati e disattesi in questa Sede (Sez. VI, 4 dicembre 2009, n. 2261/2010), muovendo dal rilievo che, nella su citata pronuncia delle Sezioni Unite, pur essendo stata rimarcata la totale mancanza di discrezionalità del P.M. nell'apprezzamento, sotto il profilo oggettivo e quello soggettivo, della notizia di reato e del nome della persona alla quale il reato stesso è attribuito - notizia e nome che vanno immediatamente iscritti nell'apposito registro - si è sottolineato che, per rimediare a possibili "patologie" derivanti da ritardi del pubblico ministero rispetto all'obbligo di procedere immediatamente alle iscrizioni delle notizie di reato, sarebbe necessaria l'individuazione "di un giudice e di un procedimento che consentisse l'adozione di un qualche provvedimento surrogatorio", che possono essere previsti soltanto per legge, risultando indispensabili sia la precisa indicazione di attribuzioni processuali di tale giudice, sia una disciplina del "rito secondo il quale inscenare un simile accertamento incidentale. Basti pensare, ad esempio, all'esigenza di rispettare il contraddittorio, non solo tra i soggetti necessari, ma anche in riferimento agli altri eventuali partecipanti della indagine o del processo.

Se s'introducesse, infatti, un controllo *ex post* sul merito della tempestività delle iscrizioni, con possibilità di retrodatazione tale da compromettere l'utilizzazione di atti d'indagine, il relativo *ius ad loquendum* non potrebbe non essere riconosciuto anche agli eventuali altri indagati o persone offese, che dalla postuma dichiarazione d'inutilizzabilità di atti d'indagine potrebbero soffrire una grave compromissione, ove quegli atti fossero favorevoli alla loro posizione". Né un siffatto rimedio può essere individuato dalla Corte Costituzionale, in mancanza di soluzioni procedurali costituzionalmente obbligate, cosicché il prospettato incidente di costituzionalità si appalesa manifestamente infondato, essendo destinato a una declaratoria di manifesta inammissibilità da parte del giudice delle leggi, essendo invece compito, ormai indilazionabile, del legislatore intervenire con "un innesto normativo per portare a soluzione i problemi, da tempo avvertiti, che scaturiscono dall'assenza di effettivi rimedi per le ipotesi di ritardi nell'iscrizione nel registro delle notizie di reato" (sent. cit.).

3. Corretta deve ritenersi l'attribuzione all'imputato della qualifica soggettiva di incaricato di pubblico servizio, avendo i Giudici di merito posto in rilievo, con congrua ed esaustiva motivazione, il carattere prevalentemente pubblicistico delle attività svolte dall'azienda ove egli ha assunto le funzioni apicali riconosciute al ruolo di presidente del consiglio di amministrazione. Pur trattandosi, infatti, di un'azienda costituita secondo una forma societaria privata, essa ha come principale oggetto sociale la gestione dei servizi di trasporto pubblico urbano ed extraurbano dell'intera città di Verona, affiancando a tale attività anche quella, del tutto subordinata, inerente il servizio di trasporto a noleggio privato ed attività di officina.

Ne discende che il presidente dell'azienda trasporti Verona s.r.l., anche se legato all'ente da un rapporto di impiego privato, innanzitutto concorre alla gestione di un pubblico servizio di interesse collettivo, la cui specifica natura e finalità sono state ritenute assolutamente prevalenti nella connotazione delle attività proprie della dimensione operativa dell'azienda (ivi comprese, ad es., le partecipazioni a convegni, conferenze e consigli di amministrazione), il cui concreto svolgimento - riguardo all'obiettivo estrinsecarsi di tutte le vicende storico-fattuali oggetto dei correlativi temi d'accusa - era pienamente collegato, sul piano funzionale, all'esercizio delle attribuzioni riconosciute a quella posizione di vertice nella gestione dell'ente.

Del prevalente esercizio di tali attività di rilievo pubblicistico, d'altronde, è stato coerentemente ritenuto sintomatico proprio il fatto che l'azienda provvedesse al rimborso di tutte le spese alle stesse inerenti, in tal guisa confermando l'esistenza di un preciso nesso funzionale tra il suo *status* di presidente e l'assunzione dei relativi impegni.

Siffatta conclusione deve ritenersi in linea con il portato dell'elaborazione giurisprudenziale di questa Suprema Corte, essendo del tutto indifferente che allo svolgimento di attività i cui connotati, come nel caso in esame, sono quelli propri di un servizio di pubblico interesse concorrano, anche in via non esclusiva, enti ed imprese concessionarie aventi natura privata. Deve dunque ribadirsi, in linea di principio, che i dipendenti di un ente o di una società concessionaria, anche in via non esclusiva, di un servizio di interesse pubblico vanno considerati incaricati di un pubblico servizio, in quanto concorrono allo svolgimento dell'attività ad esso connessa, a nulla rilevando la natura pubblica o privata dell'ente o dell'imprenditore al quale questa attività sia riferibile (da ultimo, v. Sez. VI, n. 7083 del 29/10/2013, dep. 13/02/2014, in *CED Cass.*, m. 258794; Sez. VI, n. 37099 del 19/07/2012, *ivi*, m. 253477).

Ciò che rileva a tal fine è che gli stessi, agendo nell'ambito di una funzione comunque connotata da interessi pubblicisticamente orientati, svolgano una attività di carattere intellettuale (con esclusione dunque delle semplici mansioni d'ordine e delle prestazioni d'opera meramente materiale), priva tuttavia dei poteri autoritativi e certificativi propri della pubblica funzione in relazione alla quale si pongono in termini di complementarità ed accessorialità.

Infondata pertanto deve ritenersi, alla luce delle su esposte considerazioni, la doglianza difensiva racchiusa nel decimo motivo di ricorso (in narrativa illustrata, *supra*, nel par. 2.10.).

4. Con riferimento ai delitti di peculato oggetto dei su indicati temi d'accusa, la Corte distrettuale ha esaminato e puntualmente disatteso le correlative obiezioni difensive (v., *supra*, i parr. 2.2., 2.3, 2.4., 2.6 e 2.7.), muovendo dalla preliminare osservazione che una delle autovetture dall'imputato utilizzate (l'Audi A6) aveva funzioni di "rappresentanza", in quanto espressamente finalizzata agli accompagnamenti del presidente nell'ambito delle sue funzioni istituzionali, laddove nessun atto formale di affidamento o assegnazione dell'altra autovettura (Fiat Punto) è stato possibile rinvenire, con la conseguenza che la stessa risultava a disposizione del personale dipendente dell'ATV nell'ambito dell'orario di servizio e non poteva certo essere utilizzata per usi o scopi ad esso estranei.

È stata, altresì, motivatamente esclusa dalla Corte d'appello, per totale difetto di prova sul punto, la concessione di un *benefit* aziendale direttamente collegato all'assunzione dell'incarico presidenziale, tenuto conto dell'assenza di un'esplicita regolamentazione contrattuale, ovvero di un provvedimento di natura formale, aventi ad oggetto l'utilizzo di un bene appartenente alla società, e dotato, peraltro, di un apprezzabile valore economico, del quale nessuno, all'interno dell'azienda, avrebbe potuto arbitrariamente disporre senza titolo, ovvero senza alcuna convincente motivazione.

Muovendo da tali premesse argomentative, i Giudici di merito hanno coerentemente valorizzato le implicazioni sottese al decisivo rilievo probatorio che in punto di fatto hanno ritenuto di attribuire alla circostanza - pacificamente dimostrata - che l'imputato non aveva utilizzato l'autovettura Fiat Punto solo per i tragitti relativi all'itinerario da percorrere fra la propria abitazione e la sede dell'ATV in (...), ma ne aveva fatto personale uso in diverse occasioni, sia durante le vacanze estive (per un apprezzabile lasso temporale e in località situata in Puglia a notevole distanza geografica dalla sede legale dell'azienda), sia per raggiungere Piazza (*omissis*), nei cui pressi aveva il suo studio

privato, oltre che per le percorrenze relative all'itinerario compreso fra la propria abitazione e la sede municipale di (*omissis*), ove egli si recava in qualità di Sindaco.

La Corte d'appello, inoltre, ha congruamente motivato anche in relazione all'illecito utilizzo del bene per tragitti (ad es., Vastosud) che, in ragione del periodo sostanzialmente feriale e della collocazione geografica dell'avvenuto spostamento, dovevano ritenersi del tutto ingiustificati rispetto agli impegni istituzionali del presidente di un'azienda il cui centro d'interessi è di regola individuabile nel territorio della Provincia e del Comune di Verona. Nessun impegno di tipo ufficiale, del resto, è stato al riguardo specificamente allegato in senso contrario dall'imputato, che, in sede di gravame, si è limitato a prospettare la possibilità di offrire una prova orale a parziale discarico (circa l'utilizzo del solo telepass e non della vettura aziendale) del tutto improponibile per effetto della scelta del rito abbreviato, e in questa sede ha invece prospettato la mancata considerazione, nell'ambito del giudizio di secondo grado, delle risultanze di una prova contraria di tipo documentale (i tabulati chilometrici dell'autovettura aziendale), che sarebbe stata già presente in atti, ma il cui esame diretto è a questa Suprema Corte evidentemente precluso, poiché la sua deduzione, e conseguente valutazione, avrebbero dovuto costituire oggetto di una preventiva, e puntualmente indicata, argomentazione a sostegno dei motivi d'appello.

Né tale scorretto utilizzo per compiere tragitti non funzionalmente collegati alla carica istituzionale dall'imputato rivestita potrebbe giustificarsi nell'evenienza - della quale pur si da conto in motivazione, sì come riferita in sede di indagini difensive dal direttore generale dell'ATV - di una sostituzione per "guasto" dell'autovettura privata del S., cui l'autovettura "Fiat Punto" sarebbe stata concessa dal gestore del parco autoveicoli per effettuare il tragitto casa-lavoro e gli spostamenti legati agli impegni inerenti alla sua carica istituzionale.

Anche a voler prescindere dai limiti oggettivamente riconnessi alla *ratio* di tale utilizzo e dal rilievo che nessuno, comunque, all'interno dell'azienda, sembra essersi poi attivato per ottenere (secondo quelle che dovrebbero essere le regole di una corretta ed efficiente amministrazione) la restituzione dell'autovettura che sarebbe stata informalmente concessa in uso temporaneo al S., è evidente che l'assegnazione di un mezzo sostitutivo non potrebbe di certo confondersi con la manifestazione di un preventivo consenso all'uso indiscriminato del bene di rilievo pubblico, ovvero legittimarne un reiterato uso privatistico, privo di collegamenti con la natura pubblicistica delle funzioni esercitate.

Al riguardo, peraltro, deve ribadirsi il principio secondo cui nessuna efficacia esimente può attribuirsi alla causa di giustificazione del consenso dell'avente diritto, quando i beni che costituiscono oggetto della condotta delittuosa appartengono alla pubblica amministrazione o comunque rientrano in una destinazione di rilievo pubblicistico (arg. ex Sez. Un., n. 19054 del 20/12/2012, dep. 02/05/2013, in *CED Cass.*, m. 255298).

Analoghe considerazioni, inoltre, devono svolgersi, da un lato, per le modalità di utilizzo del telepass aziendale, arbitrariamente separato (in assenza di autorizzazioni aziendali) dal veicolo cui necessariamente accedeva, per poi installarlo su un'autovettura personale, così illecitamente appropriandosi dei benefici derivanti dal mancato pagamento dei correlativi oneri autostradali (la cui corresponsione veniva invece riversata sull'azienda), e, all'altro lato, con riferimento all'improprio utilizzo dell'autovettura Audi A6 relativamente agli episodi, puntualmente documentati e posti in evidenza nelle decisioni di merito, in cui la stessa risulta essere stata impiegata, con il relativo consumo di carburante, per alcuni viaggi ed accompagnamenti di cui hanno beneficiato i familiari, ed in particolare le figlie dell'imputato (ad es., l'accompagnamento della moglie e del figlio dall'abitazione di (*omissis*) alla

stazione ferroviaria di Bologna, ovvero quello della figlia per un corso di preparazione agli esami di ammissione all'Università presso un hotel di Padova), per ragioni, evidentemente, del tutto estranee all'adempimento di doveri istituzionali.

Né alcun rilievo può attribuirsi, ai fini della esclusione del reato, alla prospettata circostanza che il pubblico ufficiale, o l'incaricato di pubblico servizio, abbia trattenuto somme di denaro pubblico in compensazione di crediti vantati nei confronti della amministrazione di appartenenza, non essendo previsto, in linea di massima, e salvi i casi espressamente eccettuati dalla legge, il riconoscimento dell'autotutela per la realizzazione dei propri diritti, né potendosi ritenere sufficiente l'astratta pretesa di un diritto per poterlo esercitare in modi non consentiti dalla legge (Sez. VI, n. 20940 del 22/02/2011, dep. 25/05/2011, in *CED Cass.*, m. 250055; Sez. VI, n. 2963 del 04/10/2004, dep. 31/01/2005, *ivi*, m. 231033).

5. Parimenti infondate devono ritenersi le doglianze mosse (v., *supra*, i parr. 2.8. e 2.9.) con riferimento agli ulteriori temi d'accusa delineati nelle imputazioni di truffa continuata ed aggravata di cui ai capi sub E) ed F), avendo i Giudici di merito puntualmente esaminato per ciascuna delle vicende storico-fattuali ivi considerate, e motivatamente disatteso, le obiezioni ed i rilievi critici al riguardo formulati dalla difesa, soffermandosi sulle note modali delle diverse condotte di induzione in errore degli organi amministrativi aziendali ed osservando, in particolare: a) che prive di ogni base probatoria dovevano ritenersi le addotte giustificazioni secondo cui le richieste di rimborso spese non sarebbero state predisposte dall'imputato, ma dalla sua segreteria, risultando, di contro, che gli illeciti pagamenti erano avvenuti sulla base di numerose richieste, tutte dall'imputato sottoscritte, non riferibili ad una singola ed occasionale svista né relative a somme da lui regolarmente percepite, per non aver affatto partecipato ad impegni istituzionali per i quali risultava autocertificata la sua presenza al fine di ottenere i correlativi rimborsi; b) che nelle altre situazioni, invece, egli risultava aver effettivamente presenziato ad impegni di tipo istituzionale, senza utilizzare, tuttavia, la sua autovettura personale, come falsamente autocertificato, bensì le auto di servizio messe a disposizione per effettuare i relativi percorsi, con la conseguenza che nessun rimborso spese doveva essergli erogato dall'azienda.

I rilievi al riguardo formulati dal ricorrente si muovono essenzialmente nella prospettiva di accreditare una diversa lettura delle valutazioni espresse in ordine al contenuto ed ai risultati delle diverse acquisizioni probatorie e si risolvono, quindi, in non consentite censure in punto di fatto all'*iter* argomentativo seguito dalla sentenza di merito, nei cui lineari passaggi motivazionali è rinvenibile ampia e puntuale risposta alle correlative doglianze, in tutto sovrapponibili a quelle già sottoposte all'attenzione dei Giudici di merito.

6. In definitiva, per quel che attiene al complesso delle censure difensive da ultimo indicate (v., *supra*, i parr. 4 e 5), tutte al limite dell'inammissibilità in quanto fortemente orientate verso una rivalutazione dei profili di merito della regudicanda, come tale incompatibile con l'odierno scrutinio di legittimità, è necessario ribadire, al fine della verifica della consistenza dei rilievi mossi alla sentenza della Corte d'appello, che tale decisione non può essere isolatamente valutata, ma deve essere esaminata in stretta correlazione con la sentenza di primo grado, dal momento che l'*iter* motivazionale di entrambe sostanzialmente si dispiega secondo l'articolazione di sequenze logico-giuridiche pienamente convergenti (Sez. IV, n. 15227 del 14/02/2008, dep. 11/04/2008, in *CED Cass.*, m. 239735; Sez. VI, n. 1307 del 14/1/2003, *ivi*, m. 223061).

Siffatta integrazione tra le due motivazioni si verifica non solo allorché i giudici di secondo grado abbiano esaminato le censure

proposte dall'appellante con criteri omogenei a quelli usati dal primo giudice e con frequenti riferimenti alle determinazioni ivi prese ed ai passaggi logico-giuridici della decisione, ma anche, e a maggior ragione, quando i motivi di appello non abbiano riguardato elementi nuovi, ma si siano limitati a prospettare circostanze già esaminate ed ampiamente chiarite nella decisione di primo grado (da ultimo, v. Sez. III, n. 13926 del 01/12/2011, dep. 12/04/2012, in *CED Cass.*, m. 252615).

Nel caso portato alla cognizione di questa Suprema Corte, in particolare, ci si trova di fronte a due pronunzie, di primo e di secondo grado, che sostanzialmente concordano nell'analisi e nella valutazione degli elementi di prova posti a fondamento delle conformi rispettive decisioni, con una struttura motivazionale della sentenza di appello che viene a saldarsi perfettamente con quella precedente, sì da costituire un corpo argomentativo uniforme e privo di lacune, in considerazione del fatto che entrambe le pronunzie hanno offerto una congrua e ragionevole giustificazione del giudizio di colpevolezza formulato nei confronti del ricorrente.

Discende da tale evenienza, secondo una linea interpretativa in questa Sede da tempo tracciata, che l'esito del giudizio di responsabilità non può certo essere invalidato da prospettazioni alternative, risolvendosi in una "mirata rilettura" degli elementi di fatto posti a fondamento della decisione, ovvero nell'autonoma assunzione di nuovi e diversi parametri di ricostruzione e valutazione dei fatti, da preferirsi a quelli adottati dal giudice del merito, perché illustrati come maggiormente plausibili, o perché assertivamente dotati di una migliore capacità esplicativa nel contesto in cui la condotta delittuosa si è in concreto realizzata (Sez. VI, n. 22256 del 26/04/2006, dep. 23/06/2006, in *CED Cass.*, m. 234148; Sez. I, n. 42369 del 16/11/2006, dep. 28/12/2006, *ivi*, m. 235507).

Nel caso di specie, avuto riguardo anche ai limiti cognitivi riconnessi agli effetti della scelta dall'imputato espressa per il giudizio con rito abbreviato, l'adeguatezza delle ragioni giustificative illustrate nell'impugnata sentenza non è stata validamente censurata dal ricorrente, limitatosi a riproporre, per lo più, una serie di obiezioni già esaustivamente disattese dai Giudici di merito ed a formulare critiche e rilievi sulle valutazioni espresse in ordine alle risultanze offerte dal materiale probatorio sottoposto alla loro cognizione, prospettandone, tuttavia, una diversa ed alternativa lettura, in questa Sede, evidentemente, non assoggettabile ad alcun tipo di verifica, per quanto sopra evidenziato.

Il tessuto motivazionale della sentenza in esame, dunque, non presenta affatto quegli aspetti di carenza, contraddittorietà o macroscopica illogicità del ragionamento del giudice di merito che, alla stregua del consolidato insegnamento giurisprudenziale da questa Suprema Corte elaborato, potrebbero indurre a ritenere sussistente il vizio di cui alla lett. e) del comma primo dell'art. 606 c.p.p. (anche nella sua nuova formulazione), nel quale sostanzialmente si risolvono le censure dal ricorrente articolate nei su indicati motivi di doglianza.

7. Fondata, di contro, per le ragioni e nei limiti di seguito specificati, deve ritenersi la doglianza dalla difesa prospettata nel quinto motivo di ricorso (v., *supra*, il par. 2.5.).

Invero, la figura delittuosa del peculato d'uso tende a replicare strutturalmente lo schema del furto d'uso, mirando, da un lato, a reprimere condotte che nel previgente sistema erano irrilevanti, e, dall'altro lato, ad arginare eventuali arbitrii interpretativi, temperando il trattamento sanzionatorio in relazione alle ipotesi di minor disvalore del fatto.

In precedenza, infatti, il peculato d'uso veniva ricompreso nel concetto di "distrazione", escludendosi la punibilità dell'agente ogni qual volta la sua condotta non integrasse gli estremi della distrazione. In particolare, la giurisprudenza era orientata a considerare non punibile il peculato d'uso qualora esso avesse avuto ad oggetto cose infungibili o di specie, e l'uso fosse consistito in

uno sfruttamento momentaneo, "materiale" ed eccezionale della cosa; se ne affermava, invece, la punibilità in presenza di un uso "giuridico" della cosa, configurabile tutte le volte in cui il bene - ancorché temporaneamente - fosse stato volto ad una diversa destinazione, incompatibile con quella originaria (così, ad es., Sez. VI, n. 6379 del 01/12/1987, dep. 27/05/1988, in *CED Cass.*, m. 178471; Sez. VI, n. 2007 del 04/11/1983, dep. 03/03/1984, *ivi*, m. 162960; Sez. VI, n. 14692 del 22/06/1989, dep. 30/10/1989, *ivi*, m. 182390; v., inoltre, Sez. VI, n. 7974 del 02/03/1989, dep. 02/06/1989, *ivi*, m. 181477).

Proprio per tali ragioni, dunque, si è auspicata, specie nelle riflessioni dottrinali, una lettura costituzionalmente orientata della nuova previsione incriminatrice, in termini cioè di effettiva lesività della condotta, sì da ritenere integrato il reato solo se l'uso della cosa ne abbia compromesso in modo apprezzabile l'utilizzazione da parte del proprietario, ed escludendone la realizzazione quando l'agente restituisca immediatamente la cosa senza provocare un significativo danno patrimoniale.

La previsione contenuta nel secondo comma dell'art. 314 c.p. delinea una condotta del tutto autonoma e strutturalmente diversa da quella racchiusa nel primo comma, in quanto l'uso momentaneo, seguito dall'immediata restituzione della cosa, non integra un'autentica appropriazione, realizzandosi, quest'ultima, solo con la definitiva soppressione della destinazione originaria della cosa. Nel peculato d'uso, inoltre, la finalità dell'agente costituisce un elemento specializzante, che impedisce di inquadrare il fatto nell'alveo del peculato vero e proprio.

Si è altresì osservato, in giurisprudenza, che "uso momentaneo" non significa istantaneo, ma temporaneo, ossia protratto per un tempo limitato, così da comportare una sottrazione della cosa alla sua destinazione istituzionale tale da non compromettere seriamente la funzionalità della pubblica amministrazione (Sez. VI, n. 4651 del 10/03/1997, dep. 16/05/1997, in *CED Cass.*, m. 207594; Sez. VI, n. 9216 del 01/02/2005, dep. 09/03/2005, *ivi*, m. 230940).

Si ritiene, inoltre, essenziale il rapporto di funzionalità della cosa sottratta rispetto alla natura dell'uso momentaneo per cui si fa ricorso all'appropriazione (in applicazione di tale principio, Sez. VI, n. 9205 del 19/11/2003, dep. 01/03/2004, *ivi*, m. 229303).

In tema di utilizzo, per fini privati, di autovetture di servizio da parte dell'*intra-neus* si sono registrate sensibili divergenze interpretative nella evoluzione della giurisprudenza di legittimità.

Secondo un primo orientamento giurisprudenziale, l'uso costante e reiterato nel tempo di un'autovettura di servizio da parte del pubblico funzionario integra la più grave ipotesi di peculato per appropriazione (Sez. VI, 15 marzo 2012, dep. 30 maggio 2012, n. 20922, non mass.; Sez. VI, 12 ottobre 2010, dep. 9 novembre 2010, n. 39347, non mass.; Sez. VI, n. 11430 del 04/02/2005, dep. 22/03/2005, in *CED Cass.*, m. 231320).

Secondo un altro, e prevalente orientamento ermeneutico, invece, l'impiego abituale e/o comunque l'indebita utilizzazione di un'autovettura pubblica da parte del funzionario per compiere itinerari cittadini per fini personali, *ivi* compreso l'accompagnamento casa-ufficio, devono qualificarsi come peculato d'uso (v., ad es., sia pure in relazione a diverse fattispecie, Sez. VI, n. 1113 del 04/12/1996, dep. 06/02/1997, in *CED Cass.*, m. 206789; Sez. VI, n. 4651 del 10/03/1997, dep. 16/05/1997, *ivi*, m. 207594; Sez. VI, n. 352 del 07/11/2000, dep. 18/01/2001, *ivi*, m. 219085, che in motivazione distingue l'appropriazione dell'autovettura, ritenuta sussumibile, nel caso *ivi* esaminato, nella tipica configurazione di cui al peculato d'uso, dal distoglimento dell'autista dalle sue funzioni di esecutore di un servizio pubblico, che invece integra il reato di peculato di cui al primo comma dell'art. 314 c.p.; Sez. I, n. 10274 del 09/02/2006, dep. 23/03/2006, *ivi*, m. 233718; Sez. VI, n. 25541 del 21/05/2009, dep. 18/06/2009, *ivi*, m. 244287; Sez. VI, n. 26812 del 15/06/2011, dep. 08/07/2011, *ivi*,

m. 250741; Sez. VI, n. 34248 del 09/06/2011, dep. 16/09/2011, *ivi*, m. 250837; Sez. III, n. 26616 del 08/05/2013, dep. 19/06/2013, *ivi*, m. 255619; Sez. VI, n. 39770 del 27/05/2014, dep. 25/09/2014, *ivi*, m. 260458).

Sulla questione della riconducibilità dell'uso indebito dell'auto-vettura di servizio alla fattispecie del peculato d'uso, di cui al comma secondo dell'art. 314 cod. pen., appare di fondamentale rilievo, anche per la sostanziale analogia delle situazioni in esame, la considerazione delle argomentazioni di ordine generale poste a sostegno del recente approdo interpretativo raggiunto da questa Suprema Corte in tema di indebito utilizzo del telefono d'ufficio (Sez. Un., n. 19054 del 20/12/2012, dep. 02/05/2013, *ivi*, m. 255296).

Si è infatti osservato, nella motivazione della pronuncia ora citata, che la nozione di appropriazione, nel diverso ambito applicativo del delitto di cui all'art. 646 cod. pen., ha assunto, nel tempo, un significato sempre più ampio, comprensivo anche dell'uso indebito della cosa, ove esso si connoti per l'eccedenza dai limiti del titolo in virtù del quale l'agente la detiene.

Naturalmente, in quell'ambito, nel quale non è prevista l'ipotesi dell'uso momentaneo, si richiede l'effetto della perdita della cosa stessa da parte dell'avente diritto. Questa conseguenza, invece, è chiaramente incompatibile con un uso strutturalmente e programmaticamente (come sottolineato anche da Corte cost., n. 2 del 1991) momentaneo, quale quello previsto nel capoverso dell'art. 314 cod. pen., il quale, quindi, non potrà mai integrare un'appropriazione, nel senso specifico di cui al primo comma della norma codicistica, consistendo ed esaurendo la sua portata nel fatto di distogliere temporaneamente la cosa dalla sua originaria destinazione, per piegarla a scopi personali.

Si tratta, dunque, proseguono le Sezioni Unite, di un abuso del possesso, che non si traduce, e non può per definizione tradursi, nella sua stabile inversione in dominio. La *ratio* dell'introduzione della fattispecie in esame è stata in effetti proprio quella di impedire, con una repressione di tipo penale, il grave fenomeno dell'utilizzo improprio dei beni della pubblica amministrazione.

Ma se così è, e se non si vuole vanificare tale ragione storica e logica della fattispecie incriminatrice, proseguono le Sezioni Unite nella motivazione della su citata decisione, è giocoforza ritenere che, per la sua integrazione, l'elemento qualificante e sufficiente è dato dalla violazione del titolo del possesso, che l'agente compie distraendo il bene dalla sua destinazione pubblicistica e piegandolo verso fini personali.

In questo modo egli si rapporta con esso, in pendenza dell'utilizzo indebito, in veste di *dominus* (per quanto provvisorio e funzionale), con contestuale disconoscimento dell'altrui maggior diritto.

In tale schema ricostruttivo si palesa all'evidenza non essenziale, in quanto estraneo allo specifico scopo perseguito dal legislatore, l'elemento della "fisica" sottrazione della *res* alla sfera di disponibilità e controllo della pubblica amministrazione. E quando tale sottrazione manchi, la "restituzione" della cosa si risolverà logicamente nella cessazione del suo uso arbitrario, con la conseguente riconduzione della stessa alla sua normale destinazione (come già efficacemente rilevato da Sez. VI, n. 7364 del 24/06/1997, in *CED Cass.*, m. 209746).

Così correttamente puntualizzata la portata e la natura del peculato d'uso, è evidente che l'utilizzo per fini personali da parte del pubblico agente, sia esso pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio, di un'autovettura nella sua disponibilità, o comunque assegnatagli per le esigenze dell'ufficio, vi diviene pienamente suscettibile, pur a fronte di ripetuti episodi di indebito utilizzo temporaneo. Con tale condotta, infatti, il soggetto distoglie il bene fisico, di cui è in possesso per ragioni d'ufficio, dalla sua destinazione pubblicistica, piegandolo a fini personali per tutto il tempo del relativo uso, per poi restituirlo, alla cessazione di questo, alla destinazione originaria.

È altresì evidente, entro questa prospettiva, che l'illegittimo

consumo del carburante e dell'olio, come pure l'usura del mezzo derivante dal suo ripetuto e non occasionale utilizzo, non rilevano autonomamente, ma concorrono a determinare l'entità del danno patrimoniale che la condotta delittuosa cagiona all'ente in conseguenza dell'illegittimo trasferimento della spesa sull'impiego scorretto dei beni in dotazione.

Ciò posto, non può non rilevarsi che il raggiungimento della soglia della rilevanza penale presuppone comunque l'offensività del fatto, che nella ipotesi del peculato d'uso si realizza, secondo l'insegnamento di questa Suprema Corte, con la produzione di un apprezzabile danno al patrimonio della p.a. o di terzi, ovvero attraverso una condotta in concreto lesiva della funzionalità dell'ufficio (in tal senso, v. Sez. VI, n. 5006 del 12/01/2012, dep. 09/02/2012, in *CED Cass.*, m. 251785; v., inoltre, Sez. VI, n. 7177 del 27/10/2010, dep. 24/02/2011, *ivi*, m. 249459).

Dall'ipotesi dell'uso della vettura di servizio per il compimento del tragitto casa-ufficio, quando l'accompagnamento non sia effettuato in violazione di alcuna disposizione regolamentare, va peraltro distinta l'ipotesi di utilizzo dell'auto per motivi personali e privati, poiché nel primo caso è evidente che il bene di cui il pubblico ufficiale ha la disponibilità per ragioni del suo ufficio rimane, comunque, nell'ambito della sua normale destinazione giuridica, e cioè nella sfera della pubblica amministrazione (Sez. VI, n. 46061 del 17/09/2014, dep. 06/11/2014, *ivi*, m. 260818).

Considerata, infine, la struttura del peculato d'uso (che implica l'immediata restituzione della cosa), le valutazioni in questione non possono che essere riferite alle singole condotte poste in essere, salvo che le stesse, per l'unitario contesto spazio-temporale, non vadano di fatto a costituire una condotta inscindibile (Sez. Un., n. 19054 del 20/12/2012, dep. 02/05/2013, cit.).

Ne deriva, come si è di recente avuto modo di chiarire in questa Sede (Sez. VI, n. 39770 del 27/05/2014, dep. 25/09/2014, *ivi*, m. 260458), che il peculato d'uso è connotato dalla preordinazione dell'appropriazione ad un uso temporaneo, quindi non meramente istantaneo, della cosa e dalla immediata restituzione della stessa dopo il momentaneo utilizzo, con la ulteriore conseguenza che, in presenza di tali requisiti, la reiterazione delle condotte determina l'integrazione di una pluralità di reati *ex art.* 314, comma secondo, cod. pen., eventualmente avvinti dal vincolo della continuazione, ma non il mutamento della qualificazione giuridica del fatto in peculato "ordinario" *ex art.* 314, primo comma, cod. pen..

Ne discende, pertanto, che i fatti ascritti al S. nei capi *sub A*), *B*) e *C*) devono ritenersi propriamente sussumibili nella diversa fattispecie del peculato d'uso di cui al secondo comma dell'art. 314 c.p., non potendosi di certo escludere la presenza di un *vulnus* all'integrità patrimoniale dell'ente, avuto riguardo, per un verso, alla consistenza e durata dei singoli episodi di utilizzo dei beni aziendali per finalità non corrispondenti a quelle istituzionali, e, per altro verso, alla significativa entità della somma di denaro dall'imputato versata a titolo di risarcimento del danno (che la Corte d'appello ha indicato nell'importo di 8.000,00 Euro).

Alla stregua delle su esposte considerazioni, diversamente qualificate le su indicate imputazioni ai sensi degli artt. 81 cpv., 314, comma 2, cod. pen., la sentenza impugnata va annullata limitatamente alla misura della pena e rinviata, per la conseguente rideeterminazione del trattamento sanzionatorio, ad altra sezione della Corte d'Appello di Venezia.

8. Per quel che attiene alle articolate doglianze oggetto dell'ultimo motivo di ricorso (v., in narrativa, il par. 2.11.), inammissibile deve ritenersi, in primo luogo, la censura prospettata in relazione al mancato riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche, avendo la Corte distrettuale confermato l'analogo vaglio delibativo già espresso dal Giudice di primo grado secondo una valutazione rispettosa dei criteri direttivi posti dall'art. 133 c.p., e come tale non assoggettabile a sindacato in questa Sede, ponendosi, di

contro, le deduzioni difensive sul punto formulate nella mera prospettiva di accreditare una diversa ed alternativa valutazione in ordine alla sussistenza dei presupposti fattuali che ne giustificerebbero la concessione.

Analoghe considerazioni s'impongono, altresì, in merito alla prospettata configurabilità dell'attenuante di cui all'art. 323-bis c.p., dovendosi al riguardo considerare gli aspetti legati, per un verso, alla significativa entità delle conseguenze patrimoniali dell'azione criminosa complessivamente considerata (la somma di denaro dall'imputato versata a titolo di risarcimento del danno è stata dalla Corte di merito indicata in misura pari all'importo di 8.000,00 Euro), e, per altro verso alla ritenuta gravità intrinseca dei fatti, per i quali già il Giudice di primo grado aveva osservato che il tipo di incarico rivestito imponeva l'osservanza di un "particolare rigore": ne discende l'esclusione della configurabilità stessa dei presupposti dell'affine attenuante speciale di cui all'art. 323-bis c.p., la cui sussistenza può riconoscersi solo quando il reato, valutato nella sua globalità, presenti una gravità di contenuto rilievo (Sez. VI, n. 14825 del 26/02/2014, dep. 31/03/2014, in *CED Cass.*, m. 259501).

8.1. Fondata, di contro, deve ritenersi la censura mossa in ordine alla esclusione dell'attenuante del danno di speciale tenuità, avendo la Corte distrettuale erroneamente tenuto conto, a tal fine, della complessiva entità della somma di denaro di cui l'ente è stato depauperato, quantificandola sulla base dell'importo dall'imputato versato a titolo di risarcimento del danno (pari, come si è detto, alla cifra di 8.000,00 Euro).

Al riguardo v'è da osservare, in linea generale, che la circostanza attenuante di cui all'art. 62, n. 4, cod. pen., ricorre solo quando il danno patrimoniale subito dalla parte offesa come conseguenza diretta e immediata del reato sia di valore economico pressoché irrilevante (da ultimo, v. Sez. II, n. 15576 del 20/12/2012, dep. 04/04/2013, in *CED Cass.*, m. 255791).

Sotto altro, ma connesso profilo, tuttavia, deve ribadirsi il principio, più volte affermato in questa Sede, secondo cui, 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 (Sez. VI, n. 30154 del 12/06/2007, dep. 24/07/2007, in *CED Cass.*, m. 237329, in relazione ad una fattispecie in tema di peculato continuato, in cui la Corte ha censurato la sentenza che aveva negato il riconoscimento dell'attenuante sulla base della considerazione dell'importo complessivo delle somme percepite in relazione a ciascun fatto appropriativo; Sez. III, n. 11035 del 21/10/1993, dep. 02/12/1993, *ivi*, m. 195943). È evidente, infatti, che l'eventuale esclusione dell'attenuante, in relazione ad una sola delle ipotesi delittuose in continuazione, finirebbe col rendere più gravi anche quelle fattispecie che tale carattere, in concreto, non presentino.

Fondato, dunque, deve ritenersi il prospettato errore di applicazione legato alla mancata valutazione della su indicata attenuante con riferimento a ciascuno dei fatti di reato unificati dalla continuazione, avendo la Corte di merito erroneamente proceduto ad una valutazione globale, e non parcellizzata, dei suoi presupposti.

8.2. Parimenti fondate devono ritenersi, poi, le ulteriori doglianze mosse dalla difesa riguardo alla determinazione degli aumenti di pena operati per la continuazione ed ai correlativi effetti, sul piano sanzionatorio, della riconosciuta attenuante del risarcimento del danno.

Occorre infatti considerare che, in tema di reato continuato, se l'aumento che è possibile apportare ex art. 81 cod. pen. può raggiungere il triplo della pena base, non è sufficiente per la legalità del calcolo determinare la pena nell'ambito quantitativo previsto dalla legge, dovendo il giudice, nella motivazione, dare conto

delle decisioni assunte su ogni aspetto dell'esercizio del suo potere discrezionale, ivi compresa la determinazione dell'aumento di pena per la continuazione (Sez. II, n. 51731 del 19/11/2013, dep. 23/12/2013, in *CED Cass.*, m. 258108).

Deve inoltre richiamarsi la linea interpretativa ormai da tempo tracciata da questa Suprema Corte, secondo cui, in tema di continuazione, la circostanza attenuante dell'integrale riparazione del danno va valutata e applicata in relazione ad ogni singolo reato unificato nel medesimo disegno criminoso, che sotto questo profilo recupera la propria autonomia materiale, coerentemente con i limiti dell'unità giuridica del reato continuato. Ne consegue la valorizzazione della condotta riparatoria in riferimento anche soltanto a taluno dei singoli fatti di reato unificati per continuazione, con effetti sulla pena base quando il risarcimento riguardi il reato più grave e sugli aumenti di pena quando riguardi i reati satelliti (Sez. Un., n. 3286 del 27/11/2008, dep. 23/01/2009, in *CED Cass.*, m. 241755; Sez. II, n. 39166 del 12/10/2011, dep. 28/10/2011, *ivi*, m. 251128).

Sulle diverse implicazioni sottese all'affermazione di tali principi di diritto e sulla loro applicazione ai fini della corretta dosimetria della pena irrogata all'imputato la Corte d'appello ha omesso di pronunziarsi, non essendo rinvenibili nella motivazione alcuna ragione giustificativa dei vari aumenti operati per la continuazione, né alcuna spiegazione dell'incidenza sulla stessa esercitata, nei termini or ora precisati, dall'attenuante del risarcimento del danno.

Anche in relazione a tali profili, che si aggiungono a quelli già evidenziati in merito alla riqualificazione dei reati di cui ai capi suo A), B) e C) [v., *supra*, il par. 7], s'impone, dunque, l'annullamento con rinvio dell'impugnata sentenza ai fini della rideterminazione del trattamento sanzionatorio in conformità al quadro di principi sopra delineato. (*omissis*)

SEZIONE VI - 28 gennaio 2015

Pres. Rotundo, Rel. Bassi, P.M. Riello (concl. conf.); Ric. S. V. N.

Abuso d'ufficio - Consigliere comunale - Partecipazione alla delibera di adozione di un piano regolatore generale - Natura generale dell'atto - Configurabilità di un dovere di astensione - Esclusione - Partecipazione alla delibera con la quale si decidono opposizioni al piano regolatore generale proposte da prossimi congiunti del consigliere comunale - Dovere di astensione - Configurabilità (Cod. pen. art. 323; d. lgs. 18 agosto 2000, n. 267, art. 78, comma 2)

In tema di abuso di ufficio commesso in relazione ad atti collegiali e di contenuto generale ed, in particolare, con riguardo alle deliberazioni di un consiglio comunale, il sindaco e l'assessore all'urbanistica non hanno il dovere di astenersi dalla delibera di approvazione del piano regolatore generale, trattandosi di un atto finale di un procedimento complesso in cui vengono valutati, ponderati e composti molteplici interessi, sia individuali che pubblici, sicché il voto espresso dagli amministratori non riguarda la destinazione della singola area o la specifica prescrizione, ma il contenuto generale del provvedimento, cioè l'assetto territoriale nel suo complesso, con la conseguenza che, rispetto all'approvazione di siffatta delibera non può ritenersi sussistente in capo al consigliere comunale il dovere di astenersi.

Sussiste un obbligo di astensione in capo al pubblico amministratore nei casi in cui il voto espresso dagli amministratori riguardi la destinazione della singola area o una specifica prescrizione concernente una porzione delimitata del territorio non involgente linee generali di pianificazione, in relazione alla quale sia riconoscibile un interesse personale, anche indiretto, del

pubblico amministratore. In particolare, siffatti presupposti sono ravvisabili in relazione a delibere di pianificazione territoriale del comune concernenti atti di "opposizione al P.R.G." riguardanti gli specifici interessi personali dell'amministratore o di un prossimo congiunto, nonché a "varianti" al piano regolatore legate ad un interesse personale dell'agente o del familiare. (1)

Ritenuto in fatto

1. Con sentenza dell'11 gennaio 2013, la Corte d'appello ha confermato la sentenza del 2 novembre 2006, con la quale il Tribunale di L'Aquila ha condannato S.V. alla pena di mesi sei di reclusione, oltre alla rifusione delle spese del grado in favore della parte civile, in relazione al reato di cui all'art. 323 cod. pen., commesso (omissis), per avere l'imputato, quale consigliere del Comune di Ofena, omesso di astenersi dal partecipare alla delibera di adozione del P.R.G. del suddetto Comune e, quindi, per avere procurato a se stesso un ingiusto vantaggio patrimoniale consistente nella realizzazione di un grosso parcheggio dietro la propria abitazione da destinare all'attività commerciale dal medesimo svolta di commerciante di auto mezzi usati.

Il giudice di secondo grado ha rilevato che la penale responsabilità dell'imputato risulta provata, in quanto, per un verso, il medesimo ha violato il dovere di astensione previsto dall'articolo 78 T.U. 267/2000 in sede di adozione della delibera di appropriazione del P.R.G.; per altro verso, è integrato il presupposto della doppia ingiustizia, configurandosi in capo all'imputato l'ingiusto vantaggio conseguente dall'assenza di qualsivoglia interesse pubblico alla realizzazione del parcheggio antistante la sua abitazione.

2. Nel ricorso presentato avverso la sentenza, l'Avv. Antonio Valentini ha eccepito nell'interesse di S.V.:

2.1. la mancanza, contraddittoria e manifesta illogicità della motivazione, atteso che le prove raccolte nel processo dimostrano l'insussistenza dei requisiti della illegittimità della condotta e dell'interesse *contra ius* e dunque evidenziano l'innocenza dell'assistito, laddove: 1) non risulta dimostrata l'attività di commerciante di automobili del S.; 2) le contravvenzioni elevate riguardavano veicoli di proprietà di altri soggetti; 3) il parcheggio costruendo era, non a ridosso della proprietà dell'imputato, ma a cento metri da un luogo di culto; 4) nel parcheggio non avrebbero comunque potuto sostare auto prive di copertura assicurativa;

2.2. l'inosservanza o l'erronea applicazione di legge penale, per avere la Corte erroneamente ritenuto sussistenti in capo all'imputato l'obbligo di astenersi sulla base della mera allegazione di interessi configgenti con l'atto di approvazione del P.R.G.;

2.3. violazione di legge per difetto di corrispondenza tra chiesto e pronunciato.

3. Il Procuratore Generale ha chiesto la sentenza impugnata sia annullata senza rinvio perché il fatto non sussiste.

L'Avv. Antonio Valentini ha insistito per l'accoglimento del ricorso.

Considerato in diritto

1. Il ricorso è fondato quanto al secondo motivo di ricorso, con conseguente assorbimento delle ulteriori censure.

(1) Nel senso di cui al primo punto della massima Sez. VI, sentenza n. 44620 del 26/10/2004 - 17/11/2004, ric. Silini, in *CED Cass.*, m. 230600 e Sez. VI, n. 11600 del 15/02/2000 - 13/11/2000, ric. Cerullo ed altri, *ivi*, m. 220802.

Nel senso che integra il reato di abuso di ufficio, sotto il profilo della violazione di legge, con specifico riferimento all'inottemperanza del dovere di astensione, la condotta dell'amministratore comunale che partecipi alla deliberazione di approvazione di variante di piano regolatore, qualora si profili un interesse concreto proprio o di un prossimo congiunto: Sez. VI, n. 2662 del 23/09/1998 - 09/10/1998, ric. Brescia A. e altro, *ivi*, m. 211752;

2. L'art. 78, comma 2, d.lgs. n. 267/2000 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali) dispone che: "Gli amministratori di cui all'articolo 77, comma 2, devono astenersi dal prendere parte alla discussione ed alla votazione di delibere riguardanti interessi propri o di loro parenti o affini sino al quarto grado. L'obbligo di astensione non si applica ai provvedimenti normativi o di carattere generale, quali i piani urbanistici, se non nei casi in cui sussista una correlazione immediata e diretta fra il contenuto della deliberazione e specifici interessi dell'amministratore o di parenti o affini fino al quarto grado".

Coerentemente al dettato normativo, il massimo organo della giustizia amministrativa ha affermato che l'obbligo di astensione da parte dei consiglieri comunali sussiste ogniqualvolta vi sia una correlazione immediata e diretta fra la posizione del consigliere e l'oggetto della deliberazione, il che normalmente non ricorre nei casi di provvedimenti normativi o di carattere generale (Cons. Stato n. 795 del 11/06/1996). Ne ha dunque inferito che, in sede di adozione del piano regolatore generale da parte del Comune, risultante dall'apporto di più soggetti e conseguente a un complesso procedimento in cui confluiscono e si compensano interessi molteplici (pubblici, collettivi e individuali), il voto espresso dal singolo amministratore non riguarda una specifica prescrizione, ma tocca il contenuto complessivo dell'atto; pertanto, non è sufficiente a far sorgere l'obbligo di astensione la semplice allegazione dell'esistenza di interessi confliggenti con l'atto, occorrendo, altresì, la prova, concreta e specifica che l'atto generale sia stato emanato anche in considerazione di tali personali e particolari interessi (Cons. Stato n. 795 del 11/06/1996).

3. Sulla stessa scia è orientata la giurisprudenza di questo giudice di legittimità, laddove, in tema di abuso di ufficio commesso in relazione ad atti collegiali e di contenuto generale e, nello specifico, con riguardo alle deliberazioni del consiglio comunale, ha affermato che il sindaco e l'assessore all'urbanistica non hanno il dovere di astenersi dalla delibera di approvazione del piano regolatore generale, trattandosi di un atto finale di un procedimento complesso in cui vengono valutati, ponderati e composti molteplici interessi, sia individuali che pubblici, sicché il voto espresso dagli amministratori non riguarda la destinazione della singola area o la specifica prescrizione, ma il contenuto generale del provvedimento, cioè l'assetto territoriale nel suo complesso: ne discende che, rispetto all'approvazione di siffatta delibera non può ritenersi sussistente in capo al consigliere comunale il dovere di astenersi (Cass. Sez. VI, n. 11600 del 15/02/2000, ric. Cerullo ed altri, in *CED Cass.*, m. 220802; Sez. VI, n. 44620 del 26/10/2004, ric. P.C. in proc. Silini ed altri, *ivi*, m. 230600).

Di contro, questa Suprema Corte ha ravvisato la sussistenza di un obbligo di astensione in capo al pubblico amministratore - ed ha, quindi, ritenuto ravvisabile il delitto di abuso di ufficio - nei casi in cui il voto espresso dagli amministratori riguardava la destinazione della singola area o una specifica prescrizione concernente una porzione delimitata del territorio non involgente linee generali di pianificazione, in relazione alla quale era riconoscibile un interesse personale, anche indiretto, del pubblico amministratore (in questo senso Cass. Sez. VI, n. 44620 del 26/10/2004, ric. P.C. in proc. Silini ed altri, *ivi*, m. 230600; Sez. VI, n. 2662 del 23/09/1998, ric. Brescia, *ivi*, m. 211752). In particolare, siffatti presupposti sono stati ravvisati in relazione a delibere di pianificazione territoriale del comune concernenti atti di "opposizione al P.R.G." riguardanti gli specifici interessi personali dell'amministratore o di un prossimo congiunto (Cass. Sez. VI, n. 11600 del 15/02/2000, ric. Cerullo ed altri, *ivi*, m. 220802) nonché a "varianti" al piano regolatore legate ad un interesse personale dell'agente o del familiare (Cass. Sez. VI, n. 14457 del 15/03/2013, non massimata).

4. Passando al vaglio del caso di specie, va rilevato come la condotta abusiva in contestazione concerna la deliberazione del

piano regolatore generale del comune di Ofesa, dunque dello strumento di gestione dell'intero assetto territoriale dell'ente pubblico. Sulla scorta delle condivisibili coordinate ermeneutiche sopra delineate, in relazione a detta delibera non è ravvisabile un interesse, diretto ed immediato, dell'agente o dei suoi congiunti, rispetto al quale debba ritenersi sussistente un obbligo del consigliere comunale di astenersi dal prendere parte alla discussione ed alla votazione.

Ne discende che, venendo meno la penale rilevanza della condotta in cui, a tenor di contestazione, si sarebbe sostanziato il contestato abuso - *id est* l'omessa astensione dalla partecipazione alla delibera di approvazione del P.R.G. -, il reato ascritto non può ritenersi sussistente.

La sentenza impugnata deve pertanto essere annullata senza rinvio perché il fatto non sussiste. (*omissis*)

SEZIONE VI - 19 novembre 2014

Pres. Milo, Rel. Fidelbo, P.M. Cedrangolo (concl. diff.); Ric. Lucci.

Misure di sicurezza - Misure patrimoniali - Confisca di cose costituenti prezzo del reato - Estinzione del reato per prescrizione - Legittimità della confisca - Contrasto giurisprudenziale - Confisca di somme di denaro depositate sul conto corrente - Modalità della confisca - Confisca diretta o per equivalente - Contrasto giurisprudenziale (Cod. pen. artt. 240, 157)

La Sesta Sezione della Corte di Cassazione, rilevata l'esistenza di orientamenti contraddittori delle Sezioni Semplici, ha rimesso alle Sezioni unite ai sensi dell'art. 618 c.p.p. le seguenti questioni:

se vi sia possibilità o meno di disporre la confisca del prezzo del reato nonostante questo sia dichiarato prescritto ovvero quando manchi una sentenza di condanna o di applicazione concordata della pena: in questo caso, il contrasto è interno all'orientamento che ritiene che in tali casi la confisca debba essere disposta in via diretta;

quali siano le modalità da osservare in caso di confisca di somme di denaro depositate sul conto corrente, se cioè debba disporsi la confisca per equivalente ovvero quella diretta, e in quest'ultimo caso se debba o meno ricercarsi e in che limiti il nesso pertinenziale tra denaro e reato. (1)

Ritenuto in fatto

1. Con la decisione in epigrafe indicata la Corte d'appello di Roma, in riforma della sentenza emessa il 16 dicembre 2009 dal

(1) Nel senso che l'estinzione del reato per prescrizione non preclude la confisca delle cose che ne costituiscono il prezzo, nei casi in cui vi sia comunque stato un accertamento incidentale, equivalente a quello contenuto in una sentenza di condanna, della responsabilità dell'imputato e del nesso pertinenziale fra oggetto della confisca e reato - Sez. VI, n. 31957 del 25 gennaio 2013 - dep. 23 luglio 2013, ric. Cordaro e altri, in *CED Cass.*, m. 255596; nel senso che l'estinzione del reato per intervenuta prescrizione impedisce la confisca, pur prevista come obbligatoria, delle cose che ne costituiscono il prezzo, atteso che la misura ablativa è prevista non in ragione dell'intrinseca illiceità delle stesse bensì in forza del loro peculiare collegamento con il reato, il cui positivo accertamento è necessario presupposto: Sez. VI, n. 8382 del 9 febbraio 2011 - dep. 2 marzo 2011, ric. Ferone, *ivi*, m. 249590. In dottrina P.M. CORSO, *La prescrizione del reato tributario impedisce la confisca per equivalente*, in *il Corriere Tributario* 2013, fasc. 26, pag. 2059.

Tribunale in sede, ha dichiarato non doversi procedere nei confronti di Camillo Lucci in ordine al reato di cui agli artt. 110, 81 cpv. e 319 Cod. pen., così riqualificata l'originaria contestazione di concussione, perché estinto per prescrizione. Con la stessa sentenza i giudici d'appello hanno disposto, ai sensi degli artt. 240 comma 2 e 322 *ter* Cod. pen., la confisca delle somme in sequestro preventivo fino alla concorrenza di euro 23.000,00.

L'imputato, funzionario del Comune di Roma presso il settore manutenzione edilizia dei fabbricati, era stato originariamente accusato, assieme al suo dirigente Franco Ippoliti e a Marcello Manzoni, di avere costretto Gerardo Camilli, titolare della ditta Euroterm, a consegnargli somme di denaro per un ammontare complessivo di circa 400-500 milioni di lire, con la minaccia che in mancanza del pagamento di tali tangenti periodiche non avrebbe più svolto l'attività di manutenzione degli immobili comunali.

Dalla sentenza si apprende che l'indagine è iniziata a seguito della denuncia di un impiegato comunale, Dante Ragaglia, il quale lavorando assieme al Lucci si era accorto che i lavori per la manutenzione degli immobili assegnati a ditte diverse, venivano subappaltati sempre alla ditta di Camilli, il quale spesso certificava lavori in realtà mai eseguiti. Inizialmente Camilli veniva indagato per corruzione, ma dopo le sue dichiarazioni, raccolte al termine dell'udienza preliminare in incidente probatorio, si era proceduto per concussione nei confronti dei tre impiegati comunali.

La Corte d'appello, ritenuta provata la percezione delle somme di denaro da parte di Lucci e Ippoliti in base alle dichiarazioni del Camilli, riscontrate dalle spontanee dichiarazioni rese dal Manzoni e dalla documentazione contabile così come ricostruita dal consulente tecnico, ha tuttavia escluso l'ipotesi della concussione, rilevando come tra i funzionari pubblici e il Camilli vi sia stato un vero e proprio accordo corruttivo in cui il pagamento delle tangenti costituiva la remunerazione per la garanzia offerta all'imprenditore di lavorare in subappalto e conseguire guadagni lucrosi senza nemmeno rischiare fastidiosi controlli. Tale rapporto corruttivo sarebbe cessato nel gennaio 2004 per cui i giudici hanno ritenuto prescritto il reato di cui all'art. 319 Cod. pen. alla data del 30 giugno 2012.

Come si è anticipato, la sentenza ha anche disposto la confisca delle somme sequestrate nei conti correnti di Ippoliti e di Lucci. I giudici hanno ritenuto trattarsi del prezzo del reato di corruzione, confiscabile obbligatoriamente ai sensi del combinato disposto degli artt. 322 *ter* e 240 comma 2 n. 1 Cod. pen., anche in caso di estinzione del reato per prescrizione.

Tuttavia, la confisca è stata limitata alla somma di euro 23.000,00, in quanto solo tale tangente è risultata adeguatamente provata.

2. L'Avvocato Luigi Chiappero, difensore di Camillo Lucci, ha presentato ricorso per cassazione, deducendo quattro motivi.

Con il primo motivo denuncia la violazione dell'art. 414 Cod. proc. pen., in quanto per il reato di corruzione, così come riqualificati i fatti in sede di appello, risulta emesso in data 24 maggio 2006 un decreto di archiviazione del g.i.p. del Tribunale di Roma, per cui in mancanza dell'autorizzazione alla riapertura delle indagini per tale reato la Corte d'appello non avrebbe potuto procedere alla riqualificazione e conseguente dichiarazione di estinzione per prescrizione.

Con il secondo motivo deduce la violazione degli artt. 111 Cost. e 6, par. 3, lett. a) e b), della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (C.E.D.U.). Richiamando la giurisprudenza della Corte E.D.U., in particolare la sentenza Drassich c. Italia dell'11 dicembre 2007, il ricorrente sostiene che la riqualificazione giuridica del reato operata dai giudici in appello è avvenuta d'ufficio, senza che vi sia stata una richiesta in tal senso del Pubblico Ministero, con la conseguenza che l'imputato non ha potuto esercitare il proprio diritto di difesa

in maniera effettiva per il reato di corruzione.

Con il terzo motivo lamenta il vizio di motivazione e la violazione dell'art. 192, comma 3, Cod. proc. pen.. In primo luogo evidenzia come i giudici di merito non abbiano verificato con la dovuta cautela e attenzione le dichiarazioni rese da Gerardo Camilli, ritenuto la principale fonte di accusa dell'imputato, senza considerare le diverse posizioni giuridiche dallo stesso assunte, prima indagato assieme agli altri imputati e allo stesso Lucci di associazione per delinquere e corruzione, poi diventato vittima di concussione e, a seguito della riqualificazione, nuovamente corruttore. Le dichiarazioni, che sono state ritenute fondamentali, il Camilli le avrebbe rese in sede di incidente probatorio, all'epoca in cui rivestiva lo *status* di imputato di reato connesso, sicché i giudici avrebbero dovuto valutare le sue accuse ai sensi dell'art. 192 Cod. proc. pen., valutazione che invece non vi è stata, non potendosi neppure ritenere come riscontri né le dichiarazioni del coimputato Marcello Manzoni, né la documentazione acquisita. Pertanto, in mancanza di riscontri oggettivi alle accuse di Camilli i giudici di appello avrebbero dovuto assolvere l'imputato dal reato contestato ai sensi dell'art. 129, comma 2, Cod. proc. pen. essendo evidente la prova che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso.

Con il quarto e ultimo motivo il ricorrente censura la sentenza in relazione al capo con cui è stata disposta la confisca *ex art.* 322 *ter* Cod. pen. delle somme sequestrate. Richiamata la giurisprudenza della Corte E.D.U. e alcune decisioni della Corte di cassazione, assume che l'articolo 322 *ter* Cod. pen. non consente la confisca del profitto o del prezzo del reato fuori dai casi di condanna o di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'art. 444 Cod. proc. pen.. Nella specie, la dichiarazione di estinzione del reato per avvenuta prescrizione avrebbe dovuto impedire ai giudici di disporre il definitivo provvedimento ablatorio.

Considerato in diritto

3. Il Collegio ritiene che l'ultimo motivo dedotto riguardi una problematica su cui la giurisprudenza di questa Corte ha fornito risposte non sempre univoche, prospettando differenti soluzioni spesso contrastanti tra loro.

Il tema generale attiene alla possibilità di disporre la confisca in presenza di un reato dichiarato estinto per intervenuta prescrizione: in particolare, la questione oggetto del ricorso concerne la confisca di una somma di denaro, sequestrata sul conto corrente dell'imputato, costituente il prezzo del reato di corruzione, reato dichiarato estinto ai sensi dell'art. 157 Cod. pen..

La Corte d'appello, con la sentenza impugnata, dopo aver premesso che le somme di denaro corrisposte dal Camilli al Lucci, a seguito del patto corruttivo, rappresentano la remunerazione illecita del pubblico ufficiale e sono perciò definibili come "prezzo del reato", ha disposto la confisca *ex art.* 240, comma 2, n. 1, Cod. pen. di euro 23.000,00 ritenendo che solo tale "tangente" fosse stata adeguatamente provata.

Per giungere ad affermare che la confisca obbligatoria del prezzo della corruzione può essere disposta anche in caso di intervenuta prescrizione del reato, i giudici si sono richiamati a quello che hanno definito un recente orientamento della giurisprudenza di questa Corte secondo cui "l'estinzione del reato non preclude la confisca delle cose che ne costituiscono il prezzo, prevista come obbligatoria dall'art. 240, comma 2, n. 1, Cod. pen. in conseguenza della condanna, poiché il riferimento a quest'ultima non evoca la categoria del giudicato formale, ma implica unicamente la necessità di un accertamento incidentale, equivalente rispetto all'accertamento definitivo del reato, della responsabilità e del nesso pertinenziale che i beni oggetto di confisca devono presentare rispetto al reato stesso, a prescindere dalla formula con la quale il giudizio viene ad essere formalmente definito" (Sez. II, 5

ottobre 2001, n. 39756, ric. Ciancimino; Sez. V, 23 ottobre 2012, n. 48680, ric. Abdelkhalki).

4. Invero, si deve sottolineare che la giurisprudenza distingue a seconda che si tratti di confisca diretta ovvero di confisca per equivalente, ammettendo, non senza contrasti, la confiscabilità dei beni costituenti il prezzo o il profitto del reato prescritto solo nel primo caso, cioè solo in presenza di una confisca qualificabile come misura di sicurezza; mentre, nel caso di confisca per equivalente la giurisprudenza tende a ritenere precluso il provvedimento ablatorio in presenza di un reato prescritto, in quanto attribuisce a tale tipo di confisca natura sostanzialmente sanzionatoria.

4.1. Come è noto quella per equivalente è una forma di confisca che trova il suo fondamento e limite nel vantaggio tratto dal reato e prescinde dalla pericolosità derivante dalla *res*, in quanto non è commisurata né alla colpevolezza dell'autore del reato, né alla gravità della condotta, avendo come obiettivo quello di impedire al colpevole di garantirsi le utilità ottenute attraverso la sua condotta criminosa.

Ne consegue che nonostante la definizione codicistica dell'istituto come misura di sicurezza patrimoniale, l'effettiva *ratio* di questo tipo di confisca consiste in un ampliamento oggettivo delle cose confiscabili per finalità prevalentemente sanzionatorie. Proprio l'inadeguatezza del modello tradizionale di confisca - che deve riguardare necessariamente gli stessi beni su cui ha avuto incidenza il reato e che richiede, quindi, la sussistenza del nesso di pertinenzialità tra bene e reato - ha determinato il legislatore ad introdurre l'ipotesi della confisca c.d. di valore, che può essere disposta solo quando non è possibile procedere alla confisca "ordinaria". La giurisprudenza ha evidenziato come scopo di questo istituto è quello di superare le angustie della confisca "tradizionale", rispetto alla quale si pone in un rapporto di alternatività-sussidiarietà, per la sua attitudine a costituire un rimedio alle difficoltà di apprensione dei beni coinvolti nella vicenda criminale, cioè a supplire agli ostacoli connessi alla individuazione del bene in cui si incorpora il profitto e di consentire la confisca anche nel caso in cui l'apprensione del prezzo o del profitto derivante dal reato non sia più possibile in conseguenza dell'avvenuta cessione a terzi oppure a causa di forme di occultamento o, semplicemente, perché i beni sono stati consumati.

In questi casi la confisca per equivalente consente di aggredire ugualmente il profitto illecito perché si riferisce al valore illecitamente acquisito. È evidente, quindi, come il nesso eziologico tra i beni oggetto di confisca e il fatto-reato dimostri una tendenza ad allentarsi fino a scomparire, in quanto il provvedimento ablatorio colpisce i beni indipendentemente dal loro collegamento, diretto o mediato, con il reato. Allora, la provenienza dei beni da reato non rappresenta più oggetto di prova, dal momento che scompare ogni relazione di tipo causale.

Ed è proprio in base a queste caratteristiche della confisca per equivalente che la giurisprudenza - sostenuta dalla dottrina - ne valorizza la natura sanzionatoria (Sez. III, 24 settembre 2008, n. 39172, ric. Canisto; Sez. III, 24 settembre 2008, n. 39173, ric. Tiraboschi; Sez. VI, 18 febbraio 2009, n. 13098, ric. Molon; Sez. V, 26 ottobre 2010, n. 11288, ric. Natali, tutte riferite all'art. 322 *ter* Cod. pen. in materia tributaria; v., inoltre, Sez. I, 28 febbraio 2012, n. 11768, ric. Barilari; Sez. II, 13 maggio 2010, n. 21027, ric. Ferretti; Sez. II, 29 gennaio 2009, n. 11912, ric. Minardi, nonché Sez. Un., 27 marzo 2008, n. 26654, ric. Fisia Italimpianti, quest'ultima con riferimento alla confisca di cui all'art. 19 d. lgs. 231 del 2001).

La stessa Corte costituzionale, con la sentenza n. 97 del 2009, richiamandosi alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (sentenza n. 307A/1995, Welch c. Regno Unito), ha ritenuto che la confisca per equivalente non abbia natura di misura di sicurezza, negando che potesse essere applicata in via retroattiva ai sensi dell'art. 200 Cod. pen. e affermando, invece, il ricorso

agli artt. 25 Cost. e 2 Cod. pen..

Ebbene, secondo le decisioni citate la natura sanzionatoria è desumibile dalla confiscabilità di beni che, oltre a non avere alcun rapporto con la pericolosità individuale del reo, non hanno un collegamento diretto neppure con il singolo reato e la cui *ratio* è quella di privare il reo di un qualunque beneficio economico dell'attività criminosa, anche di fronte all'impossibilità di aggredire l'oggetto principale, nella convinzione della capacità dissuasiva e disincentivante di tale strumento.

Ne consegue che proprio la natura sanzionatoria impedisce che la confisca per equivalente possa trovare applicazione anche in relazione al prezzo o al profitto di reato derivante da un reato estinto per prescrizione: una volta che questo tipo di confisca viene accostata ad una sanzione di natura penale è indispensabile che sia preceduta da una pronuncia di condanna, dovendo escludersi che possa trovare applicazione il regime sulle misure di sicurezza patrimoniale, come gli artt. 200, 210 e 236 Cod. pen. che, come si è visto, derogano ai principi penalistici della irrevocabilità e della inapplicabilità della sanzione penale in caso di estinzione del reato. Del resto appare difficile offrire una diversa lettura delle specifiche disposizioni contenute nell'art. 322 *ter* Cod. pen. che appunto subordina la confisca, anche quella di valore, alla condanna o all'applicazione della pena su richiesta delle parti: la confisca per equivalente può essere applicata, al pari delle sanzioni penali, solo a seguito dell'accertamento della responsabilità dell'autore del reato (Sez. VI, 6 dicembre 2012, n. 18799, ric. Attianese; Sez. VI, 25 gennaio 2013, n. 21192, ric. Barla).

4.2. Meno omogeneo è il quadro offerto dalla giurisprudenza con riferimento al medesimo tema, riferito però alla confisca-misura di sicurezza. Infatti, se la giurisprudenza appare tendenzialmente compatta nell'escludere la confiscabilità del prezzo (o profitto) del reato in presenza dell'intervenuta prescrizione nel caso di confisca per equivalente, sussiste un contrasto nella diversa ipotesi di confisca intesa come misura di sicurezza, dal momento che le sentenze più recenti sembrano aver superato l'insegnamento delle Sezioni Unite De Maio.

4.2.1. Come puntualmente ricordato dalla sentenza impugnata, un primo e più risalente orientamento sostiene che l'estinzione del reato preclude la confisca delle cose che ne costituiscono il prezzo, prevista come obbligatoria dall'art. 240, comma 2, n. 1, Cod. pen. e mette in evidenza come la misura di sicurezza patrimoniale presupponga necessariamente la condanna (Sez. Un., 10 luglio 2008, n. 38834, ric. De Maio; Sez. II, 4 marzo 2010, n. 12325, ric. Dragone; Sez. VI, 9 febbraio 2011, n. 8382, ric. Ferone; stesso principio era già stato affermato da Sez. Un., 25 marzo 1993, n. 5, ric. Carlea). Più precisamente, si assume che l'estinzione del reato per prescrizione impedisce la confisca, anche se obbligatoria, delle cose che ne costituiscono il prezzo, perché la misura ablativa è prevista non in ragione dell'intrinseca illiceità delle stesse, bensì in forza del loro peculiare collegamento con il reato, "il cui positivo accertamento è necessario presupposto" (in questi termini, Sez. VI, 9 febbraio 2011, n. 8382, ric. Ferone).

4.2.2. Un diverso orientamento riconosce, invece, la possibilità di applicazione della confisca obbligatoria a norma dell'art. 240, comma 2, n. 1, Cod. pen. nell'ipotesi di estinzione del reato facendo leva sul combinato disposto degli artt. 210 e 236 Cod. pen., cioè su norme specificamente dedicate alle misure di sicurezza e che, in relazione alla confisca, prevedono una deroga al principio stabilito dal citato art. 210 Cod. pen., secondo cui l'estinzione del reato impedisce l'applicazione delle misure di sicurezza. Invero, le ragioni in base alle quali questo filone interpretativo giustifica il ricorso alla confisca nonostante l'intervenuta estinzione del reato sono più articolate, insistendo, da un lato, sul fatto che la misura di sicurezza della confisca obbligatoria risponde ad una duplice finalità, cioè "colpire il soggetto che ha acquisito i beni

illecitamente" ed "eliminare in maniera definitiva dal mondo giuridico e dai traffici commerciali valori patrimoniali la cui origine risale all'attività criminale posta in essere, essendo il provvedimento ablativo correlato ad una precisa connotazione obiettiva di illiceità che investe la *res* determinandone la pericolosità in sé"; dall'altro, sulla circostanza che anche la dichiarazione di estinzione del reato può essere preceduta da una pronuncia di condanna che riconosca la sussistenza del reato cui la confisca è collegata. In questo senso, Sez. II, 25 maggio 2010, n. 32273, ric. Pastore e Sez. I, 4 dicembre 2008, n. 2453, ric. Squillante, cui può aggiungersi anche Sez. II, 5 ottobre 2011, n. 39756, ric. Ciancimino, tutte in tema di confisca obbligatoria prevista dall'art. 240 Cod. pen..

In alcune di queste decisioni, si è messo in evidenza come la "condanna" cui si riferisce l'art. 240 Cod. pen. "funge da presupposto quale termine evocativo proprio di quell'accertamento che ontologicamente giustifica, sul piano normativo, la sottrazione definitiva del bene, in quanto proveniente dal reato" e da ciò si è desunto che "ciò che viene posto a fulcro della disciplina codicistica, non è il rinvio ad un concetto di condanna evocativo della categoria del giudicato formale, ma - più concretamente - il richiamo ad un termine che intende esprimere un valore di equivalenza rispetto all'accertamento definitivo del reato, della responsabilità e del nesso di pertinenzialità che i beni oggetto di confisca devono presentare rispetto al reato stesso: a prescindere, evidentemente, dalla formula con la quale il giudizio viene ad essere formalmente definito".

In altri termini, può esservi un ambito in cui residui la possibilità di disporre la confisca in relazione ad un reato prescritto, purché vi sia l'effettività di un accertamento dei profili di responsabilità; mentre deve ritenersi preclusa la misura di sicurezza nei casi in cui la estinzione del reato per prescrizione maturi prima del promovimento dell'azione penale, ovvero quando l'estinzione sia dichiarata nell'udienza preliminare o con sentenza emessa ai sensi dell'art. 129 Cod. proc. pen., ipotesi in cui difetta ogni tipo di accertamento in ordine alla responsabilità dell'imputato.

5. Peraltro, tenendo presente questo assetto giurisprudenziale deve rilevarsi un ulteriore e collegato problema relativo alle modalità della confisca del denaro sequestrato sul conto corrente e costituente il prezzo del reato.

5.1. Un primo e più recente orientamento è nel senso di ritenere che nel caso in cui il prezzo o il profitto tratto da uno dei reati indicati nell'art. 322 *ter* Cod. pen. sia costituito dal denaro, il giudice deve disporre la confisca obbligatoria del profitto in forma diretta, ai sensi della prima parte del comma 1 del citato art. 322 *ter* cit., e non la confisca per equivalente ai sensi della seconda parte del predetto comma, attesa la fungibilità del bene in questione (Sez. VI, 14 giugno 2007, n. 30966, ric. Puliga; Sez. VI, 26 novembre 2009, n. 14274, ric. Canalia; Sez. VII, 12 novembre 2014, n. 50482, ric. Castellani). Secondo queste decisioni quando il prezzo (o il profitto) del reato è costituito da numerario la confisca può essere disposta in via diretta trattandosi di sottoporre a sequestro le disponibilità di conto corrente dell'imputato, cioè cose fungibili.

Si tratta di un orientamento che ha ricevuto l'avallo anche delle Sezioni Unite che, in una recente decisione, hanno ribadito che quando il profitto del reato è costituito da somme di denaro è legittima la confisca diretta disposta ai sensi della prima parte dell'art. 322 *ter*, comma 1, Cod. pen. sul conto corrente nella disponibilità dell'imputato (Sez. Un., 30 gennaio 2014, n. 10561, ric. Gubert). Questa sentenza propone un deciso ampliamento dei casi di confisca diretta, sostenendo che quando il profitto sia costituito da denaro l'adozione del sequestro - e della successiva confisca - "non è subordinato alla verifica che le somme provengano dal delitto e siano confluente nella effettiva disponibilità dell'indagato, in quanto il denaro oggetto di ablazione deve solo equivalere all'importo che corrisponde per valore al prezzo o al

profitto del reato, non sussistendo alcun nesso pertinenziale tra il reato e il bene da confiscare”.

In questo modo, anche nella confisca diretta avente ad oggetto il denaro, che sia prezzo o profitto del reato, diventa del tutto indifferente l'accertamento del collegamento pertinenziale tra bene e reato, così come avviene nel caso di confisca per equivalente, determinando, sotto questo profilo, una sostanziale identità funzionale delle due tipologie di provvedimenti ablatori.

Tuttavia, come si è visto, a tale identità funzionale finiscono per corrispondere conseguenze diverse proprio in materia di possibilità di disporre la confisca in presenza di reati prescritti.

5.2. Una diversa impostazione, precedente alla sentenza “Gubert”, sottolinea invece - sempre in materia di sequestro/confisca di somme di denaro - l'esigenza di una diretta derivazione causale dall'attività del reo, intesa quale stretta relazione con la condotta illecita, al fine di evitare un'estensione indiscriminata ed una dilatazione indefinita ad ogni e qualsiasi vantaggio patrimoniale, indiretto o mediato, che possa scaturire da un reato (Sez. Un., 24 maggio 2004, n. 29951, ric. Focarelli). Affermazione quest'ultima contraddetta dalla citata sentenza “Gubert” che, invece, contiene l'affermazione secondo cui il concetto di profitto o provento di reato legittimante la confisca comprende non solo i beni appresi per effetto diretto ed immediato dall'illecito, ma ogni altra utilità che sia conseguenza anche indiretta o mediata dell'attività criminosa posta in essere.

L'indirizzo “tradizionale” sostenuto dalla sentenza “Focarelli” è stato in parte ripreso, recentemente, da Sez. V, 4 giugno 2014, n. 27523, ric. Argento, che ha sostenuto che il sequestro preventivo del profitto del reato, qualora quest'ultimo sia costituito da un mancato esborso di denaro, può avvenire esclusivamente nelle forme del sequestro per equivalente, in quanto tale vantaggio consiste in una immateriale entità contabile che non si è mai incorporata in moneta contante. In questo caso si è ritenuto che quando la illecita locupletazione si sostanzia in un mancato esborso, il sequestro dovrà necessariamente avvenire “per equivalente” e ciò, non solo perché il denaro è bene assolutamente fungibile (di talché non avrebbe senso, come è ovvio, il vincolo apposto su quelle specifiche banconote), ma principalmente perché, in tal caso, esso non ha mai avuto una sua dimensione fisica, ma è consistito in una immateriale entità contabile che, proprio perché non ha dato luogo a un esborso, non si è mai “incorporata” in moneta contante (in senso analogo, Sez. V, 26 gennaio 2010, n. 11288, ric. Natali, secondo cui il sequestro preventivo di somme di denaro depositate presso banche comporta la previa individuazione del rapporto di pertinenza con i reati per i quali si procede, nel senso che deve trattarsi di denaro che costituisca il prodotto, il profitto o il prezzo del reato oppure che sia servito a commetterlo o, comunque, concretamente destinato alla commissione del medesimo, sicché l'astratta possibilità di destinare il denaro a tale fine non è sufficiente a farlo ritenere cosa pertinente al reato).

Nell'ambito dello stesso indirizzo sembra porsi anche Sez. II, 12 marzo 2014, n. 14600, ric. Ber Banca, che ha affermato che il sequestro preventivo finalizzato alla confisca diretta del denaro, costituente il profitto del reato, può colpire sia la somma che si identifica proprio in quella che è stata acquisita attraverso l'attività criminosa sia la somma corrispondente al valore nominale, ovunque sia stata rinvenuta e comunque sia stata investita.

In particolare, la Corte ha precisato che in relazione al sequestro di somme di denaro è necessario che la somma sia pertinente al reato contestato, sicché una somma di denaro che non abbia alcuna pertinenza con il reato non può essere sequestrata; tuttavia, una volta dimostrata la pertinenza, il sequestro può colpire sia quelle somme che si identificano proprio in quelle che sono state acquisite attraverso l'attività criminosa (ossia il denaro fisicamente uguale a quello ricevuto dall'agente), sia la somma corrispondente

al valore nominale, ovunque sia stata rinvenuta e comunque sia stata investita. In quest'ultimo caso, la sentenza spiega che, proprio in ragione della fungibilità del danaro e della sua funzione di mezzo di pagamento, il sequestro non deve necessariamente colpire le medesime specie monetarie illegalmente percepite, bensì una somma corrispondente al loro valore nominale ovunque sia stata rinvenuta, purché sia attribuibile all'indagato.

6. In conclusione, si rileva come in questa materia, in continua evoluzione, vi sono orientamenti contraddittori su aspetti particolarmente rilevanti e delicati in cui si fronteggiano decisioni che si richiamano a principi affermati dalle Sezioni Unite, ma in ambiti diversi, situazione questa che giustifica un intervento chiarificatore del Supremo consesso.

Una prima questione, che emerge da quanto esposto in precedenza, attiene alla possibilità di disporre la confisca del prezzo del reato nonostante questo sia dichiarato prescritto ovvero quando manchi una sentenza di condanna o di applicazione concordata della pena: in questo caso, il contrasto è interno all'orientamento che ritiene che in tali casi la confisca debba essere disposta in via diretta.

Inoltre, vi è anche un'altra questione, collegata alla prima, relativa alle modalità da osservare in caso di confisca di somme di denaro depositate sul conto corrente, se cioè debba disporsi la confisca per equivalente ovvero quella diretta, e in quest'ultimo caso se debba o meno ricercarsi e in che limiti il nesso pertinenziale tra denaro e reato.

Pertanto, il Collegio ritiene di rimettere il ricorso alle Sezioni Unite ai sensi dell'art. 618 Cod. proc. pen..(omissis)

SEZIONE V - 2 ottobre 2014

Pres. Dubolino, Rel. Caputo, P.M. Gaeta (concl. conf.); Ric. p.c. in proc. N.

Uso legittimo delle armi - Presupposti applicativi - Impiego dell'arma quale insostituibile strumento per respingere una violenza o vincere una resistenza all'Autorità - Necessità - Proporzionalità - Necessità (Cod. pen. art. 53)

Ai fini dell'applicazione dell'art. 53 c.p., l'uso dell'arma da fuoco o di altro mezzo di coazione deve essere anzitutto «necessario» a respingere una violenza o a vincere una resistenza all'Autorità, di talché risulti che l'agente non disponesse di altro strumento utilizzabile e, tra quelli disponibili ed ugualmente efficaci, egli abbia impiegato quello meno lesivo per la vittima. Inoltre, esso deve essere «proporzionato» alla situazione concreta, così che lo scopo dell'agente risulti conseguito con il minor sacrificio possibile del contrapposto interesse della vittima (1).

Svolgimento del processo

1. Con sentenza deliberata il 22 maggio 2013, la Corte di appello di Palermo - in riforma della sentenza del Tribunale di Palermo del 29 novembre 2011, con la quale N. R. era stato dichiarato colpevole del reato di lesioni personali in danno di S.M., G.F., V.C., lesioni cagionate nel corso di un inseguimento di polizia esplodendo al loro indirizzo, con un fucile a pompa caricato a pallini antisommossa, con la circostanza aggravante di avere agito con abuso dei poteri e violazioni dei doveri inerenti alla funzione di maresciallo dei Carabinieri - ha assolto l'imputato, trattandosi di persona non punibile ai sensi dell'art. 53 c.p. Rileva la Corte di merito che, libero dal servizio e in compagnia del carabiniere L., l'imputato aveva notato un motociclo con tre individui in atteggiamento sospetto e privi del casco protettivo; intimato l'alt, i tre ragazzi si diedero a repentina fuga, sottraendosi

a ogni controllo; l'imputato e il suo collega decisero di inseguire il motociclo, procedendo con i segnali acustici e luminosi di cui era fornita l'autovettura di servizio; il motociclo raggiungeva Via (*omissis*) creando una situazione di pericolo per gli automobilisti e i passanti, entrando quindi nel quartiere di B.; approfittando di un momento di quiete del traffico e della circolazione, N. estraeva un fucile - regolarmente detenuto per l'esercizio del tiro a volo - dalla cella di sicurezza, puntava verso l'alto ed esplose un colpo; a causa della velocità dell'auto e della pavimentazione irregolare, al momento dell'esplosione del colpo, la canna del fucile si voltò verso il basso, modificando l'originaria traiettoria del proiettile, che attingeva i tre individui. Secondo la Corte di appello di Palermo, la fuga dei tre individui ha posto in serio pericolo l'incolumità fisica dei passanti e degli automobilisti incrociati durante il percorso della fuga, sicché N., legittimamente utilizzando l'arma a sua disposizione nell'auto di servizio - non essendo possibile il ricorso ad altro mezzo di pari efficacia ma meno rischioso - ha esploso un colpo verso l'alto con chiaro intento intimidatorio, sicché la condotta dell'imputato deve ritenersi scriminata a norma dell'art. 53 c.p.

2. Avverso l'indicata sentenza della Corte di appello di Palermo ha proposto ricorso per cassazione, nell'interesse della parte civile V.C., il difensore e procuratore speciale avv. M. D.M., articolando due motivi di seguito enunciati nei limiti di cui all'art. 173, comma 1, disp. att. c.p.p..

Il primo motivo denuncia inosservanza ed erronea applicazione dell'art. 53 c. p., con riferimento alla ritenuta penale irrilevanza della detenzione dell'arma da parte dell'imputato, nelle circostanze di tempo e di luogo in cui era avvenuto il ferimento di V. L'arma utilizzata non poteva essere trasportata fuori dalla provincia di (*omissis*) e detenuta in luoghi diversi da un armadio metallico, come risulta dalla denuncia allegata al ricorso. Inoltre, l'orientamento della giurisprudenza di legittimità richiamato dalla sentenza impugnata si riferiva a una fuga posta in essere dopo un tentativo di speronamento dell'auto dei carabinieri, sicché l'uso delle armi è stato ritenuto legittimo per vincere un tentativo di violenza, ma in quel caso le armi erano legittimamente detenute dai carabinieri.

Il secondo motivo denuncia inosservanza dell'art. 53 c.p. La scriminante non può essere applicata al caso di specie, non sussistendo i presupposti giuridici per la sua applicazione: per il riconoscimento della scriminante deve sussistere, in primo luogo, il presupposto oggettivo costituito dalla necessità di respingere una violenza, vincere una resistenza o impedire la commissione di determinati delitti e, comunque, sempre al fine di adempiere ad un dovere d'ufficio, sicché l'uso delle armi costituisce *extrema ratio* nelle scelte dei metodi necessari e disponibili, dovendo il pubblico ufficiale proporzionare il suo intervento in base al comportamento tenuto dalla controparte e agli interessi che si contrappongono nella situazione concreta e ponendosi un'esigenza di gradualità nella scelta dei mezzi da adottare per neutralizzare il pericolo tra i quali il pubblico ufficiale dovrà optare. Nel caso di specie, le parti civili erano responsabili di un illecito amministrativo sanzionato dall'art. 192, comma 1, c.d.s., atteso che i pubblici ufficiali erano in movimento e non avevano effettuato alcun posto di blocco; tale condotta non era diretta ad effettuare una violenza nei confronti dei pubblici ufficiali (quale sarebbe un tentativo di speronamento), né le parti civili stavano commettendo alcun reato. Nel caso di specie, l'uso dell'arma non in dotazione alla forza di polizia veniva effettuato per impedire una fuga che avrebbe potuto nuocere all'incolumità dei passanti che non erano presenti.

In subordine, il ricorrente chiede la rimessione del ricorso alle Sezioni unite per il contrasto ravvisabile nella giurisprudenza di legittimità in ordine ai presupposti di applicazione dell'art. 53 c.p.

3. Avverso la medesima sentenza della Corte di appello di Pa-

lermo ha altresì proposto personalmente ricorso per cassazione la parte civile G.F., denunciando - nei termini di seguito enunciati nei limiti di cui all'art. 173, comma 1, disp. att. c.p.p. - inosservanza ed erronea applicazione dell'art. 53 c.p. La giurisprudenza di legittimità richiamata dalla sentenza impugnata non si attaglia al caso di specie, posto che nessun tentativo di speronamento dell'auto dei carabinieri era stato effettuato dalle vittime. L'arma con la quale l'imputato ha sparato non era regolarmente detenuta, ma poteva essere utilizzata solo a (*omissis*). La pavimentazione irregolare e il fatto che il colpo si sia diretto verso il basso non possono essere utilizzati come scusante, posto che qualsiasi operatore di polizia si rende conto dell'altissimo rischio in cui incorre sparando in un centro abitato con una pavimentazione come quella di (*omissis*). Manca la certezza che il colpo fosse diretto alle gomme, mentre i ragazzi non stavano cercando di speronare l'auto dei carabinieri, ma solo di dileguarsi. Nel caso di specie, l'imputato non era costretto dalla necessità di respingere una violenza o di vincere una resistenza all'autorità, atteso che, per il secondo aspetto, è richiesto un comportamento attivo e tale non è la fuga. L'imputato poteva intervenire in altri modi, cercando di ostacolare con l'auto la fuga dei tre, ma certamente non utilizzando un fucile, neanche, come dice la sentenza impugnata, a scopo intimidatorio.

4. Con memoria del 28 maggio 2014, la difesa di N.R. ha chiesto che i ricorsi delle parti civili siano dichiarati inammissibili, in quanto manifestamente infondati, o comunque rigettati.

Motivi della decisione

1. Il ricorso proposto nell'interesse di V.C. è solo in parte fondato.

Il primo motivo è inammissibile, avendo esso attinenza ai reati di detenzione e porto illegali di arma, originariamente contestati, unitamente a quello di lesione, all'imputato, ma dai quali quest'ultimo era stato assolto già con la sentenza di primo grado; assoluzione non impugnata dal pubblico ministero, né dalla parte civile.

Il secondo motivo è, invece, fondato. Secondo l'insegnamento della giurisprudenza di questa Corte, condiviso dal Collegio, «la necessità di respingere una violenza o vincere una resistenza ovvero di impedire determinati delitti costituisce presupposto oggettivo per la legittimità dell'uso delle armi o di altri mezzi di coazione fisica. Tale requisito va inteso, anzi tutto, come applicazione del principio per cui l'uso delle armi o di altri mezzi di coazione deve costituire *extrema ratio* nella scelta dei metodi necessari per l'adempimento del dovere: diventa cioè legittimo solo ove non vi sia altro mezzo possibile»; tale requisito, inoltre, va interpretato «come espressione dell'esigenza di una gradualità nell'uso dei mezzi di coazione (tra più mezzi di coazione ugualmente efficaci, occorrerà scegliere allora quello meno lesivo). Ed è regola di condotta irrinunciabile quella di graduare l'uso dell'arma secondo le esigenze specifiche del caso e sempre in ambito di proporzione», sicché «è sempre il criterio della proporzione che deve guidare il pubblico ufficiale al quale si chiede, senza che debba rinunciare all'adempimento del dovere di ufficio, di conseguire lo scopo con il minor sacrificio del contrapposto interesse. Principio quello di proporzione (inteso come espressione di un bilanciamento tra interessi contrapposti alla luce della situazione concreta) che, secondo la migliore interpretazione, costituisce un limite non espressamente nominato nell'art. 53, ma implicitamente deducibile dalla disposizione e, comunque, applicabile quale principio generale dell'ordinamento giuridico, valido anche nella disciplina delle cause di giustificazione» (Sez. IV, n. 854 del 15/11/2007 - dep. 10/1/2008, ric. Saliniti, in *CED Cass.*, m. 238335).

Limitandosi ad affermare, in termini del tutto apodittici, che non era possibile il ricorso ad altro mezzo di pari efficacia, ma meno rischioso, la sentenza impugnata non ha dato conto della sussistenza del requisito della proporzione, censura, quella proposta dal

secondo motivo di ricorso, riferibile a un duplice profilo dei fatti in esame. Per un verso, infatti, la sentenza ha messo in evidenza la circostanza che l'uso del fucile a pompa è intervenuto in un «momento di quiete del traffico e della circolazione», omettendo, tuttavia, di verificare la sussistenza del requisito della proporzionalità, nel senso indicato del «minor sacrificio del contrapposto interesse», con specifico riguardo ad una situazione di quiete del traffico e della circolazione, ossia, di verificare se, in siffatta situazione e alla luce della condotta tenuta dalle persone offese, fossero praticabili altre modalità di intervento. Per altro verso, sotto un secondo profilo, consequenziale rispetto al primo, la mancata, puntuale, verifica del fatto che la scelta di utilizzare il fucile rappresentasse, nel caso di specie, l'*extrema ratio* nella scelta dei metodi necessari, ha comportato l'applicazione della scriminante al reato - doloso - per il quale era intervenuta condanna in primo grado, laddove «soltanto se si perviene a ritenere legittimo l'uso delle armi e si riscontra il rispetto dell'essenziale prerequisito della proporzione, il rischio del verificarsi di un evento non voluto, più grave, rispetto a quello perseguito dall'agente, non può essere posto a carico del pubblico ufficiale» (Sez IV, n. 854 del 15/11/2007 - dep. 10/1/2008, ric. Saliniti, *ivi*, m. 238335).

Sussiste, dunque, il vizio denunciato, sicché la sentenza deve essere annullata agli effetti civili nei confronti del ricorrente V.C., relativamente al reato di lesioni da questi subito, con rinvio per nuovo esame al giudice civile competente per valore in grado di appello, riservando al definitivo il regolamento delle spese.

2. Il ricorso proposto personalmente da G.F. è inammissibile. Esso risulta presentato personalmente dalla parte civile, con sottoscrizione autenticata dal direttore della casa circondariale, laddove, secondo l'insegnamento della giurisprudenza di questa Corte, è inammissibile il ricorso per cassazione sottoscritto personalmente dalla parte civile. (*omissis*)

(1) L'uso legittimo delle armi tra «necessità» e «proporzione»

SOMMARIO: 1. Il fatto storico e le questioni rilevanti. - 2. I limiti della necessità e della proporzione nell'uso della forza pubblica. - 3 (*Segue*). Alcune precisazioni sul concetto di proporzione nel contesto dell'art. 53 c.p.: il caso della «fuga spericolata». - 4. Una questione in ombra: l'arma legittimamente impiegabile dal pubblico ufficiale.

1. Il fatto storico e le questioni rilevanti.

La sentenza che qui si commenta desta interesse anzitutto per un motivo statistico. Essa, difatti, va a rinfoltire la schiera non molto nutrita delle pronunce edite che, nel corso del tempo, le sezioni penali della Suprema Corte hanno reso sulla scriminante dell'uso legittimo delle armi¹. Nel merito, l'arresto *de quo* si segnala, se non per particolare originalità, sicuramente per il contributo che esso reca allo sforzo, intrapreso da più parti, finalizzato ad emancipare l'art. 53 c.p. dalla sua originaria matrice autoritaria, adeguandone per via interpretativa i contenuti ai dettami ed allo spirito dell'odierno ordinamento penale. Da non sottovalutare, inoltre, gli spunti che dalla sentenza qui annotata possono utilmente trarsi per delineare il raggio applicativo del suddetto art. 53 c.p., in considerazione, come si vedrà, sia dei suoi limiti esecutivi che di quelli derivanti dal sistema.

Questi, in breve, i fatti di causa. Sebbene liberi dal servizio, due

¹ Alla data in cui si scrive, infatti, risulta che le sentenze edite sul tema non superino la sessantina.

carabinieri notavano lungo strada un motociclo con a bordo tre individui senza casco ed in atteggiamento sospetto. A fronte dell'intimato «alt», i soggetti in questione si davano alla fuga, inseguiti prontamente dai due militari, che continuarono a segnalare l'intimazione con i dispositivi acustici e luminosi dell'auto di servizio. Durante l'inseguimento per le vie cittadine del motociclo, il cui insensato procedere creava una situazione di pericolo per gli automobilisti ed i passanti, uno dei due carabinieri imbracciava un fucile - regolarmente detenuto per l'esercizio del tiro a volo - e lo puntava verso l'alto, esplodendo un colpo a dichiarati fini intimidatori. A causa della velocità dell'auto e dell'irregolare pavimentazione stradale, tuttavia, la canna dell'arma si voltava bruscamente verso il basso, così che il colpo finiva per attingere i tre fuggitivi, che riportavano lesioni personali.

2. I limiti della necessità e della proporzione nell'uso della forza pubblica.

La questione giuridica prospettata alla Corte è naturalmente quella di stabilire se la condotta dei militari possa giustificarsi ai sensi dell'art. 53 c.p. A tale domanda il giudice di seconde cure aveva risposto in modo affermativo, sulla base - per quello che si comprende - di tre motivi. Anzitutto, perché nel darsi alla fuga le tre vittime avevano «posto in serio pericolo l'incolumità fisica dei passanti e degli automobilisti»; in secondo luogo, perché al militare che aveva utilizzato l'arma da fuoco «non [era stato] possibile il ricorso ad altro mezzo di pari efficacia ma meno rischioso»; infine, perché il colpo di fucile che aveva poi attinto i fuggitivi risultava in verità essere stato «esplosivo [...] verso l'alto con chiaro intento intimidatorio». Di contrario avviso si mostra invece la Corte, che ritiene non applicabile al caso di specie l'art. 53 c.p., e ciò in quanto il giudice di merito avrebbe affermato la sussistenza degli elementi costitutivi della fattispecie scriminante *ivi* descritta «in termini del tutto apodittici», omettendo di motivare in modo precipuo, con riferimento al fatto storico, l'esistenza dei requisiti di «necessità» e di «proporzione» del ricorso all'arma da fuoco. Ed è proprio su questi che occorre anzitutto soffermare l'attenzione.

Che l'uso dell'arma da fuoco (e degli altri strumenti di coazione) da parte del pubblico ufficiale debba essere improntato al rispetto del principio di proporzione, che pure non è espressamente richiamato dall'art. 53 c.p., è affermazione largamente condivisa sia in dottrina che in giurisprudenza². Ciò che casomai non è chiaro è se tale canone assuma qui rilievo stante la doverosa eterointegrazione della disposizione *de qua* con le *grundnormen* costituzionali³ o di provenienza europea⁴, ovvero se esso sia rintracciabile già all'interno del sistema codicistico, potendolo ad

² Non mancano, per vero, voci contrarie: cfr. CARNELUTTI, *Lezioni di diritto penale. Il reato*, Milano, 1943, 109; CADONI, *Interpretazione ed applicazione dell'art. 53 del codice penale*, in *Riv. pol.*, 1970, 148 s.; PISA, *Osservazioni sull'uso legittimo delle armi*, in *Ann. fac. giur. univ. Genova*, 1971, 166 ss.; MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore* (1992), Napoli, rist. 2006, 194 ss.; LAURO, *L'uso legittimo delle armi*, Roma, 1999, 117 ss. Di una proporzionalità della reazione «affidata alla moderazione del pubblico ufficiale», poiché non espressa nell'art. 53 c.p., parla SABATINI (GUGL.), *Istituzioni di diritto penale*, Catania, 1933, 177.

³ In tal senso, riferendosi o ai principi fondamentali dell'ordinamento, o all'intonazione personalistica della Carta, ovvero agli specifici artt. 2, 3, 27, commi 3-4, e 97, comma 2, Cost. è orientata specialmente la manualistica: v. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte generale*, VIII^a ed., Padova, 2013, 277; PALAZZO, *Corso di diritto penale, Parte generale*, V^a ed., Torino, 2013, 421; PADOVANI, *Diritto penale*, X^a ed., Milano, 2012, 174 s.; PULITANO, *Diritto penale*, V^a ed., Torino, 2013, 286; RAMACCI, *Corso di diritto penale*, IV^a ed., Torino, 2013, 315; MARINUCCI, Dolcini, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, IV^a ed., Milano, 2012, 264; DE FRANCESCO, *Diritto penale*, Torino, 2008, 278.

⁴ Il riferimento è all'art. 2, comma 2, CEDU, così come interpretato dalla Corte di Strasburgo: sul punto, v. ALBEGGIANI, *Convenzione dei diritti*

esempio desumere dal comune fondamento sostanziale delle cause scriminanti, ossia il bilanciamento degli interessi contrapposti⁵, dall'interpretazione logica degli artt. 53 e 55 c.p., il cui congiunto riferimento alla «necessità» di fare uso delle armi implicherebbe già di per sé un loro impiego proporzionato⁶, o, più specificamente, dai criteri generali ai quali deve comunque essere improntato l'adempimento di qualsiasi dovere pubblico⁷. Da parte propria, la Corte ricostruisce la pertinenza della proporzione all'ambito dell'art. 53 c.p. in modo eclettico, ricorrendo sia ad una deduzione implicita alla stessa disposizione codicistica che ai principi generali dell'ordinamento, valevoli anche per le cause di giustificazione. In ogni caso, ovunque se ne rintracci la fonte, il vero problema rimane quello di attribuirle, nel contesto dell'uso legittimo delle armi, un significato che valga pure a distinguerla dal requisito - questo, sì, espressamente previsto - della «necessità», per il pubblico ufficiale, di impiegare i mezzi di coazione per respingere una violenza o vincere una resistenza all'autorità.

Al riguardo, la Corte dichiara di seguire un proprio precedente⁸, che, volendo qui schematizzare, vede nel limite della «necessità» la risposta ad una duplice esigenza: da un lato, quella di «*extrema ratio*» del ricorso allo strumento coattivo, il cui impiego risulta giustificato «*solo ove non vi sia altro mezzo possibile*»; dall'altro, quella di «*gradualità*» nell'uso dello stesso, così che tra più mezzi tutti «*ugualmente efficaci*» il pubblico ufficiale deve comunque scegliere «*quello meno lesivo*». Quanto al principio di proporzione, nel contesto dell'art. 53 c.p. esso imporrebbe all'agente di «*conseguire lo scopo con il minor sacrificio del contrapposto interesse*».

Orbene, sul modo di intendere la «necessità» dell'uso della forza in termini sia di *extrema ratio* del ricorso alla stessa (l'an), che di gradualità «interna» ai vari mezzi di coazione utilizzabili (il *quomodo* dell'intervento coattivo), la dottrina e la giurisprudenza più recenti convergono largamente⁹. Anche in passato, tut-

tavia, non si è mai seriamente dubitato quanto meno del fatto che, avendo la possibilità di ricorrere ad altro strumento coattivo o persuasivo, il pubblico ufficiale non potesse legittimamente fare uso dell'arma da fuoco, pena il dichiarato «eccesso» della sua reazione, e ciò, a tacer d'altro, in virtù del principio del raggiungimento dello scopo amministrativo con il mezzo più blando¹⁰. Assai più problematico, invece, risulta definire il contenuto del vincolo di proporzione, che intuitivamente risente del dibattito suscitato dall'omonimo limite notoriamente contemplato anche dagli artt. 52 e 54 c.p.

3 (Segue). Alcune precisazioni sul concetto di proporzione nel contesto dell'art. 53 c.p.: il caso della «fuga spericolata».

Al riguardo, la Corte porta un contributo di chiarezza là dove sostanzialmente allude al fatto che, nel contesto dell'art. 53 c.p., l'invocato rapporto di proporzione deve intercorrere tra gli interessi in conflitto: affermazione, questa, che implicitamente nega che tale legame debba invece stabilirsi tra i mezzi utilizzati dall'aggressore e quelli a disposizione del pubblico ufficiale, come invece continua a sostenere una copiosa giurisprudenza sorta particolarmente in tema di legittima difesa¹¹. A ben vedere, difatti, è già il requisito della «necessità» riferito al *quomodo* della coazione a sottendere la proporzionalità tra i mezzi, e quindi a segnalare logicamente il bisogno dell'aggiuntivo - e correttivo - limite della proporzione tra i beni. Sul punto, è stato invero giustamente affermato che il requisito della «necessità» cui allude l'art. 53 c.p. è in grado di «*escludere solo il gratuito ricorso a mezzi di coazione spropositati quando è possibile utilizzare mezzi meno lesivi ma altrettanto efficaci*»¹². Orbene, premesso che i «mezzi» ai quali un tale rapporto di proporzione avrebbe riguardo non potrebbero essere solo quelli che il pubblico ufficiale aveva a disposizione allorché la violenza o la resistenza gli sono state opposte, si dovrebbe coerentemente - ma in modo del tutto inaccettabile - concludere che i beni individuali, quale che ne sia l'importanza, potrebbero venire sacrificati a vantaggio di una qualsiasi interesse pubblico, anche il più esiguo, solo che il mezzo usato dall'agente per preservare quest'ultimo fosse l'unico concretamente disponibile *hic et nuc*¹³. Del resto, è stato efficacemente osservato che, mentre nella fattispecie dell'art. 52 c.p. l'assenza di qualsiasi riferimento allo strumento difensivo impiegato potrebbe «*indurre l'interprete ad attribuire ad esso rilevanza addirittura decisiva nel giudizio di proporzione*», nel caso dell'art. 53 c.p., invece, «*è lo stesso mezzo impiegato a venire in diretta considerazione ai fini dell'eventuale riconoscimento della liceità del fatto perpetrato, sicché la stima della sua proporzione viene necessariamente focalizzata sugli interessi antagonisti*»¹⁴.

dell'uomo ed uso legittimo delle armi, in *Foro it.*, 2003, II, spec. 437 s., nonché, più di recente, RIPAMONTI, *sub Art. 53*, in AA.VV., *Codice penale commentato*, tomo I, a cura di Dolcini, Marinucci, III^a ed., Milano, 2011, 854 s. e FORTE, *Uso legittimo delle armi*, in AA.VV., *Trattato di diritto penale, Parte generale*, vol. II, diretto da Cadoppi, Canestrari, Manna, Papa, Torino, 2013, 438 s.

⁵ In questo senso, DELOGU, *L'uso legittimo delle armi o di altro mezzo di coazione fisica*, in *Arch. pen.*, 1973, 196 s.; NUVOLONE, *Il sistema del diritto penale*, Padova, 1975, 201; ARDIZZONE, *Uso legittimo delle armi*, in *Enc. del dir.*, vol. XLV, 1992, 985; MANNA, *Corso di diritto penale, Parte generale*, II^a ed., Padova, 2012, 286, nonché, pur con alcune precisazioni, MUSACCHIO, *L'uso legittimo delle armi*, Milano, 2006, 95.

⁶ Così, ma non sempre chiarendo i termini di tale giudizio di necessità/proporzione, DI VICO, *Dell'eccesso nell'uso legittimo delle armi*, in *Riv. pen.*, 1933, 897; RICCA, *Alcune osservazioni sull'art. 53 del cod. pen.*, in *Scuola pos.*, 1933, I, 320; ROCCO, *Le dottrine generali del diritto penale*, Roma, 1935, 234; STEIN, *L'uso legittimo delle armi*, in *Riv. pen.*, 1936, 1305; FROSALI, *Sistema penale italiano*, vol. II, Torino, 1958, 323; PANNAIN, *Manuale di diritto penale*, vol. I, Parte generale, IV^a ed., Torino, 1967, 748; VELOTTI *Uso legittimo delle armi*, in *Rass. arma carab.*, 1972, 1062; ALIBRANDI, *L'uso legittimo delle armi*, Padova, 1979, 99 s.; BETTIOL, PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto penale, Parte generale*, Padova, 1986, 389; Contento, *Corso di diritto penale*, vol. II, III^a ed., Bari, 2008, 293.

⁷ In questo senso, PAGLIARO, *Il reato*, Milano, 2007, 278.

⁸ La pronuncia richiama infatti espressamente Cass. pen., sez. IV, 15 novembre 2007, Saliniti, che può leggersi in questa *Rivista*, 2009, II, 260; ma v. anche, similmente, Id., 17 febbraio 2011, Serafino, in *Cass. pen.*, 2012, spec. 1372 s.

⁹ Limitandosi alla manualistica, v. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 276; FIAN-DACA, MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, VI^a ed., Bologna, 2010, 301; PALAZZO, *Corso*, cit., 421; CADOPPI, VENEZIANI, *Manuale di diritto penale, Parte generale e parte speciale*, III^a ed., Padova, 2007, 289; MARINUCCI, DOLCINI, *Manuale*, cit., 264; Fiore, Fiore, *Diritto penale, Parte generale*, III^a ed., Torino, 2008, 328; NAPPI, *Guida al codice penale, Parte generale*, II^a ed., Milano, 2008, 376; DE FRANCESCO, *Diritto penale*, cit., 278.

¹⁰ Nel corso del tempo, ad esempio, DELITALA, *Le dottrine generali del reato nel progetto Rocco* (1927), ora in Id., *Diritto penale. Raccolta degli scritti*, vol. I, Milano, 1976, 294; DI VICO, *Dell'eccesso*, cit., 897; Stein, *L'uso*, cit., 1296; LEONE, *I fatti dell'Ucciardone e l'art. 53 c.p.*, in *Riv. pen.*, 1957, I, 249; RANIERI, *Manuale di diritto penale*, vol. I, Parte generale, Padova, 1968, 170; CADONI, *Interpretazione*, cit., 145.

¹¹ Su tale tendenza giurisprudenziale, peraltro avvertita dalla dottrina, basti il riferimento a DEL CORSO, *sub Art. 52*, in AA.VV., *Codice penale*, tomo I, V^a ed., a cura di Padovani, Milano, 2011, 464 s. ed a VIGANÒ, *sub Art. 52*, in AA.VV., *Codice penale commentato*, cit., 804 s.

¹² Così, PISA, *Cause di giustificazione*, in Grosso, Pelissero, Petrini, Pisa, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Milano, 2013, 309. In senso sostanzialmente analogo, BRUNELLI, *L'uso delle armi del pubblico agente tra giustificazione e scusa*, in AA.VV., *Studi in onore di Mario Romano*, vol. II, Napoli, 2011, 800.

¹³ Per questa critica, v. ad esempio GROSSO, *Difesa legittima e stato di necessità*, Milano, 1964, 17; DELOGU, *L'uso*, cit., 199; BRUNELLI, *L'uso*, cit., 795.

¹⁴ Per tale rilievo strutturale, v. PANEBIANCO, *L'uso legittimo delle armi*, in AA.VV., *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, vol. I, a cura di De Vero, Torino, 2010, 399. Per la riferibilità del giudizio di proporzione ai

In conclusione, riferire il rapporto di proporzione ai mezzi e non ai beni significa sostanzialmente privare quest'ultimo di una funzione limitativa della fattispecie che possa dirsi realmente autonoma rispetto a quella già svolta dal carattere "necessitato" della condotta del pubblico ufficiale. Per la verità, in questa confusione di concetti - quella tra necessità e proporzione - sembrano essere caduti in molti, forse non senza qualche malizia autoritaria: sia quella dottrina che ha ritenuto la proporzione insita nella necessità di impiego del mezzo meno lesivo¹⁵, sia quella parte della giurisprudenza che continua a riferire la proporzione ai soli mezzi utilizzati¹⁶, il che probabilmente spiega il suo pregiudiziale quanto coriaceo rifiuto, come si vedrà, di scorgere nella resistenza passiva una possibile situazione legittimante l'uso delle armi.

Se, quindi, la presa di posizione della Corte va salutata con favore nell'ottica di una più precisa perimetrazione della scriminante qui in rilievo, non si possono tuttavia sottacere le delicate questioni che una tale lettura del giudizio di proporzione origina, specie in punto di esatta individuazione dei beni in conflitto. A tale proposito, basterà qui ricordare come dalla "prova di resistenza costituzionale" alla quale sono state sottoposte le cause di giustificazione comuni, quella scolpita dall'art. 53 c.p. sia uscita decisamente malconcia proprio per il carattere «generico ed indeterminato» dell'interesse scriminante, a cagione del quale il suddetto bilanciamento «si rivela in realtà impossibile, in quanto sostanzialmente privo di un termine di riferimento [...]», o comunque tale da «consegnare interamente nelle mani del giudice [...] la scelta dell'interesse da "salvare"»¹⁷. In effetti, se i beni giuridici attingibili dalla condotta armata del pubblico ufficiale non sono difficili da individuare, lo stesso non può dirsi per quelli che quest'ultimo ha inteso tutelare, ai quali l'art. 53 c.p. vagamente allude condizionando la non punibilità dell'agente al fatto che egli abbia agito «al fine di adempiere un dovere del proprio ufficio». Beninteso, il problema neanche si pone per chi muova dal "dogma autoritario" che vede l'interesse dello Stato al rispetto della propria volontà - impersonata dal pubblico ufficiale - sempre e comunque prevalente sui beni della persona¹⁸. Sarebbe però agevole dimostrare l'impraticabilità di una tale soluzione nell'odierno sistema penale costituzionalmente orientato¹⁹, il quale, se da un lato certo non impone l'altrettanto aprioristica supremazia degli interessi privati su quelli pubblici, dall'altro non può allora che richiedere soluzioni di contemperamento in concreto degli interessi adespoti, con tutte le difficoltà e l'opinabilità che un tale giudizio fisiologicamente comporta. E di tale problema v'è senz'altro

beni in conflitto, prevalente in dottrina, v. ad esempio MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 277; PADOVANI, *Diritto penale*, cit., 174 e ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. I, II^a ed., Milano, 2004, 566.

¹⁵ Paiono così intendere il rapporto di proporzione, SALTELLI, ROMANO-DI FALCO, *Commento teorico-pratico del nuovo codice penale*, vol. I, pt. I, Torino, 1931, 323; DI VICO, *Dell'eccesso*, cit., 897; RICCA, *Alcune osservazioni*, cit., 320-321; STEIN, *L'uso*, cit., 1306 s.; BATTAGLINI, *Diritto penale, Parte generale*, II^a ed., Bologna, 1940, 236; ALTAVILLA, *Uso legittimo delle armi*, in *Nuovo dig. it.*, vol. XII, 1940, 768; FROSALI, *Sistema*, cit., 323.

¹⁶ V. Cass. pen., Sez. V, 24 giugno 2008, Mossa, in *Riv. pen.*, 2009, 1032; Id., Sez. IV, 15 dicembre 2004, Misceo, *ivi*, 2005, 836; Id., 15 febbraio 1995, Pastorelli, in *Arch. giur. circ. sin strad.*, 1996, 117; Id., Sez. IV, 5 giugno 1991, Rizzo, in *Cass. pen.*, 1993, 576; Id., Sez. I, 17 novembre 1952, Min. int., in questa *Rivista*, 1953, II, 346.

¹⁷ Così, PALAZZO, *Costituzione e scriminanti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 1051-1052; di «canovaccio indefinito su cui il giudice imbastisce la sua personale valutazione» parla, altrettanto efficacemente, BRUNELLI, *L'uso*, cit., 797.

¹⁸ Tralasciando, per evidenti motivi, la dottrina precedente alla Costituzione, v. comunque ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, XVI^a ed., Milano, 2003, 277 e LAURO, *L'uso*, cit., 116-118.

¹⁹ Sul punto, v. per tutti STORTONI, *Profili costituzionali della non punibilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, 670.

traccia nella vicenda processuale che ha originato la sentenza in commento.

Leggendo quest'ultima, infatti, non può sfuggire che, mentre i difensori dei ricorrenti avevano individuato il dovere d'ufficio che i militari intendevano adempiere nell'interesse a perseguire un illecito amministrativo previsto dal c.d.s., il giudice di prime cure si fosse invece premurato di evidenziare - come già detto - il pericolo che la rocambolesca fuga in motorino delle vittime aveva innescato per l'incolumità fisica dei terzi. Orbene, ci pare possibile scorgere *in nuce* a tali argomenti due diverse risposte al qui inespresso problema dell'esatta individuazione dei beni da porre in bilanciamento con quello dell'incolumità fisica di coloro che si erano opposti ai pubblici ufficiali: problema, questo, che proprio il caso della resistenza c.d. "passiva", ed in particolare della fuga, ha fatto meglio emergere. Invero, sebbene non manchi chi pregiudizialmente ritiene che soltanto la resistenza "attiva" sia rilevante ai sensi dell'art. 53 c.p., o che comunque mai vi sia «necessità» di utilizzare mezzi di coazione fisica per ostacolare chi scappa²⁰, è da condividere l'opinione di chi, rifiutando ogni apriorismo, ritiene che il problema sia invece «di proporzione [...] e non già di delimitazione dell'ambito della resistenza rilevante ex art. 53»²¹. Da qui, la richiamata necessità di individuare con precisione i beni in contrasto e, in questa ottica, la tendenza di una parte della giurisprudenza ad ammettere la legittimità dell'uso delle armi nei casi in cui il pubblico ufficiale debba fronteggiare una "fuga spericolata", ossia una fuga che, nel suo svolgersi, ponga in concreto pericolo l'incolumità fisica degli inseguitori o dei terzi che si trovino in essa coinvolti²²: esigenza di qualifica-

²⁰ In questo senso, ma anche con argomentazioni diverse: RICCA, *Alcune osservazioni*, cit., 321; ALTAVILLA, *Uso*, cit., 768; MAGGIORE, *Diritto penale, Parte generale*, vol. I, t. I, Bologna, 1949, 317; CAVALLO, *Diritto penale, Parte generale*, vol. II, Napoli, 1955, 680; MUSOTTO, *Corso di diritto penale, Parte generale*, vol. I, Palermo, 1960, 242; VELOTTI, *Uso*, cit., 1061 s.; ROSSI, *Uso legittimo delle armi*, in *Rass. arma carab.*, 1974, 453; MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. II, V^a ed., Torino, 1981, 342; ANTOLISEI, *Manuale*, cit., 277; PISA, *Osservazioni*, cit., 163; BETTIOL, PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 388; MEZZETTI, *Uso legittimo delle armi*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XV, 1999, 135 s.; CONTENTO, *Corso*, cit., 291 s.; MARINUCCI, DOLCINI, *Manuale*, cit., 265; MUSACCHIO, *L'uso*, cit., 85 e 87; MANNA, *Corso*, cit., 286. Coriacea, sul punto, la giurisprudenza di legittimità: v. infatti Cass. pen., Sez. IV, 17 febbraio 2011, Serafino, cit.; Id., 6 ottobre 1999, Gatto, in *Dossier Guida dir.*, 2000, n. 2, 130; Id., Sez. V, 22 aprile 1999, Traverso, in questa *Rivista*, 2000, II, 391; Id., Sez. IV, 15 febbraio 1995, Pastorelli, cit.; Id., 5 giugno 1991, Rizzo, cit.; Id., Sez. I, 28 gennaio 1991, Caporaso, in *Cass. pen.*, 1992, 1808; Id., Sez. IV, 14 marzo 1989, Di Pino, in *Riv. pen.*, 1990, 32; Id., 13 marzo 1986, Rigano, *ivi*, 1987, 600; Id., Sez. I, 30 settembre 1982, Curreri, in *Cass. pen.*, 1984, 571; Id., Sez. V, 4 febbraio 1982, Catania, in *Riv. pen.*, 1983, 47; Id., Sez. IV, 3 giugno 1959, Gravina, in questa *Rivista*, 1960, II, 462; Id., Sez. II, 9 maggio 1959, Citarella, in *Riv. pen.*, 1960, II, 39; Id., 12 marzo 1952, Natalini, in questa *Rivista*, 1952, II, 695; Id., Sez. II, 14 giugno 1951, Della Giustina, *ivi*, 1952, II, 118; Id., 6 marzo 1950, Cadeddu, *ivi*, 1950, II, 836; Id., Sez. I, 19 ottobre 1949, Volcan, *ivi*, 1950, II, 11; Id., Sez. II, 11 luglio 1949, Fedele, *ivi*, 1950, II, 697; Id., Sez. III, 11 maggio 1948, Musto, in *Foro it.*, 1948, II, 97; Id., Sez. II, 7 gennaio 1947, Tarchi, in *Riv. pen.*, 1947, 230.

²¹ Testualmente, PULITANÒ, *Uso legittimo delle armi*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXXVII, 1994, 3, ma anche NUVOLONE, *Il sistema*, cit., 201; MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 276; MARINI, *Uso legittimo delle armi*, in *Nov.mo dig. it.*, vol. XX, 1975, 264 s.; FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale*, cit., 302; COLACCI, *Problemi vecchi e nuovi a proposito dell'art. 53 cod. pen.*, in AA.VV., *Studi in memoria di Ugo Pioletti*, Milano, 1982, 153; CAMAIONI, *Rilievi sull'uso legittimo delle armi*, in *Arc. pen.*, 1985, 115 s.; PADOVANI, *Diritto penale*, cit., 173; MARRA, *Ammissibilità dell'uso legittimo delle armi nelle ipotesi di fuga e resistenza a pubblico ufficiale*, in *Riv. giur. pol.*, 2001, 664 s.; ROMANO, *Commentario*, cit., 565; PALAZZO, *Corso*, cit., 421.

²² In questi termini, Cass. pen., Sez. IV, 6 febbraio 2003, Fusi, in *Foro it.*, 2003, II, spec. 442; Id., 7 giugno 2000, Brancatelli, in *Giur. it.*, 2001, 2131,

zione, questa, che evidentemente solo il riferimento alla proporzione tra beni manifesta.

Guardando da tale angolo visuale il caso deciso dalla Corte, non può difatti sfuggire che altro è che l'unico interesse adespota a quello dell'incolumità fisica di chi fugge sia rinvenuto nella riaffermazione della disciplina amministrativa in tema di circolazione stradale; altro è, invece, che l'ambito di tale interesse si arricchisca qualitativamente con l'esigenza di salvaguardare l'incolumità fisica dei terzi passanti, che di certo costituisce bene giuridico comparabile, sul piano della dignità costituzionale, con quello dell'incolumità personale di chi si dà alla fuga: come è stato infatti detto, «quanto più l'uso delle armi [...] venga rivolto anch'esso alla tutela di beni propri della persona (ovviamente anche di beni "collettivi [...]), risulta assai più agevole un riscontro positivo dell'esistenza di un rapporto di "proporzione" con l'offesa arrecata»²³. In tale prospettiva, la vicenda in commento mostra in modo plastico tutta la problematicità dell'opera di bilanciamento fra interessi che l'applicazione dell'art. 53 c.p. richiede, e sul cui concreto punto di equilibrio molto si può opinare vista la natura "aperta", come si ricordava poc'anzi, della fattispecie scriminante qui in rilievo. Nella consapevolezza che l'individuazione dei beni da porre idealmente in competizione corre sempre il rischio di apparire artificiosa, se non addirittura partigiana, occorre tuttavia rilevare come proprio la particolare qualifica dell'agente che fa uso del mezzo di coazione, ed in specie la sua istituzionale preposizione alla tutela di un ampio ventaglio di interessi, dovrebbe suggerire all'interprete di adottare un orizzonte valutativo più largo di quello che risulta invece opportuno assumere nell'applicazione, ad esempio, delle fattispecie strutturalmente affini degli artt. 52 e 54 c.p. E ciò a prescindere dalla posizione che si intenda prendere sull'annosa questione relativa alla natura oggettiva ovvero soggettiva del «fine di adempiere un dovere [di] ufficio» richiesto dall'art. 53 c.p.²⁴, sebbene non sia da escludere che l'adesione alla seconda di tali ricostruzioni - che configurerebbe la scriminante *de qua* come causa di giustificazione a struttura mista - possa portare, almeno di fatto, ad una considerazione degli interessi in gioco non del tutto refrattaria a quelli per la cui tutela il soggetto abbia in buona fede agito.

4. Una questione in ombra: l'arma legittimamente impiegabile dal pubblico ufficiale.

Anche solo poche parole merita, infine, un ulteriore e problematico aspetto applicativo dell'art. 53 c.p. che la Corte sbrigativamente affronta e risolve con una soluzione che vale la pena evidenziare.

Alla difesa di uno dei ricorrenti non era sfuggito il fatto che, per ragioni non specificate, il pubblico ufficiale avesse arrestato la fuga dei sospetti ricorrendo ad un'arma diversa da quella d'ordinanza ed utilizzandola in modo peraltro non conforme alle prescrizioni amministrative che ne regolano l'uso. Tuttavia, il relativo motivo di doglianza, finalizzato evidentemente a contestare una volta di più l'applicazione della scriminante qui in rilievo al caso di specie, viene respinto dalla Corte, la quale ha ritenuto che la

questione avesse (esclusiva) «*attinenza ai reati di detenzione e porto illegali di arma*», per i quali l'imputato era già stato definitivamente assolto. Ebbene, è proprio su questa ininfluenza dell'arma usata dall'agente sull'operatività dell'art. 53 c.p. che occorre soffermarsi.

Per la verità, la più parte della dottrina non sembra avvertire in modo pressante il problema, giacché, quando non lo ignora o non afferma che «qualsiasi mezzo» è comunque autorizzato al fine di adempiere il dovere d'ufficio²⁵, si limita a segnalare l'esigenza che l'arma impiegata dal pubblico ufficiale sia tale «agli effetti penali», secondo le note definizioni contenute nell'art. 585 c.p. e nelle leggi speciali, salva la responsabilità disciplinare per l'uso di strumenti coattivi diversi da quelli d'ordinanza²⁶. Da parte propria, la giurisprudenza si è fino ad ora pronunciata soltanto sul caso - non perfettamente sovrapponibile - dell'utilizzo dell'arma di servizio in modo non conforme alla sua destinazione d'uso, ritenendolo peraltro irrilevante ai fini che qui interessano²⁷. Non mancano, però, opinioni diverse, orientate sostanzialmente a riconoscere una più ampia portata all'aggettivo «legittimo» che la rubrica dell'art. 53 c.p. riferisce all'uso dell'arma da parte del pubblico ufficiale. Secondo tale corrente di pensiero, infatti, la citata disposizione codicistica presupporrebbe l'utilizzo solo di quelle armi delle quali le disposizioni di servizio dotano il pubblico ufficiale²⁸. Deporrebbero in tal senso: anzitutto, l'esigenza di coerente applicazione del principio di legalità, dato che - si precisa - se è vero che «*la condotta del p.u. costituisce un'attività amministrativa, come tale subordinata al principio di legalità [...], la scelta dei mezzi è vincolata entro la serie di quelli autorizzati dall'ordinamento*»²⁹; inoltre, un argomento che potrebbe definirsi di «opportunità delle forme» dell'agire pubblico, considerato che «*l'atto del pubblico ufficiale deve, in ogni sua manifestazione, rappresentare sempre un atto di giustizia non mai di violenza; come, ad esempio, sarebbe se l'agente della forza pubblica, nella repressione dei disordini, usasse un pugnale od altra arma estranea al suo armamento*»³⁰.

Orbene, non v'è dubbio che, a tacer d'altro, valide esigenze pratiche possono in molte circostanze fattuali militare a favore del primo indirizzo interpretativo d'anzì segnalato: si pensi al caso, da taluno citato, del poliziotto che durante una colluttazione perda la propria arma o il proprio manganello e per non soccombere utilizzi, rispettivamente, quella del suo avversario od un bastone³¹. Nondimeno, ed al di là dei contrari argomenti di ordine "formale", che comunque hanno un loro peso, occorre guardarsi da un duplice rischio, al quale, invece, il recepimento della tesi maggioritaria sembra sensibile. Schiudere il giudizio di proporzione tra i mezzi (*id est*: di «necessità» dell'intervento) alla considerazione di qualsiasi altro strumento al quale, in potenza, il pubblico ufficiale avrebbe potuto ricorrere renderebbe invero tale valutazione ancor più sensibile alle scelte discrezionali del giudice, che vedrebbe non poco

nonché App. Brescia, 2 luglio 2010, Catalozzi, in *Riv. pen.*, 2010, 881 e Trib. Pinerolo, 20 settembre 2004, in *Il Merito*, 2005, n. 9, 57. Nella giurisprudenza relativa al reato di resistenza a pubblico ufficiale, in termini analoghi, Cass. pen., Sez. VI, 6 novembre 2013, Valiante, in *Riv. pen.*, 2014, 959; Id., Sez. II, 20 novembre 2009, Corrado, in *Cass. pen.*, 2010, 3131 e Id., Sez. VI, 8 aprile 2003, Laraspata, *ivi*, 2004, 3641.

²³ Così, De Francesco, *Diritto penale*, cit., 279.

²⁴ Per un quadro delle varie posizioni assunte sul tema, con attenzione anche alle conseguenze applicative, v. per tutti BELLAGAMBA, *La problematica esistenza di elementi soggettivi nelle scriminanti*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, spec. 49 s., nonché, più di recente, ID., *I problematici confini della categoria delle scriminanti*, Milano, 2007, 333 ss.

²⁵ Così CAVALLO, *Manuale*, cit., 679; ALTAVILLA, *Uso*, cit., 768; LAURO, *L'uso*, cit., 65 s., 118.

²⁶ V., nel corso del tempo, STEIN, *Uso*, cit., 720 s.; GRIECO, *Armi (uso legittimo delle)*, in *Enc. forense*, vol. I, 1958, 386; CADONI, *Interpretazione*, cit., 134; ROSSI, *Uso*, cit., 432; MARINI, *Uso*, cit., 265; PULITANÒ, *Uso*, cit., 4; Nappi, *Guida*, cit., 376.

²⁷ A quanto consta, l'unico riferimento è a Cass. pen., Sez. IV, 23 ottobre 2008, Giustino, in *Cass. pen.*, 2009, 4300, relativa ad un caso di uso dell'arma da fuoco d'ordinanza «*a mo' di clava*».

²⁸ Argomentando dalla stessa esistenza di apposite disposizioni di servizio, ARDIZZONE, *Uso*, cit., 980, MEZZETTI, *Uso*, cit., 132 e MUSACCHIO, *L'uso*, cit., 79. Di armi e strumenti di coazione fisica che «*debbono essere compresi fra quelli con cui può essere adempiuto il dovere*» parlano PADOVANI, *Diritto penale*, cit., 173 e FIORE, *Diritto penale*, cit., 328.

²⁹ Così, DELOGU, *L'uso*, cit., 193.

³⁰ Cfr. DI VICO, *Dell'eccesso*, cit., 899.

³¹ Per questi ed altri esempi, v. LAURO, *L'uso*, cit., 66.

accrescere il campionario degli strumenti d'offesa teoricamente utilizzabile dal pubblico ufficiale e sul quale tarare poi il suddetto giudizio di proporzione. Inoltre, se si muove dall'assunto, largamente condiviso³², che vuole l'art. 53 c.p. applicabile ai soli pubblici ufficiali appartenenti alla c.d. «forza pubblica»³³, ossia a coloro che sono istituzionalmente autorizzati ad usare le armi per l'espletamento dei propri compiti d'ufficio, si dovrà convenire che è a rischio una non trascurabile guarentigia che la disposizione *de qua* sembra invece riconoscere al cittadino. Il riferimento è all'assicurazione che a quest'ultimo viene offerta che, se un eventuale uso di mezzi d'offesa dovesse farsi ai suoi danni, questo avverrà solo e soltanto da parte di soggetti che risultano precipuamente addestrati al maneggio di tali specifici strumenti lesivi: garanzia, questa, che andrebbe invece irrimediabilmente dispersa ove si consentisse al pubblico ufficiale di servirsi di mezzi d'offesa diversi da quelli per il cui utilizzo egli è stato tecnicamente preparato in modo da provocare il minor danno possibile all'incolumità fisica dei terzi. Né vale obiettare che il comma 2 dell'art. 53 c.p. contempla pure il caso del terzo al quale il pubblico ufficiale richieda legalmente aiuto, e che ovviamente non è dotato di armi d'ordinanza³⁴. Tale previsione, infatti, presenta caratteri di così evidente eccezionalità rispetto al principio del monopolio pubblico dell'uso della forza che non riteniamo possa concorrere alla ricostruzione della regola "generale" contenuta nel primo comma dell'art. 53 c.p., che di tale principio appare espressione, senza contare che è probabilmente nel vero chi ritiene tale ipotesi riportabile alla diversa *ratio* scriminante dell'art. 51 c.p.³⁵.

Vero è che l'aspetto interpretativo da ultimo segnalato non è di certo determinante nello sbiadire la coloritura autoritaria dell'art. 53 c.p., tuttavia esso può forse portare un ulteriore contributo a quel processo di progressivo adeguamento costituzionale della disposizione *de qua* che dottrina e giurisprudenza stanno da tempo meritoriamente portando avanti.

GIANFRANCO MARTIELLO

³² V., per tutti, l'ampia rassegna di RIPAMONTI, *sub Art. 53*, cit., 838 s.

³³ Non è un caso che tra chi sostiene la tesi opposta molti ritengano l'art. 53 c.p. riferibile a tutti i pubblici ufficiali dell'art. 357 c.p.: v. STEIN, *Usò*, cit., 720; CADONI, *Interpretazione*, cit., 134; ROSSI, *Usò*, cit., 432.

³⁴ V. ancora CADONI, *Interpretazione*, cit., 134 e ROSSI, *Usò*, cit., 432.

³⁵ In questi termini, v. SCARCELLA, *Usò legittimo delle armi*, in AA.VV., *Dizionari sistematici. Diritto penale*, a cura di Giunta, Milano, 2008, 259.

2. LEGGI SPECIALI

SEZIONE IV - 24 febbraio 2015

Pres. Romis, Rel. Piccialli, P.M. (concl. parz. diff.); Ric. R. e altro.

Infortuni sul lavoro - Lesioni personali colpose - Destinatari delle norme - Legale rappresentante di una società di notevoli dimensioni - Trasferimento dell'obbligo di prevenzione - Direttore generale con delega alla sicurezza - Responsabilità - Condizioni - Direttore di stabilimento - Assenza del conferimento di delega di funzioni - Rilevanza - Esclusione (d. lgs. 9 aprile 2008, n. 81, art. 16; Cod. pen. art. 590)

Nelle imprese di grandi dimensioni non può individuarsi il soggetto responsabile, automaticamente, in colui o in coloro che occupano la posizione di vertice, occorrendo un puntuale accertamento, in concreto, dell'effettiva situazione in cui lo stesso ha dovuto operare. Infatti in un tal genere d'imprese non è possibile attribuire tout court all'organo di vertice la responsabilità per l'inosservanza della normativa di sicurezza, occorrendo sempre apprezzare l'apparato organizzativo che si è costituito ed individuare, all'interno di questo, il responsabile di settore o il direttore generale con delega in materia infortunistica e verificare se questo sia stato messo in condizioni di intervenire, in quanto portato a conoscenza della prassi lavorativa vigente nell'azienda pericolosa per la salute dei lavoratori.

Il direttore dello stabilimento di una società per azioni è destinatario iure proprio, al pari del datore di lavoro, dei precetti antinfortunistici, indipendentemente dal conferimento di una delega di funzioni, in quanto, in virtù della posizione apicale ricoperta, assume una posizione di garanzia in materia antinfortunistica a tutela della incolumità e della salute dei lavoratori dipendenti. Infatti il compito a questi assegnato non si esaurisce nella predisposizione di adeguati mezzi di prevenzione e protocolli operativi, essendo lo stesso tenuto ad accertare che le disposizioni impartite vengano nei fatti eseguite e ad intervenire per prevenire il verificarsi di incidenti, attivandosi per far cessare eventuali manomissioni o modalità d'uso da parte dei dipendenti o il mancato impiego degli strumenti preventivi messi a disposizione. (1)

Ritenuto in fatto

Con la sentenza in epigrafe la Corte di appello di Milano confermava la sentenza di primo grado, che aveva affermato la responsabilità di R.R. e M.G. per il reato di lesioni colpose gravi aggravato dalla violazione della normativa antinfortunistica in danno del lavoratore D.I.M. (fatto del *omissis*).

Trattavasi di un infortunio sul lavoro occorso al predetto lavoratore, dipendente della ditta Eurogloss, svolgente produzione di resine per applicazione industriale, il quale, mentre utilizzava la macchina Uteco 1,4 colori per stampare fogli in pvc, durante le modalità di scarico della bobina, in particolare, durante lo sgonfiaggio del mandrino (l'albero sul quale viene inserito il subbio, ossia il tubo di cartone sul quale viene arrotolata la bobina di PVC), eseguito utilizzando il proprio dito indice della mano sinistra, inserito nel buco del mandrino, anziché la strumentazione adeguata (pistola ad aria compressa), a causa della condotta dell'altro operaio che tirava il mandrino con forza verso di sé per sfilarlo dal subbio, urtava con il dito la bobina, subendo l'amputazione della falange distale del predetto dito.

Il R. ed M. erano stati chiamati a risponderne quali responsabili della ditta Eurogloss, il primo, nella qualità di direttore generale, con delega in materia di sicurezza del lavoro (dal 5 marzo 2009), ed il secondo, nella qualità di direttore dello stabilimento, (dal 9 gennaio 2009), essendosi ravvisati a loro carico profili di colpa generica e specifica, fondata quest'ultima sulla inosservanza degli articoli 71 ed 87, comma 2, lettera c) d. Lgs 81/2008 ed, in particolare, per non avere addestrato adeguatamente gli operai D.I. e P. all'uso della macchina da stampa Uteco circa le modalità di sgonfiaggio del mandrino pneumatico.

La Corte di appello ha, innanzitutto, affermato, in conformità al giudice di primo grado, che l'effettuazione di quella fase di lavoro con quelle improprie modalità costituiva prassi costante invalsa in azienda da vari anni prima ancora dell'ingresso del P., e che tale

(1) Nello stesso senso di cui alla massima: Sez. IV, sentenza n. 39266 del 04/10/2011 - 31/10/2011, in *CED Cass.*, m. 251440 e Sez. IV, n. 41981 del 07/02/2012 - 25/10/2012, ric. Pittis, *ivi*, m. 255001.

prassi era da tutti - ivi compresi dirigenti e preposti - tollerata.

Ciò premesso l'addebito a carico degli imputati era individuato nell'essere stati gli stessi inadempienti all'obbligo di acquisire un'adeguata consapevolezza della situazione e dello svolgimento usuale delle lavorazioni in azienda ed all'adozione delle misure organizzative necessarie perché le lavorazioni venissero invece eseguite secondo le modalità di sicurezza, eventualmente provvedendo a colmare le lacune della precedente formazione, che, come evidenziato dal giudice di primo grado, non aveva riguardato quella specifica fase di lavorazione.

Sostanzialmente, ai due imputati venivano imputate le carenze organizzative, con la conseguente violazione della normativa antinfortunistica, che avevano portato a quelle modalità di lavorazioni cui è causalmente attribuibile l'infortunio, non rappresentanti una estemporanea ed imprevedibile iniziativa dei lavoratori, ma costituenti una prassi costante adottata in azienda da lungo tempo.

Avverso la predetta decisione propongono ricorso per cassazione R. e M., articolando tre motivi.

Con il primo motivo lamentano l'erronea applicazione degli articoli 71 ed 87, comma 2, d. Lgs 81/2008, sul rilievo che la Corte di merito si era limitata a ribadire il principio per il quale l'obbligo della formazione è posto in capo al datore di lavoro, ma aveva omesso di motivare in ordine ai tempi ed alle modalità con le quali nel caso concreto l'attività di formazione avrebbe dovuto essere realizzata. Si evidenzia sul punto che l'omessa formazione non era addebitabile agli imputati (i quali avevano assunto le funzioni nel 2009, a gennaio il M. e a marzo il R.), in quanto il citato art. 37 non si riferisce genericamente ad un dovere di formazione permanente ma individua con precisione i momenti in cui l'attività di formazione dei dipendenti viene considerata obbligatoria per legge. Il riferimento è, in particolare, al comma 6 dell'art. 37, secondo il quale la formazione dei lavoratori e dei loro rappresentanti deve essere periodicamente ripetuta in relazione all'evoluzione dei rischi o alla insorgenza dei nuovi rischi.

In questa prospettiva, tenendo conto che entrambi i dipendenti lavoravano da anni sulla stessa macchina, l'obbligo di formazione degli stessi non poteva gravare sugli imputati, che avevano assunto le relative cariche nel 2009 ma su coloro che li avevano preceduti nelle medesime funzioni dirigenziali, ciò soprattutto tenuto conto della produzione documentale che dimostrava la partecipazione dei lavoratori ai corsi di formazione e della messa a disposizione degli strumenti tecnici da utilizzare, quale la pistola pneumatica. Con il secondo motivo lamentavano la violazione dell'art. 41 cpv c.p. in relazione alla mancata rilevazione dell'interruzione del nesso causale per la pericolosa e scorretta modalità di esecuzione del lavoro posta in essere dai dipendenti, già oggetto di richiamo verbale in precedenza da parte del caporeparto, come emergeva dalle dichiarazioni testimoniali rese dallo stesso e dai due lavoratori. Tale condotta abnorme si concretizzava, tra l'altro, nella scelta di non usare la pistola pneumatica collegata alla macchina per azionare la valvola pneumatica sul mandrino, di non indossare i guanti come prescritto, e nel far coincidere due momenti dell'operazione, quello della pressione sulla valvola per sgonfiare il mandrino e quello della spinta del tubo in cartone pressato.

Con il terzo motivo, strettamente connesso a quello precedente, si deduce il mancato esame da parte del giudice di merito della prova documentale a discarico, rappresentata dalle disposizioni testimoniali del caporeparto e dei due dipendenti.

Considerato in diritto

La Corte distrettuale ha ritenuto che al M. ed al R., nella rispettiva qualità di direttore dello stabilimento e di direttore generale dell'azienda, con delega in materia di sicurezza del lavoro, incombevano gli obblighi di acquisire una adeguata consapevolezza della situazione e dello svolgimento usuale delle lavorazioni

in azienda, con precipuo riferimento a prassi consolidate in uso non conformi alle regole della sicurezza e di adottare le misure organizzative necessarie perché le predette lavorazioni venissero eseguite secondo le modalità di sicurezza, eventualmente provvedendo a colmare le lacune nella precedente formazione dei lavoratori, che non aveva riguardato la specifica fase di lavorazione nel corso della quale si era verificato l'infortunio.

La colpa degli imputati è stata, pertanto, individuata nella carenza di ordine organizzativo generale e non nell'omessa costante sorveglianza delle modalità di lavorazione.

In sostanza, a fronte di una consolidata prassi in quella specifica fase della lavorazione, che presentava così evidenti rischi infortunistici, era richiesto agli imputati, proprio nell'espletamento delle loro mansioni dirigenziali, di adottare le necessarie misure dirette ad evitare il protrarsi di quella pericolosa modalità di lavorazione.

La sentenza impugnata si è soffermata su tale punto indicando le condotte doverose omesse, sintomatiche della carenza organizzativa addebitata agli imputati: la formulazione di adeguate istruzioni scritte (in precedenza del tutto carenti tanto che la lacuna è stata colmata solo nel settembre del 2010), la rinnovazione della formazione relativamente a tale fase di lavorazione (la formazione svolta in precedenza non aveva riguardato questa specifica attività): il conferimento di adeguate istruzioni ai preposti perché esercitassero adeguata sorveglianza sugli operatori con la verifica anche da parte di essi che le istruzioni stesse fossero state effettivamente adempiute ed avessero perseguito il risultato (soltanto qualche giorno prima dell'infortunio il capo reparto era intervenuto in un diverbio sorto tra i due lavoratori, richiamandoli alla corretta esecuzione del lavoro con il ricorso agli strumenti disponibili).

I principi sopra indicati sono in linea con la giurisprudenza consolidata di questa Corte e risultano calzanti con riferimento alla posizione del M., direttore di stabilimento della Eurogloss s.p.a. dal gennaio del 2009 mentre per la corretta applicazione degli stessi al R., direttore generale con delega in materia infortunistica dal marzo del 2009, si impone, per quanto verrà poi precisato, una nuova verifica da parte del giudice di merito.

Passando all'esame del ricorso, con riferimento al M., va innanzitutto precisato che il direttore dello stabilimento di una società per azioni è destinatario *iure proprio*, al pari del datore di lavoro, dei precetti antinfortunistici, indipendentemente dal conferimento di una delega di funzioni, in quanto, in virtù della posizione apicale ricoperta, assume una posizione di garanzia in materia antinfortunistica a tutela della incolumità e della salute dei lavoratori dipendenti. (v. Sezione IV, 7 febbraio 2012, ric. Pittis, in *CED Cass.*, m. 255001).

Non si può negare, infatti, che il compito del direttore dello stabilimento, non si esaurisce nella predisposizione di adeguati mezzi di prevenzione e protocolli operativi, essendo lo stesso tenuto ad accertare che le disposizioni impartite vengano nei fatti eseguite e ad intervenire per prevenire il verificarsi di incidenti, attivandosi per far cessare eventuali manomissioni o modalità d'uso da parte dei dipendenti o il mancato impiego degli strumenti preventivi messi a disposizione.

Il dato da cui bisogna partire nel caso in esame è la sussistenza nell'azienda di una prassi, molto risalente nel tempo, a tutti nota secondo la quale l'operazione di "sgonfiaggio" del mandrino (necessaria al fine di poter estrarre il subbio sul quale era avvolta la bobina di PVC) veniva effettuata dal lavoratore inserendo il dito indice nell'apposito foro, trattandosi di una modalità più veloce, comoda ed istintiva, in quanto non richiedeva di allungarsi per prendere la pistola ad aria compressa. È altresì incontrovertibile la mancanza di istruzioni operative sul punto, intervenute solo nel settembre 2010 e l'omesso svolgimento di attività di formazione specifica relativamente a questa specifica fase di lavorazione.

Il ricorrente contesta il ritenuto nesso di causalità tra le violazioni addebitate e l'evento nonché, in ogni caso, l'asserita riconducibilità delle predette violazioni alla sua responsabilità, censurando la decisione nella parte in cui aveva tralasciato di considerare la recente assunzione della carica rispetto alla verifica- zione dell'infortunio, osservando altresì che gli eventuali addebiti erano imputabili a coloro sui quali gravava in precedenza l'obbligo di formazione. Si sostiene, altresì, che in ogni caso l'eventuale deficit di formazione sarebbe stato colmato e superato dal richiamo alla corretta esecuzione del lavoro operato dal caporeparto nella settimana precedente all'infortunio.

Tale impostazione difensiva non è condivisibile.

La ricostruzione dell'infortunio operata dai giudici di merito attraverso le testimonianze e gli accertamenti svolti del fatto - sostanzialmente non contrastata dall'imputato - giustifica le conclusioni a cui sono pervenuti con riferimento alla rilevanza causale delle violazioni alla normativa antinfortunistica sopra richiamata.

Non è mai stata contestata, infatti, come sopra evidenziato, l'esistenza, in quella specifica fase della lavorazione, di una prassi risalente nel tempo, anche prima dell'assunzione del lavoratore infortunato, da tutti tollerata in azienda.

Non è mai stata contestata neanche la pericolosità di quella prassi per la salute dei lavoratori.

L'infortunio non si è, pertanto, verificato a seguito di una estemporanea ed imprevedibile iniziativa dei lavoratori.

Questo quadro fattuale è stato correttamente e logicamente posto dai giudici di merito a fondamento del giudizio di rilevanza causale delle predette violazioni nella determinazione dell'evento. Se non vi fossero state le citate carenze organizzative e se, quindi, i lavoratori avessero assimilato le relative corrette modalità di lavorazione e si fossero alle stesse adeguate, l'infortunio non si sarebbe presumibilmente verificato.

Il giudizio controfattuale, formulato in questi termini, non presenta alcuna manifesta illogicità siccome scaturente e dedotta dalle risultanze di causa correttamente evidenziate e le deduzioni difensive tendono a prospettare elementi meramente possibilisti incapaci di inficiare quella conclusione.

Non è certamente qui in contestazione il principio affermato dalla difesa secondo il quale non può individuarsi il soggetto responsabile, automaticamente, in colui o in coloro che occupano la posizione di vertice e che occorre avere presente che i tempi di assunzione dell'incarico erano ravvicinati rispetto al verificarsi dell'infortunio e tali da far ritenere che adeguata attività di formazione fosse stata già svolta in precedenza da chi li aveva preceduti negli incarichi dirigenziali.

Tale conclusione non tiene conto del dato inequivoco emergente dagli atti sulla esistenza in azienda di quella prassi consolidata nota a tutti e che non doveva sfuggire a chi ricopriva l'incarico di direttore dello stabilimento, che si caratterizza per i poteri attribuitigli dal regolamento aziendale e l'ampiezza della procura institoria e, come tale, ricoprente posizione di garanzia in materia antinfortunistica a tutela della incolumità e della salute dei lavoratori dipendenti in servizio nello stabilimento dallo stesso prevenuto diretto.

Né in senso contrario depono che il M. aveva assunto tale incarico da circa un anno, dovendosi ritenere tale tempo utile per l'assunzione di un'adeguata consapevolezza dello stesso sulla concreta situazione aziendale, proprio in ragione dello stretto rapporto esistente - o che comunque dovrebbe esistere - tra il direttore dello stabilimento e l'ambiente di lavoro, alla luce dei poteri e degli obblighi derivanti gli dal regolamento aziendale.

In questi termini, sono ineccepibili le conclusioni della sentenza impugnata quando questa afferma che la negligenza dell'imputato andava ravvisata non nell'inadempimento all'obbligo di vigilanza e sorveglianza costante sulle lavorazioni in relazione ad istruzioni

già precedentemente impartite ma nelle carenze di ordine organizzativo generale, sopra specificate, idonee a prevenire i rischi infortunistici in quella fase della lavorazione che, se poste in essere, avrebbero presumibilmente evitato il verificarsi dell'infortunio.

Non è neanche condivisibile la linea difensiva diretta a concentrare la responsabilità sui dirigenti precedenti, che non avrebbero promosso una adeguata attività di formazione del personale.

Siffatta considerazione non tiene conto che la molteplicità delle posizioni di garanzia in funzione delle rispettive attribuzioni e competenze, non esclude che, nel concreto, chiamati a rispondere della violazione possano essere più soggetti contitolari di posizioni di garanzia concorrenti e convergenti rispetto alla medesima finalità prevenzionale.

In conclusione il ricorso del M. va rigettato.

Con riferimento alla posizione del R., pur valendo in linea astratta i principi sopra delineati sulla responsabilità del direttore generale con delega in materia antinfortunistica, nella ipotesi di carenza di ordine organizzativo generale, va rilevato che nelle imprese di grandi dimensioni, come quella in questione, non può individuarsi il soggetto responsabile, automaticamente, in colui o in coloro che occupano la posizione di vertice, occorrendo un puntuale accertamento, in concreto, dell'effettiva situazione in cui lo stesso ha dovuto operare.

È vero, infatti, come sostenuto dai giudici di merito che la tolleranza di prassi lavorative pericolose, in palese violazione della normativa antinfortunistica, attiene a scelte di carattere generale della politica aziendale, che omette di adottare sia le opportune misure organizzative idonee ad imporre l'osservanza in concreto delle corrette modalità di lavorazione sia di verificare l'adeguamento effettivo dei lavoratori alle istruzioni ricevute, anche mediante una appropriata formazione dei preposti, specificamente adibiti alla presenza sui luoghi di lavoro ed alla diretta sorveglianza dei lavoratori in merito all'adempimento delle istruzioni ricevute, soprattutto allorché si tratti dello svolgimento di fasi di lavorazione pericolose come quella in esame.

È però altrettanto vero che nelle imprese di grandi dimensioni non è possibile attribuire *tout court* all'organo di vertice la responsabilità per l'inosservanza della normativa di sicurezza, occorrendo sempre apprezzare non solo l'apparato organizzativo che si è costituito, si da poter risalire, all'interno di questo, al responsabile di settore ma anche, come nel caso in esame, se il direttore generale con delega in materia infortunistica sia stato messo in condizioni di intervenire, in quanto portato a conoscenza della prassi lavorativa vigente nell'azienda pericolosa per la salute dei lavoratori.

Ciò tenuto conto del breve spazio di tempo intercorso tra l'assunzione dell'incarico (9 marzo 2009) ed il verificarsi dell'evento (22 dicembre 2009), ma soprattutto tenendo conto che ben diversa - con riferimento alla situazione di interesse - è la posizione del direttore generale rispetto a quella del direttore di stabilimento, in ragione della obiettiva situazione di maggiore contiguità di quest'ultimo rispetto alle modalità di svolgimento delle attività lavorative [ciò che qui ha portato a diversa soluzione quanto alla posizione del M.].

Diversamente opinando, del resto, si finirebbe con l'addebitare all'organo di vertice quasi una sorta di responsabilità oggettiva rispetto a prassi consolidate in uso non conformi alle regole della sicurezza delle quali, proprio in considerazione della durata dell'incarico, non era stato portato a conoscenza.

L'accertamento in ordine alla concreta situazione in cui versava l'imputato al momento dell'infortunio con riferimento alla sussistenza in capo al medesimo di un'adeguata consapevolezza delle modalità di quella particolare fase di lavorazione del processo produttivo è questione di merito nella quale questa Corte non è legittimata ad intervenire.

Si impone, pertanto, l'annullamento con rinvio della impugnata

sentenza limitatamente alla posizione del R., che verrà nuovamente esaminata dalla Corte di merito alla luce dei principi sopra indicati. (*omissis*)

B) MASSIMARIO (*)

113. Giuoco - Attività organizzata per la raccolta di scommesse da parte di soggetti non in possesso dell'autorizzazione di cui all'art. 88 del testo unico delle leggi sulla pubblica sicurezza - Attività svolta per conto di società con sede in altro stato membro della Unione Europea - Reato di cui all'art. 4 legge n. 401 del 1989 - Configurabilità - Contrasto del sistema consorzio interno con libertà di stabilimento e di prestazione di servizi - Rilevanza - Condizioni (l. 13 dicembre 1989, n. 401, art. 4; t. u. 18 giugno 1931, n. 773, artt. 88, 110)

In tema di raccolta non autorizzata di scommesse, non può invocarsi, per escludere il reato di cui all'art. 4 della legge 13 dicembre 1989, n. 401, la contrarietà del sistema interno delle concessioni con le libertà euorunitarie di stabilimento e di prestazione di servizi, allorché non ricorrono le condizioni per ritenere che nei confronti del soggetto per conto del quale opera l'agente, sia stato dispiegato un comportamento discriminatorio sotto il profilo di una arbitraria esclusione dalle gare per il rilascio delle concessioni ovvero di un impedimento a parteciparvi in condizioni di parità con gli altri concorrenti. (1)

Sez. III, 27 marzo 2014, Pres. Fiale, Rel. Amoresano, P.M. Baldi (concl. diff.); Ric. P.M. in proc. Ianetti e altro.

(1) Nello stesso senso v. Sez. III, 10 luglio 2013, ric. Bartolo, in *CED Cass.*, m. 257.351, secondo cui, in tema di raccolta di scommesse non autorizzata, non può invocarsi, per escludere il reato di cui all'art. 4 della legge n. 401 del 1989, la contrarietà del sistema interno delle concessioni con i principi euorunitari, quando non ricorrono le condizioni per rilevare una loro violazione tale da comportare la disapplicazione della norma incriminatrice (nella fattispecie, la Corte ha osservato che la società estera, per conto della quale il soggetto non autorizzato raccoglieva le puntate, non si trovava in una posizione assimilabile a quella della società di *betting* in favore della quale è stata riconosciuta la violazione dei principi di libertà di servizi e stabilimento all'interno della Unione Europea).

114. Infortuni sul lavoro - Prevenzione infortuni - Nuova disciplina contenuta negli artt. 55 e 17 del decreto-legislativo 9 aprile 2008, n. 81 - Datore di lavoro - Designazione di persona priva dei requisiti normativamente previsti quale responsabile del servizio di prevenzione - Rilevanza penale della condotta del datore di lavoro (d. lgs. 9 aprile 2008, n. 81, artt. 55, 17; d. lgs. 19 settembre 1994, n. 626, artt. 4, 8, 8 bis, 89, 32)

La nuova disciplina contenuta negli artt. 55 e 17 del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, pur presentando una formulazione di-

(*) A cura di Corrado Carnevale.

È vietata, per le norme di legge sui diritti di autore e del codice civile, la riproduzione totale o parziale di questo massimario anche ove se ne indichi la fonte.

versa da quella contenuta negli artt. 4, 8, 8 bis e 89 del decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626, precedentemente vigenti, non ha fatto venire meno la rilevanza penale della condotta del datore di lavoro che designa, quale responsabile del servizio di prevenzione, una persona priva dei requisiti indicati dall'art. 32 del medesimo decreto legislativo n. 81 del 2008. (1)

Sez. III, 6 maggio 2014, Pres. Squassoni, Rel. Marini, P.M. Fraticelli (concl. diff.); Ric. Galimberti.

(1) Non risultano precedenti negli stessi termini.

115. Insolvenza fraudolenta - Rifornimento di benzina - Allontanamento senza pagare il prezzo - Contestuali minacce all'impiegato del distributore - Reati di insolvenza fraudolenta e minaccia - Concorso e sussistenza - Rapina impropria - Esclusione - Ragioni (Cod. pen. artt. 641, 612, 628, secondo comma)

Risponde dei concorrenti reati di insolvenza fraudolenta e di minaccia e non, invece, di quello di rapina impropria colui che rifornisce la propria autovettura di carburante presso un distributore a cui può lecitamente accedere con immediatezza, e poi si allontana omettendo di corrispondere il relativo importo e minacciando l'impiegato del distributore, attesa l'assenza di una condotta di sottrazione. (1)

Sez. II, 15 aprile 2014, Pres. Carmenini, Rel. Gallo, P.M. Volpe (concl. diff.); Ric. P.M. in proc. Galloni.

(1) Non risultano precedenti negli stessi termini.

In senso diverso, v. Sez. II, 11 ottobre 2013, ric. G., in *CED Cass.*, m. 257.243, secondo cui integra il delitto di furto, aggravato dall'uso di mezzo fraudolento, la condotta di colui che si rifornisce di benzina presso un distributore pubblico allontanandosi prontamente senza corrispondere il relativo prezzo; Sez. II, 24 febbraio 1969, ric. Di Meo, *ivi*, m. 111.184, secondo cui deve ritenersi responsabile di furto aggravato dall'uso del mezzo fraudolento, ai sensi degli artt. 624, 625, n. 2, Cod. pen. e non di truffa o di insolvenza fraudolenta, colui che, dopo aver richiesto ed ottenuto presso un distributore di benzina il rifornimento della propria automobile, si sia improvvisamente allontanato senza pagare il prezzo.

116. Legge penale - Successione di leggi nel tempo - Disciplina più favorevole in concreto - Individuazione - Effetti sulla prescrizione del reato - Rilevanza - Fattispecie relativa alla nuova configurazione come reato autonomo dall'ipotesi lieve di condotta illecita in tema di sostanze stupefacenti (Cod. pen. art. 2, quarto comma; d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, art. 73, comma 5; d. l. 23 dicembre 2013, n. 146, conv. dalla legge 21 febbraio 2014, n. 10, art. 2)

In tema di successione di leggi penali nel tempo, ai fini dell'applicazione del principio di prevalenza della disciplina in concreto più favorevole sancito dall'art. 2, quarto comma, Cod. pen., devono essere considerate non solo le modificazioni concernenti la pena, ma anche l'incidenza del *novum* sulla prescrizione del reato, quando quest'ultima, in seguito all'applicazione della disciplina sopravvenuta, risulti già maturata.

(Fattispecie relativa alle modifiche del regime della prescrizione derivate dalla nuova configurazione quale reato autonomo dell'ipotesi lieve di condotta illecita in tema di sostanze stupefacenti). (1)

Sez. VI, 8 gennaio 2014, Pres. Agrò, Rel. Leo, P.M. Viola (concl. diff.); Ric. Cassanelli.

(1) Nello stesso senso v. Sez. III, 16 gennaio 1996, ric. Lombardi, in *CED Cass.*, m. 205.385, secondo cui il giudice nel valutare in concreto la norma più favorevole deve considerare non solo le modificazioni concernenti la pena ma anche l'incidenza sulla prescrizione, quando quest'ultima, in seguito all'applicazione della nuova disciplina sopravvenuta, sia applicabile, ed, in genere, sugli altri effetti penali quali la non iscrivibilità sul casellario giudiziale, ove non venga applicato il beneficio ex art. 163 Cod. pen.. Ipotesi in cui il termine prescrizionale non era ancora decorso e l'intervenuta modificazione della sanzione (da pena alternativa a solamente pecuniaria) ed il sensibile aumento del minimo edittale determinano anche una consistente diminuzione del termine massimo prescrizionale (da quattro anni e sei mesi a tre anni) e la non iscrivibilità della condanna nel certificato giudiziale, sicché, in assenza di esplicita richiesta di applicazione del beneficio ex art. 163 Cod. pen., l'irrogazione di una pena pecuniaria di poco superiore a quella stabilita precedentemente in via alternativa costituisce ipotesi più favorevole).

V. anche Sez. Unite, 6 ottobre 1979, ric. D'Elia, in *CED Cass.*, m. 89.650, secondo cui la natura, favorevole o meno all'imputato, delle disposizioni di legge sopravvenute deve essere accertata in concreto, con riferimento all'intera disciplina di un determinato reato o istituto. Ne consegue che non è consentito al giudice applicare al caso concreto, rispetto allo stesso reato o istituto, in parte lo *ius novum* e in parte la normativa previgente, dovendo, invece, trovare applicazione o l'uno o l'altra e precisamente la normativa più favorevole nel complesso all'imputato nel caso concreto, valutati tutti i possibili effetti, tra i quali deve essere compresa anche la durata del termine di prescrizione del reato (fattispecie in tema di computo del termine di prescrizione relativa al delitto di omicidio colposo aggravato dalla violazione delle norme sulla circolazione stradale o da quelle per la prevenzione sugli infortuni sul lavoro: aggravanti che operano sul minimo edittale, determinando la misura della pena in modo autonomo rispetto alla pena ordinaria del reato. Le Sezioni Unite hanno affermato che l'applicazione della pena si doveva operare a norma dell'art. 63 Cod. pen., a nulla rilevando la nuova formulazione dell'art. 69 Cod. pen., perché, in mancanza di impugnazione del P.M., ai fini della operatività della norma relativa al termine di prescrizione, l'effetto della riconosciuta sussistenza delle attenuanti generiche è certamente più favorevole all'imputato secondo la legge del tempo del commesso reato).

117. Legge penale - Territorialità - Reato commesso in parte all'estero - Riciclaggio commesso in parte all'estero - Giurisdizione del giudice italiano - Condizioni - Fattispecie relativa a delitto presupposto commesso in Italia e ad acquisizione in territorio nazionale di documentazione di comodo (Cod. pen. artt. 6, 648 bis)

In tema di riciclaggio commesso in parte all'estero, va affermata la giurisdizione italiana quando nel territorio dello Stato si sia verificato anche solo un frammento della condotta, il cui obiettivo rilievo, seppur privo dei requisiti di idoneità e di inequivocità richiesti per il tentativo, sia apprezzabile in modo tale da collegare la parte della condotta realizzata in Italia a quella realizzata in territorio estero. (In applicazione del principio, la Corte ha ritenuto la giurisdizione italiana in un caso nel quale il trasferimento e l'investimento di denaro contante in prodotti finanziari e immobili acquistati all'estero era stato preceduto dalla commissione in Italia, oltre che del delitto presupposto di traffico di stupefacenti, di condotte funzionali all'acquisizione della documentazione di comodo, allegata a giustificazione della provenienza delle somme investite fuori del territorio nazionale). (1)

Sez. VI, 3 ottobre 2013, Pres. De Roberto, Rel. De Amicis, P.M. Iacoviello (concl. parz. diff.); Ric. Amato e altri.

(1) Non risultano precedenti negli stessi termini.

118. Mobbing - Configurabilità del delitto di maltrattamenti in famiglia - Condizioni - Fattispecie relativa ad esclusione

del mobbing in condotte vessatorie realizzate in uno stabilimento di ampie dimensioni con decine di dipendenti sindacalizzati (Cod. pen. art. 572; l. 1 ottobre 2012, n. 172, art. 4)

Le pratiche vessatorie realizzate ai danni di un lavoratore dipendente al fine di determinare l'emarginazione (c.d. *mobbing*), anche dopo le modifiche apportate dalla legge 1 ottobre 2012, n. 172, possono integrare il delitto di maltrattamenti in famiglia soltanto quando s'inquadrino nel contesto di un rapporto che - per le caratteristiche peculiari della prestazione lavorativa ovvero per le dimensioni e la natura del luogo di lavoro - comporti relazioni intense e abituali, una stretta comunanza di vita ovvero una relazione di affidamento del soggetto più debole verso quello rivestito di autorità, assimilabili alle caratteristiche proprie del consorzio familiare.

(Fattispecie nella quale la Corte ha escluso la sussistenza del delitto in parola, per essersi verificate le condotte vessatorie nel contesto di un'articolata realtà aziendale, caratterizzata da uno stabilimento di ampie dimensioni e da decine di dipendenti sindacalizzati). (1)

Sez. VI, 5 marzo 2014, Pres. Di Virginio, Rel. Aprile, P.M. D'Amrosio (concl. diff.); Ric. B. e altro.

(1) Massima di evidente esattezza conforme a numerosi precedenti.

119. Pene accessorie - Interdizione dai pubblici uffici - Presupposti applicativi - Entità della pena irrogata per la pena principale - Diminuzioni processuali - Incidenza - Fattispecie relativa a illegittima applicazione della pena accessoria in appello senza tener conto della riduzione prevista per il giudizio abbreviato (Cod. pen. art. 29; Cod. proc. pen. art. 438)

Ai fini della applicazione della pena accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici, la sussistenza del presupposto costituito dal *quantum* di reclusione irrogata a titolo di pena principale deve essere valutata tenendo conto anche delle eventuali diminuzioni processuali. (In applicazione del principio, la Corte ha ritenuto illegittima la conferma, in appello, della pena accessoria dell'interdizione temporanea dai pubblici uffici, in relazione ad una pena-base per il più grave dei delitti in continuazione rideterminata, al netto della riduzione del terzo per il rito abbreviato, nella misura di anni due e mesi otto di reclusione). (1)

Sez. I, 4 aprile 2014, Pres. Cortese, Rel. Vecchio, P.M. Aniello (concl. parz. diff.); Ric. Di Benedetto e altro.

(1) Giurisprudenza contrastante anche se prevalente.

Nello stesso senso, Sez. V, 26 novembre 2008, ric. Giometti, in *CED Cass.*, m. 242.322, secondo cui, ai fini dell'applicazione della pena accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici, il giudice deve tener conto dell'entità della pena principale irrogata dalla sentenza di condanna, anche all'esito delle eventuali diminuzioni processuali; Sez. VI, 25 marzo 2004, ric. Cerneli, *ivi*, m. 229.126, secondo cui è incongruo ritenere che, ai fini della applicazione delle pene accessorie, la misura della pena della reclusione inflitta con la sentenza di condanna debba essere considerata senza tenere conto della diminuzione della pena stessa in conseguenza della scelta del rito abbreviato, in quanto le norme in tema di pene accessorie (artt. 29 e 32 Cod. pen.) fanno riferimento esclusivo alla misura della pena in concreto irrogata, a prescindere dai modi in base ai quali si è pervenuti al risultato finale; Sez. II, 7 ottobre 2003, ric. D'Angelo, in questa *Rivista* 2004, II, 727, 311, con indicazione di precedenti in senso contrastante e di una sentenza conforme delle Sezioni Unite, secondo cui ai fini dell'irrogazione della pena accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici il giudice deve tenere conto dell'entità della pena quale risulta dalla condanna,

senza poter distinguere tra attenuanti di merito, che incidono sulla effettiva gravità del reato, ed attenuanti meramente processuali o premiali, che costituiscono l'incentivo per la collaborazione dell'imputato alla definizione del giudizio, e ciò in quanto, come risulta palese dall'art. 29 Cod. pen., non è consentito scindere la riduzione premiale dalla pena principale determinata in relazione alla gravità del reato (fattispecie in tema di patteggiamento in appello).

In senso diverso v. Sez. VI, 26 gennaio 2000, ric. Fadda, in *CED Cass.*, m. 215.643, secondo cui la diminuzione prevista per la celebrazione del processo con rito abbreviato ha genesi e finalità che la rendono non assimilabile a una circostanza attenuante. Ne consegue che qualora venga inflitta per il reato di concussione una pena inferiore a tre anni di reclusione in conseguenza della applicazione di detta diminuzione, la condanna importa l'interdizione perpetua dai pubblici uffici, derivando l'applicazione della interdizione temporanea solo da una riduzione di pena conseguente al riconoscimento di una circostanza attenuante.

120. Possesso di documenti di identificazione falsi - Elemento oggettivo - Fattispecie relativa al getto in diversi tombini di documenti di identificazione da parte di un soggetto ferito da terzi in attesa di soccorsi chiamati da lui stesso (Cod. pen. art. 497 bis)

Per l'integrazione del delitto di possesso di documenti di identificazione falsi, di cui all'art. 497 bis, primo comma, Cod. pen., non è necessaria una contiguità fisica, attuale e costante, tra il documento ed il soggetto agente, essendo sufficiente che questi detenga o abbia detenuto, anche prima dell'accertamento del fatto da parte della polizia giudiziaria, l'atto certificativo in un luogo e con modalità tali da assicurarsene l'immediata disponibilità.

(Nella specie, la Corte ha rigettato il ricorso dell'imputato che, durante l'attesa dei soccorsi da lui stesso chiamati dopo essere stato ferito da terzi, aveva gettato in due diversi tombini i documenti di cui era in possesso). (1)

Sez. V, 19 marzo 2014, Pres. Marasca, Rel. Fumo, P.M. Izzo (concl. parz. diff.); Ric. Sino.

(1) Non risultano precedenti negli stessi termini.

Sulla nuova figura di reato v. Sez. V, 18 luglio 2012, ric. D'Agostino, in *CED Cass.*, m. 253.579, secondo cui integra il delitto di possesso e fabbricazione di documenti di identificazione falsi il mero possesso di un documento falso valido per l'espatrio indipendentemente dall'uso, comunque non circoscritto alle sole condotte volte ad agevolare l'espatrio o l'ingresso dell'utilizzatore, che di esso si intenda fare (in applicazione del principio la Corte ha rigettato il ricorso con cui si sosteneva la non configurabilità del reato in caso di uso del documento per commettere truffe); Sez. V, 10 gennaio 2012, ric. P.M. in proc. Kiziarachige, *ivi*, m. 252.168, secondo cui integra il delitto di cui all'art. 497 bis, primo comma, Cod. pen. (possesso e fabbricazione di documenti di identificazione falsi), il mero possesso di un documento falso valido per l'espatrio, considerato che la fattispecie normativa di cui all'art. 497 bis, primo comma, Cod. pen., prescinde dall'esclusione di ogni forma di concorso nella falsità e non ha, pertanto, carattere residuale in ordine ad eventuale compartecipazione nella confezione dell'atto falso (in applicazione del principio di cui in massima la Corte ha censurato la decisione con cui il giudice di merito ha escluso la responsabilità dell'imputato in ordine al reato in questione, ritenendo che il possesso del documento falso costituisce condizione obiettiva di punibilità rispetto alla preesistente falsificazione).

121. Prescrizione - Prescrizione del reato - Atti interruttivi - Decorrenza del termine ordinario di prescrizione tra un atto interruttivo ed il successivo - Prescrizione "intermedia" - Sussistenza - Fattispecie relativa a prescrizione maturata tra la sentenza di primo grado e quella di appello (Cod. pen. artt. 157, 160, 161)

In tema di prescrizione, in presenza di più atti interruttivi, perché possa ritenersi non verificata l'estinzione del reato, è necessario, non solo che non sia superato il termine massimo previsto nell'ultima parte del terzo comma dell'art. 160 Cod. pen., ma anche che, tra un atto interruttivo ed un altro, non sia superato il termine ordinario previsto dall'art. 157 Cod. pen..

(Fattispecie nella quale tra la sentenza di primo grado e quella di appello, pur eliminandosi dal comparto i periodi di sospensione del corso della prescrizione, era decorso un tempo superiore a quello ordinario). (1)

Sez. II, 23 aprile 2014, Pres. Gentile, Rel. Carrelli Palombi di Montrone, P.M. Mazzotta (concl. diff.); Ric. Ndiaje.

(1) Nello stesso senso v. Sez. V, 6 giugno 2013, ric. P.M. in proc. Kayum, in *CED Cass.*, m. 256.365, secondo cui, in materia di prescrizione, nel caso in cui tra un atto interruttivo ed il successivo non sia interamente decorso il termine ordinario di cui all'art. 157 Cod. pen., la prescrizione non matura prima della decorrenza del termine massimo di cui al secondo comma dell'art. 161 Cod. pen.; Sez. II, 19 giugno 2007, ric. Casadei, *ivi*, m. 237.860, secondo cui il termine di prescrizione non matura prima della decorrenza del termine massimo (art. 161, secondo comma, Cod. pen.) soltanto nel caso in cui tra un atto interruttivo ed il successivo non sia interamente decorso il termine ordinario (art. 157 Cod. pen.); Sez. V, 3 dicembre 1999, ric. Mazzera Bologna, *ivi*, m. 215.571, secondo cui, in tema di prescrizione, pur in presenza di più atti interruttivi, perché possa ritenersi non verificata l'estinzione del reato, è necessario, non solo che non sia superato il termine massimo previsto dall'ultima parte del terzo comma dell'art. 160 Cod. pen. (vale a dire il termine ordinario, più la sua metà), ma anche che, tra un atto interruttivo ed un altro, non sia superato il termine ordinario previsto, nelle sue sei ipotesi, nel primo comma dell'art. 157 dello stesso Codice: conseguentemente, come è indubbio che il termine prescrizione deve ritenersi spirato se, tra la data di commissione del reato ed il primo atto potenzialmente interruttivo, sia trascorso il termine ordinario, così è altrettanto evidente che il medesimo effetto si verifica nella ipotesi in cui, dopo il compimento di un atto interruttivo, non risulti compiuto nel procedimento, entro i termini temporali normativamente prefissati dall'art. 157 Cod. pen., alcun altro atto idoneo a determinare la interruzione.

122. Reati tributari - Circostanza attenuante speciale del pagamento del debito tributario - Adesione all'accertamento - Sufficienza - Esclusione - Integrale estinzione dell'obbligazione tributaria - Necessità - Fattispecie relativa alla irrilevanza della sottoscrizione del verbale di adesione all'accertamento e della stipula di una fideiussione bancaria a favore dell'Amministrazione finanziaria (d. lgs. 10 marzo 2010, n. 74, art. 13)

In tema di reati finanziari, l'attenuante speciale del pagamento del debito tributario, prevista dall'art. 13 del decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74, non è applicabile in caso di adesione all'accertamento, atteso che il suo riconoscimento è subordinato all'integrale estinzione dell'obbligazione tributaria mediante il pagamento anche in caso di espletamento delle speciali procedure conciliative previste dalla normativa fiscale.

(Fattispecie in cui sono state ritenute irrilevanti l'avvenuta sottoscrizione del verbale di adesione e la stipulazione di una fideiussione bancaria a favore dell'Amministrazione finanziaria). (1)

Sez. III, 19 febbraio 2014, Pres. Mannino, Rel. Andronio, P.M. Iacoviello (concl. diff.); Ric. Manzoni.

(1) In senso testualmente conforme v. Sez. III, 5 luglio 2012, ric. Zorzi, in *CED Cass.*, m. 254.146; Sez. III, 13 maggio 2004, ric. Pisciotta, *ivi*, m. 229.355.

123. Reati tributari - Evasione - Profitto corrispondente all'importo dell'imposta evasa - Sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente - Beni acquistati prima dell'entrata in vigore dell'art. 1, comma 143, della legge n. 244 del 2007 - Applicabilità - Fondamento (d. lgs. 10 marzo 2000, n. 74, artt. 10 bis, 10 ter; Cod. pen. artt. 2, quarto comma, 322 ter; l. 24 dicembre 2007, n. 244, art. 1, comma 143)

Il sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente del profitto corrispondente all'imposta evasa può essere applicato anche ai beni acquistati dall'indagato in epoca antecedente all'entrata in vigore dell'art. 1, comma 143, della legge n. 244 del 2007, che ha esteso tale misura ai reati tributari, in quanto il principio di irretroattività attiene solo al momento di commissione della condotta, e non anche al tempo di acquisizione dei beni oggetto del provvedimento. (1)

Sez. V, 28 maggio 2014, Pres. Lombardi, Rel. Demarchi Albengo, P.M. Galli (concl. conf.); Ric. Runci.

(1) Non risultano precedenti negli stessi termini.

Nella medesima ottica v. Sez. Unite, 31 gennaio 2013, ric. Adami e altro, in *CED Cass.*, m. 255.037, secondo cui la confisca per equivalente, introdotta per i reati tributari dall'art. 1, comma 143, della legge n. 244 del 2007 ha natura eminentemente sanzionatoria e, quindi, non essendo estensibile ad essa la regola dettata per le misure di sicurezza dall'art. 200 Cod. pen., non si applica ai reati commessi anteriormente all'entrata in vigore della legge citata.

V. anche Sez. V, 26 gennaio 2010, ric. Natali, in *CED Cass.*, m. 246.361, secondo cui la confisca per equivalente prevista dall'art. 322 ter Cod. pen. non è estensibile ai reati tributari commessi anteriormente all'entrata in vigore della legge 24 dicembre 2007 n. 244; Sez. V, 18 febbraio 2009, ric. P.M. in proc. Molan e altro, *ivi*, m. 243.127, secondo cui la confisca per equivalente prevista dall'art. 322 ter Cod. pen. non è applicabile ai reati tributari commessi anteriormente all'entrata in vigore della legge finanziaria 2008 (art. 1, comma 143, della legge 24 dicembre 2007, n. 244); Sez. V, 24 settembre 2008, ric. P.M. in proc. Tiraboschi, *ivi*, m. 241.034, secondo cui, in tema di reati finanziari e tributari, la confisca per equivalente prevista dall'art. 322 ter Cod. pen. non è estensibile ai reati tributari commessi anteriormente all'entrata in vigore della legge finanziaria 2008 (art. 1, comma 143, della legge 24 dicembre 2007, n. 244), in quanto l'eventuale retroattività di tale misura di sicurezza, avente natura sanzionatoria, si porrebbe in contrasto con l'art. 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

V. anche Sez. Unite, 6 ottobre 1979, ric. D'Elia, in *CED Cass.*, m. 89.650.

124. Riabilitazione - Condizioni - Adempimento delle obbligazioni civili derivanti dal reato - Obbligazioni, non risultanti dagli atti, nascenti da reato di falso ideologico in domanda di condono edilizio - Onere del condannato di sollecitare nelle forme previste l'Amministrazione competente alla stima del danno e all'accettazione delle somme determinate per il risarcimento (Cod. pen. artt. 179, 483)

In tema di riabilitazione, nel caso di condanna per falso ideologico commesso da privato in domanda di condono edilizio, grava sull'interessato, al fine di realizzare la condizione dell'avvenuto adempimento delle obbligazioni civili che non risultino individuate *ex actis*, l'onere di sollecitare nelle forme previste l'Amministrazione competente alla stima del danno - sicuramente valutabile da un punto di vista equitativo in relazione alla gravità della lesione dell'interesse della collettività, ove non immediatamente quantificabile da un punto di vista economico - e all'accettazione della somma risarcitoria conseguentemente determinata. (1)

Sez. I, 4 aprile 2014, Pres. Cortese, Rel. Vecchio, P.M. Canevelli (concl. diff.); Ric. Pirrottina.

(1) Nello stesso senso v. Sez. I, 9 maggio 2007, ric. Borgese, in questa *Rivista* 2008, II, 189, 93, con indicazione di altro precedente, secondo cui, ai fini del conseguimento della riabilitazione in relazione a reato connesso a concessione edificatoria illecitamente ottenuta, è onere del condannato, per realizzare la condizione dell'avvenuto adempimento delle obbligazioni civili che non risultino già individuate *ex actis*, sollecitare nelle forme previste l'Amministrazione competente alla valutazione del danno e all'accettazione della somma risarcitoria conseguentemente determinata, in quanto l'indebita concessione produce un danno che, se non quantificabile da un punto di vista economico, è sicuramente valutabile da un punto di vista equitativo in relazione alla gravità della lesione dell'interesse della collettività.

125. Riabilitazione - Rinuncia alla pretesa risarcitoria da parte della persona offesa - Prova - Dichiarazione di rinuncia resa a professionista non legittimato e documentata senza le formalità prescritte dall'art. 391 ter Cod. proc. pen. - Utilizzabilità - Esclusione - Applicabilità dell'art. 327 bis nel procedimento di sorveglianza (Cod. pen. art. 179; Cod. proc. pen. artt. 391 bis, 391 ter, 327 bis, comma 2)

In tema di riabilitazione, ai fini della dimostrazione della rinuncia della vittima del reato alle pretese risarcitorie, sono inutilizzabili le dichiarazioni di questa, se autentiche da professionista che non riveste la qualifica di difensore o di sostituto del difensore del condannato o comunque se non documentate con l'osservanza delle formalità prescritte dall'art. 391 ter, Cod. proc. pen..

(In applicazione del principio, la Corte ha precisato che le disposizioni contenute nell'art. 391 bis e seguenti, Cod. proc. pen. sono applicabili al procedimento di sorveglianza, a norma dell'art. 327 bis, comma 2, Cod. proc. pen.). (1)

Sez. I, 4 aprile 2014, Pres. Cortese, Rel. Locatelli, P.M. Viola (concl. diff.); Ric. Colautti.

(1) Non risultano precedenti negli stessi termini.

126. Riciclaggio - Condotta - Fattispecie relativa al montaggio di un motore di origine furtiva su un'autovettura "pulita" (Cod. pen. art. 648 bis)

Integra il reato di riciclaggio la condotta posta in essere sul denaro, bene od utilità di provenienza delittuosa, specificamente diretta alla sua trasformazione parziale o totale, ovvero ad ostacolare l'accertamento sull'origine della *res*, anche senza incidere direttamente, mediante alterazione dei dati esteriori, sulla cosa in quanto tale.

(Fattispecie nella quale la Corte ha ritenuto che la sentenza impugnata avesse correttamente qualificato in termini di riciclaggio la condotta consistita nel semplice montaggio di un motore di origine furtiva su una autovettura "pulita"). (1)

Sez. II, 11 aprile 2014, Pres. Gentile, Rel. Carrelli Palombi di Montrone, P.M. Galli (concl. conf.); Ric. Spataro.

(1) Nello stesso senso v. Sez. II, 14 ottobre 2003, ric. Di Capua, in *CED Cass.*, m. 227.731, secondo cui la disposizione di cui all'art. 648 bis Cod. pen. pur configurando un reato a forma libera, richiede che le attività poste in essere sul denaro, bene od utilità di provenienza delittuosa siano specificamente dirette alla sua trasformazione parziale o totale, ovvero siano dirette ad ostacolare l'accertamento sull'origine delittuosa della *res*, anche senza incidere direttamente, mediante alterazione dei dati esteriori, sulla cosa in quanto tale (nella fattispecie la Corte ha

ritenuto che la semplice interposizione di persona tra il prestatore e lo spenditore di un assegno, provento di rapina, non integra il delitto di riciclaggio, ma quello di ricettazione, in quanto è diretta non già a nascondere l'origine illegale del bene, ma solo a creare incertezza sull'identità del soggetto percettore del titolo).

127. Scambio elettorale politico-mafioso - Inclusione nel novero dei reati di cui all'art. 51, comma 3 bis, Cod. proc. pen. - Ragioni - Conseguenze in tema di interruzione della prescrizione del reato (Cod. pen. art. 416 ter, 160, 161; Cod. proc. pen. art. 51, comma 3 bis)

Il delitto di scambio elettorale politico - mafioso di cui all'art. 416 ter, Cod. pen. rientra nel novero dei reati commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416 bis Cod. pen., ed è quindi incluso nell'elenco di cui all'art. 51, comma 3 bis, Cod. proc. pen.; ne consegue che si applicano anche a tale delitto le più rigorose disposizioni previste, in tema di interruzione della prescrizione, dagli artt. 160 e 161 Cod. pen.. (1)

Sez. VI, 11 febbraio 2014, Pres. Paoloni, Rel. Capozzi, P.M. Scardaccione (concl. conf.), Ric. Costa.

(1) Non risultano precedenti negli stessi termini.

Per utili riferimenti v. Sez. VI, 13 aprile 2012, ric. Diana e altro, in questa Rivista 2013, II, 28, 2, con indicazione di altro precedente, secondo cui per la configurabilità del reato di cui all'art. 416 ter Cod. pen. non basta l'elargizione di denaro, in cambio dell'appoggio elettorale, ad un soggetto aderente a consorceria di tipo mafioso, ma occorre anche che quest'ultimo faccia ricorso all'intimidazione ovvero alla prevaricazione mafiosa, con le modalità precisate nel terzo comma dell'art. 416 bis Cod. pen. (cui l'art. 416 ter fa esplicito richiamo), per impedire ovvero ostacolare il libero esercizio del voto e per falsare il risultato elettorale, elementi, questi ultimi, da ritenersi determinanti ai fini della distinzione tra la figura di reato in questione ed i similari illeciti di cui agli artt. 96 e 97 del testo unico delle leggi elettorali approvato con d.P.R. 30 marzo 1957, n. 361.

C) RECENTISSIME DECISIONI

QUESTIONI RIMESSE ALLE SEZIONI UNITE

Associazione per delinquere - Associazione di tipo mafioso - Diramazione operante in aree geografiche diverse da quella dell'organizzazione principale - Mero collegamento con l'organizzazione di derivazione - Esteriorizzazione in loco del metodo mafioso (Cod. pen. art. 416 bis).

Se, nel caso in cui un'associazione di stampo mafioso costituisca in Italia o all'estero una propria diramazione, sia sufficiente, ai fini della configurabilità della natura mafiosa, il semplice collegamento con l'associazione principale, oppure se la suddetta diramazione debba esteriorizzare in loco gli elementi previsti dall'art. 416 bis, terzo comma Cod. pen.. (1)

Sez. II, ordinanza n. 15807, 25 marzo 2015- 16 aprile 2015, Pres. Petti, Rel. Rago

(1) Nel senso che per qualificare come mafiosa un'organizzazione criminale è sufficiente la capacità potenziale, anche se non attuale, di sprigionare, per il solo fatto della sua esistenza, una carica intimidatrice idonea a piegare ai propri fini la volontà di quanti vengano in contatto

con gli affiliati all'organismo criminale, non essendo, quindi, necessario che sia stata effettivamente indotta una condizione di assoggettamento ed omertà nei consociati attraverso il concreto esercizio di atti intimidatori, Cass. 38412/2003, in *CED Cass.*, m. 227.361; Cass. 45711/2003, in *CED Cass.*, m. 227.994; Cass. 4304/2012, in *CED Cass.*, m. 252.205; Cass. 5888/2012, in *CED Cass.*, m. 252.418; Cass. 28091/2013; Cass. 28332/2013; Cass. 28337/2013; Cass. 35997 - 35998 - 35999/2013.

Nel senso che, ai fini della consumazione del reato di cui all'art. 416 bis Cod. pen., è necessario che l'associazione abbia conseguito, in concreto, nell'ambiente nel quale essa opera, un'effettiva capacità di intimidazione e, quindi, deve necessariamente avere una sua esteriorizzazione quale forma di condotta positiva, come si evince dall'uso del termine "avvalersi" contenuto nell'art. 416 bis Cod. pen., Cass. 19141/2006, in *CED Cass.*, m. 234.403; Cass. 25242/2011, in *CED Cass.*, m. 250.704; Cass. 13635/2011, in *CED Cass.*, m. 252.358; Cass. 31512/2012, in *CED Cass.*, m. 254.031; Cass. 14582/2014, ric. D'Onofrio-Tamburi.

Circolazione stradale - Guida in stato di ebbrezza alcolica - Rifiuto di sottoporsi all'accertamento dello stato di ebbrezza mediante etilometro - Circostanza aggravante di aver causato un incidente - Configurabilità - Conseguenze - Sostituzione della pena inflitta con il lavoro di pubblica utilità (D. Lgs. 30 aprile 1992, n. 285, artt. 186, comma 7, 186, comma 2, lett. a)

Se la circostanza aggravante di aver provocato un incidente stradale, la cui sussistenza preclude all'imputato la possibilità di ottenere la sostituzione della pena inflitta con il lavoro di pubblica utilità, è configurabile o meno rispetto al reato di rifiuto di sottoporsi all'accertamento per la verifica dello stato di ebbrezza. (1)

Sez. IV, ordinanza n. 15756, 9 aprile 2015 - 15 aprile 2015, Pres. Zecca, Rel. Zoso.

Sez. IV, ordinanza n. 15757, 9 aprile 2015 - 15 aprile 2015, Pres. Zecca, Rel. Montagni.

(1) Nel caso che ha originato l'ordinanza n. 15756/2015, il g.i.p. presso il tribunale di Teramo, con Sentenza in data 1 aprile 2014, aveva applicato all'imputato la pena di mesi otto di arresto ed Euro 3.000,00 di ammenda, nonché la sanzione accessoria della sospensione della patente di guida per un anno in relazione al reato di cui all'art. 186, comma 2 lett. c, e 7 Cod. str. per aver guidato in stato di ebbrezza alcolica ed essersi rifiutato di sottoporsi ad accertamento tramite prelievo ematico, con le aggravanti di aver provocato un incidente stradale e dell'ora notturna. Avverso la Sentenza proponeva ricorso per cassazione il procuratore generale presso la corte d'appello di L'Aquila deducendo violazione di legge con riferimento all'erronea applicazione della sanzione amministrativa, avendo il giudice applicato la sospensione della patente di guida in luogo della revoca, sanzione che è prevista dall'art. 186, comma 2 bis, Cod. str. nel caso il conducente in stato di ebbrezza abbia provocato un incidente stradale.

Nel senso che la circostanza aggravante di aver provocato un incidente stradale, la cui sussistenza preclude all'imputato la possibilità di ottenere la sostituzione della pena inflitta con il lavoro di pubblica utilità, è configurabile anche rispetto al reato di rifiuto di sottoporsi all'accertamento per la verifica dello stato di ebbrezza, in ragione del richiamo operato dall'art. 186, comma settimo, al comma secondo lett. c) del medesimo articolo, il quale, a sua volta, è richiamato dal comma secondo bis, disciplinante l'aggravante in oggetto, Sez. IV, Sentenza n. 9170 del 6 febbraio 2015, Ud. (dep. il 2 marzo 2015) in *CED Cass.*, m. 262.447; Sez. IV, Sentenza n. 3297 del 17 dicembre 2014, Ud. (dep. il 23 gennaio 2015) *ivi*, m. 262.032; Sez. IV, n. 43845 del 26 settembre 2014 - dep. il 21 ottobre 2014, ric. Lambiase, *ivi*, m. 260.602.

Nel senso che la circostanza aggravante di aver provocato un incidente stradale non è configurabile rispetto al reato di rifiuto di sottoporsi all'accertamento per la verifica dello stato di ebbrezza, stante la diversità ontologica di tale fattispecie incriminatrice rispetto a quella di guida in stato di ebbrezza, Sez. IV, Sentenza n. 51731 del 10 luglio 2014, Ud. (dep. il 12 dicembre 2014) in *CED Cass.*, m. 261.568.

DECISIONI DELLE SEZIONI SEMPLICI

PARTE GENERALE

Errore determinato dall'altrui inganno - Autore mediato - Concorso con l'autore materiale del reato - Esclusione (art. 48 Cod. pen.) - Responsabilità per i reati propri - Ammissibilità (Cod. pen. artt. 48, 314, 357, 358, 110, 117)

In virtù del disposto dell'art. 48 Cod. pen., colui che abbia tratto in inganno il pubblico ufficiale risponde del fatto-reato secondo il titolo per il quale sarebbe stato chiamato a risponderne lo stesso pubblico ufficiale, non in base ad una forma di concorso nel reato, ma ad una forma di reità mediata, che alla punibilità dell'autore materiale, esclusa per difetto dell'elemento psicologico, sostituisce quella di colui che ha posto in essere l'inganno. In particolare, la responsabilità dell'autore mediato anche in relazione ai reati cosiddetti propri in cui la qualifica del soggetto attivo è presupposto o elemento costitutivo della fattispecie criminosa, di tal che risponde di peculato anche l'estraneo che, traendo in inganno il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio, si appropria per tramite di questi di una cosa dagli stessi posseduta per ragioni del loro ufficio. (1)

Sez. VI, Sentenza n. 16280, 14 gennaio - 17 aprile 2015, Pres. Milo, Rel. Bassi.

(1) Nello stesso senso: Sez. VI, n. 4411 del 1 marzo 1996 - dep. il 30 aprile 1996, ric. Menia Bagatin, in *CED Cass.*, m. 204.775.

PARTE SPECIALE

Circolazione stradale - Guida in stato di intossicazione da assunzione di sostanze stupefacenti - Condotta tipica - Configurazione (D. Lgs. 30 aprile 1992, n. 285, art. 187)

Ai fini della configurabilità del reato di cui all'art. 187 D. Lgs. 30 aprile 1992, n. 285, non è sufficiente che l'agente si sia posto alla guida del veicolo subito dopo aver assunto droghe ma è necessario che egli abbia guidato in stato di alterazione causato da tale assunzione. Infatti, il reato in parola è integrato dalla condotta di guida in stato d'alterazione psico-fisica determinato dall'assunzione di sostanze e non già dalla condotta di guida tenuta dopo l'assunzione di sostanze stupefacenti, sicché ai fini del giudizio di responsabilità, è necessario provare non solo la precedente assunzione di sostanze stupefacenti ma che l'agente abbia guidato in stato d'alterazione causato da tale assunzione. Ne deriva che, per la configurabilità del reato, è necessario sia un accertamento tecnico-biologico, sia che altre circostanze provino la situazione di alterazione psico-fisica.

Sez. IV, Sentenza n. 16678, 26 febbraio - 21 aprile 2015, Pres. Zecca, Rel. Dovero.

Falsità in atti - Falsità in atto pubblico - Atto pubblico fidefacente - Nozione - Effetti - Documentazione di atti o fatti avvenuti in presenza del pubblico ufficiale - Contraffazione - Verbale di visita medica collegiale (Cod. pen. artt. 476 e 479)

Il verbale di visita medica collegiale è atto pubblico fidefacente, essendo caratterizzato dalla produttività di effetti costitutivi, traslativi, dispositivi, modificativi o estintivi rispetto a situazioni giu-

ridiche soggettive di rilevanza pubblicistica, nonché, in via congiuntiva o anche solo alternativa, dalla documentazione di attività compiute dal pubblico ufficiale che redige l'atto o di fatti avvenuti in sua presenza o da lui percepiti. (1)

Sez. V, Sentenza n. 17769, 10 dicembre 2014 - 28 aprile 2015, Pres. Dubolino, Rel. De Berardinis.

(1) Nello stesso senso Sez. Un., n. 10929 del 10 ottobre 1981 - dep. il 10 dicembre 1981, ric. Di Carlo, in *CED Cass.*, m. 151.243.

Favoreggiamento personale - Causa di non punibilità dell'aver commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessità di salvare sé o un prossimo congiunto da un grave ed inevitabile nocumento nella libertà e nell'onore - Acquirente di sostanza stupefacente - Rifiuto di dare alla polizia giudiziaria informazioni sul fornitore - Applicabilità - Esclusione (Cod. pen. artt. 378, 384; D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, art. 73)

Integra il delitto di favoreggiamento personale la condotta tenuta dall'acquirente di sostanza stupefacente che abbia negato, contrariamente al vero, d'aver appena acquistato stupefacente da persona arrestata nella flagrante cessione della droga in suo favore, non potendo trovare applicazione, nel caso di specie, la causa di non punibilità di cui all'art. 384 Cod. pen., poiché il momento nel quale l'acquirente ha tenuto la condotta ritenuta di favoreggiamento era successiva all'accertamento della sua detenzione di stupefacente per uso personale, con la conseguenza che le eventuali dichiarazioni a carico dello spacciatore non potevano avere alcuna efficacia causale rispetto ad applicazione e modalità di applicazione della sanzione amministrativa. (1)

Sez. VI, Sentenza n. 16257, 14 gennaio - 17 aprile 2015, Pres. Milo, Rel. Di Stefano.

(1) Nel senso che è configurabile il delitto di favoreggiamento nei confronti dell'acquirente di modiche quantità di sostanza stupefacente per uso personale che, sentito come persona informata dei fatti, si rifiuti di fornire alla P.G. informazioni sulle persone da cui ha ricevuto la droga, ferma restando, in tale ipotesi, l'applicabilità dell'esimente prevista dall'art. 384, comma primo, Cod. pen. se, in concreto, le informazioni richieste possano determinare un grave e inevitabile nocumento nella libertà o nell'onore, che consiste anche nell'applicazione delle misure previste dall'art. 75 d.P.R. 9 ottobre 1990 n. 309, Sez. Un., n. 21832 del 22 febbraio 2007 - dep. il 5 giugno 2007, ric. Morea, in *CED Cass.*, m. 236.371, in *Il corriere del merito* 2007, 8-9, pag. 1068, con nota di P. PICCIALLI, L'acquirente di sostanze stupefacenti ed il reato di favoreggiamento.

Furto - Circostanza aggravante dell'essersi avvalso di mezzo fraudolento - occultamento della merce rubata al di sotto di un capo di abbigliamento - Configurabilità - Esclusione (Cod. pen. art. 625, comma 1, n. 2)

L'occultamento della merce rubata al di sotto di un capo di abbigliamento non è idoneo *ex se* ad integrare l'aggravante in parola, alla luce del principio per il quale l'aggravante dell'uso di mezzo fraudolento di cui all'art. 625, comma primo, n. 2, Cod. pen. delinea una condotta, posta in essere nel corso dell'*iter* criminoso, dotata di marcata efficienza offensiva e caratterizzata da insidiosità, astuzia, scaltrezza; volta a sorprendere la contraria volontà del detentore ed a vanificare le difese che questi ha apprestato a difesa della cosa. Tale insidiosa, rimarcata efficienza offensiva non si configura nel mero occultamento sulla persona o nella

borsa di merce esposta in un esercizio di vendita a *self service*, trattandosi di banale, ordinario accorgimento che non vulnera in modo apprezzabile le difese apprestate a difesa del bene. (1)

Sez. IV, Sentenza n. 16685, 10 marzo - 21 aprile 2015, Pres. Zecca, Rel. Romis.

(1) Nel senso che nel reato di furto, l'aggravante dell'uso del mezzo fraudolento delinea una condotta, posta in essere nel corso dell'azione delittuosa dotata di marcata efficienza offensiva e caratterizzata da insidiosità, astuzia, scaltrezza, idonea, quindi, a sorprendere la contraria volontà del detentore e a vanificare le misure che questi ha apprestato a difesa dei beni di cui ha la disponibilità: Sez. Un., n. 40354 del 18 luglio 2013 - dep. il 30 settembre 2013, ric. Sciuscio, in *CED Cass.*, m. 255.974.

Peculato - Possesso - Nozione (Cod. pen. art. 314)

Il delitto di peculato è configurabile quando il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio pone in essere la condotta fraudolenta al solo fine di occultare l'illecito commesso, avendo egli già il possesso o comunque la disponibilità del bene oggetto di appropriazione, per ragione del suo ufficio o servizio; se, invece, la medesima condotta fraudolenta è finalizzata all'impossessamento del denaro o di altra utilità, di cui egli non ha la libera disponibilità, risulta integrato il delitto di truffa, aggravato ai sensi dell'art. 61 n. 9 Cod. pen.. il possesso penalmente rilevante nell'art. 314 Cod. pen. implica la possibilità di disporre comunque del denaro o della cosa mobile altrui, sia per effetto della funzione giuridica esplicita dall'agente nell'ambito della Pubblica Amministrazione, sia in virtù di una situazione di fatto, sempre che l'una o l'altra si ricollegli comunque all'ufficio o al servizio cui il pubblico ufficiale o l'incaricato è rispettivamente preposto anche in dipendenza di una prassi più o meno ortodossa o di una tollerata attività di fatto. La ragione d'ufficio o di servizio costituisce il titolo del possesso, che, così qualificato, non è solo quello che rientra nella competenza formale del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio, ma anche quello riconducibile alla prassi, a consuetudini invalse in un determinato ufficio, che consentano al soggetto agente di essere comunque inserito nel maneggio o nella disponibilità del denaro o di altra cosa mobile.

Sez. VI, Sentenza n. 16280, 14 gennaio - 17 aprile 2015, Pres. Milo, Rel. Bassi.

Rivelazione del segreto professionale - Appropriazione ed utilizzazione di un archivio informatico - Oggetto della tutela penale (Cod. pen. art. 622)

Oggetto della tutela del segreto non sono i dati in quanto tali, ma il lavoro di valutazione effettuato dall'aveente diritto, svolto con determinate procedure per immettere i dati secondo una modalità personalizzata, secondo le esigenze del singolo cliente, secondo le caratteristiche delle singole e concrete ipotesi contabili, con la conseguenza che il titolare dei dati, a seguito di questo metodo della loro elaborazione e sistemazione, non diviene titolare e proprietario del metodo medesimo. In particolare un archivio informatico non è una somma di dati, ma costituisce il frutto di un lavoro di analisi del dato e del suo inserimento con particolare metodica informatica, che presuppongono scelte, provenienti da un *know how*, la cui rivelazione è giuridicamente tutelata; sicché la tutela del segreto professionale, sotto questo profilo, ha ad oggetto l'interesse alla riservatezza di notizie attinenti non ai singoli dati o a loro singole specie, ma ai metodi di progettazione, elabo-

razione, messa a punto dei dati medesimi, metodi che costituiscono il *know how*, vale a dire quel patrimonio cognitivo, che è frutto di una particolare tecnologia di lavoro, trasfusa in una particolare metodica informatica; cioè quell'insieme di conoscenze riservate e di particolari *modus operandi* in grado di garantire al titolare conoscenza, riproduzione, diffusione dei dati informatici con la maggiore esattezza, con la più celere prontezza nonché con il più alto profitto. (1)

Sez. V, Sentenza n. 17756, 28 ottobre 2014 - 28 aprile 2015, Pres. Dubolino, Rel. Bevere.

(1) Nello stesso senso Sez. V, n. 25008 del 18 maggio 2001 - dep. il 20 giugno 2001, ric. P.G. e P.C. in proc. Pipino M. ed altri, in *CED Cass.*, m. 219.471, in *Cassazione Penale* 2002, fasc. 03, parte 00, Sez. 00, pag. 1000, con nota di SVARIATI, *Il delitto di rivelazione di segreti industriali e la tutela del know how aziendale in una recente ed interessante Sentenza della cassazione*, per il quale, in tema di rivelazione di segreti scientifici o industriali (art. 623 Cod. pen.), il concetto di notizia destinata al segreto va elaborato, sotto l'aspetto soggettivo, con riferimento all'aveente diritto al mantenimento del segreto stesso (il titolare dell'azienda) e, sotto l'aspetto oggettivo, all'interesse a che non vengano divulgate notizie attinenti ai metodi (di progettazione, produzione e messa a punto dei beni prodotti) che caratterizzano la struttura industriale e, pertanto, il così detto *know-how*, vale a dire quel patrimonio cognitivo ed organizzativo necessario per la costruzione, l'esercizio, la manutenzione di un apparato industriale; ne consegue che oggetto della tutela penale del reato in questione deve ritenersi il segreto industriale in senso lato, intendendosi per tale quell'insieme di conoscenze riservate e di particolari *modus operandi* in grado di garantire la riduzione al minimo degli errori di progettazione e realizzazione e dunque la compressione dei tempi di produzione.

Stranieri - Attività diretta a favorire l'ingresso di clandestini nel territorio dello Stato di cui all'art. 12 D. Lgs. n. 286 del 1998 - Predisposizione e presentazione di documentazione fittizia per il rilascio del visto di ingresso - Configurabilità del reato (D. Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 12; Cod. pen. artt. 476, 477, 48)

Sono tali da integrare i delitti di favoreggiamento aggravato dell'immigrazione clandestina e di falsità ideologica in atti pubblici ed autorizzazioni amministrative, commessa mediante inganno dei funzionari preposti alla formazione e rilascio degli atti e delle autorizzazioni medesime, le attività svolte a fine di lucro allo scopo di consentire l'ingresso in Italia di stranieri extracomunitari mediante la predisposizione e la presentazione alla Direzione provinciale del lavoro ed alla Questura di pratiche corredate da documenti fittiziamente attestanti l'esistenza di proposte di lavoro per i lavoratori, sulla cui base vengano poi rilasciati permessi di soggiorno ed autorizzazioni al lavoro. La falsità ideologica dell'autorizzazione al lavoro e del relativo nulla-osta, appare, infatti, configurabile, attesa la rilevanza essenziale dei fatti che si assumono falsamente rappresentati in ordine all'effettività della richiesta di assunzione, costituenti presupposti indefettibili ai fini dell'emanazione dei provvedimenti amministrativi sollecitati per consentire l'ingresso ed il soggiorno in Italia degli stranieri.

Sez. V, Sentenza n. 33175 del 2014, Pres. Lombardi, Rel. Guardiano.

Truffa - Circostanze aggravanti - Truffa aggravata ai danni dello stato o di altro ente pubblico - Criteri per la qualificazione dell'ente come pubblico - Aspetto sostanziale e contenutistico (Cod. pen. art. 640, secondo comma, n. 1)

Ai fini della qualificazione di un ente come pubblico devono essere privilegiati i criteri sostanziali, contenutistici e funzionali, a detri-

mento di quelli formali e strutturali, sicché deve ravvisarsi l'esistenza di un organismo pubblico, ad onta della struttura privatistica, laddove, alla stregua della normativa comunitaria recepita in Italia ricorrono, cumulativamente, tre requisiti, cioè: *a)* la personalità giuridica, indifferentemente di diritto pubblico o privato; *b)* le decisioni dell'ente devono essere sotto l'influenza determinante di un soggetto pubblico (Corte di Giustizia, 1 febbraio 2001, causa C-237-99, Commissione delle Comunità Europee c. Francia). La suddetta influenza si può valutare sotto un duplice alternativo parametro ognuno dei quali s'ispira a logiche diverse da quelle dell'imprenditore privato e si verifica: *b1)* quando l'attività dell'ente è finanziata in modo maggioritario da parte dello Stato, degli enti pubblici territoriali o di altri organismi di diritto pubblico; *b2)* quando la gestione dell'ente è sottoposta al controllo di questi ultimi, o quando la designazione di più della metà dei membri dell'organo di amministrazione, di direzione o di vigilanza è effettuata da parte dello Stato, degli enti pubblici territoriali o di altri organismi di diritto pubblico; *c)* la persona giuridica deve essere istituita per soddisfare specificamente bisogni di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale.

Ne consegue che ai fini dell'applicazione della circostanza aggravante di cui all'art. 640, comma secondo, n. 1, Cod. pen., rientrano nella categoria di enti pubblici tutti gli enti strumentali al perseguimento di bisogni di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale, posti in situazione di stretta dipendenza nei confronti dello Stato, degli enti pubblici territoriali o di altri organismi di diritto pubblico in senso formale. (1)

Sez. II, Sentenza n. 17889, 14 aprile 2015 - 29 aprile 2015, Pres. Esposito, Rel. Rago.

(1) Nello stesso senso: Sez. II, Sentenza n. 42408 del 21 settembre 2012 Cc. (dep. il 30 ottobre 2012) in *CED Cass.*, m. 254.038, Imputato: Caltagirone Bellavista e Sez. II, n. 38614 del 17 luglio 2014 - dep. il 22 settembre 2014, ric. Di Donato, in *CED Cass.*, m. 260.827.

Violazione degli obblighi di assistenza familiare - Violazione degli obblighi di assistenza familiare nei confronti dei figli minori privi dei mezzi di sussistenza - Prova dell'incapacità di adempiere - Totale mancanza di redditi lavorativi - Onere dell'imputato (Cod. pen. art. 570, secondo comma, n. 2)

In tema di valutazione dello stato di impossibilità economica ad adempiere dell'imputato del reato di cui all'art. 570, comma 2, n. 2 Cod. pen., compete all'imputato fornire compiuta dimostrazione della propria incapacità di adempiere l'obbligo contributivo giudiziale impostogli per assicurare i mezzi di sussistenza ai suoi prossimi congiunti, la quale, peraltro, non deve essere riconducibile ad un suo colpevole contegno. In ogni caso sussiste la doverosità della prestazione alimentare nel caso in cui l'ascendente non si trovi in una situazione di totale mancanza di redditi lavorativi, ma, per effetto di incarichi non stabili, continui a svolgere una durevole attività di lavoro.

Sez. VI, Sentenza n. 16810, 30 settembre 2014 - 22 aprile 2015, Pres. Agrò, Rel. Paoloni.

CRIMINALITÀ ECONOMICA: REATI IN MATERIA DI LAVORO; FALLIMENTARI; SOCIETARI; TRIBUTARI.

Omesso versamento delle ritenute previdenziali e assistenziali - Assenza di contestazione e di notifica dell'avvenuto accertamento della violazione - Notifica del decreto di citazione a giudizio - Rilevanza ai fini della decorrenza del termine di tre

mesi per provvedere alla regolarizzazione - Condizioni (D. L. 12 settembre 1983, n. 638, conv. con mod. con la L. 11 novembre 1983, n. 638, art. 2)

Il corretto esercizio della procedura amministrativa, volta alla sanatoria e alla non punibilità del reato, non rappresenta elemento costitutivo del reato *ex art. 2, L. 638/83*, e non può incidere sul dolo, anche perché, in ogni caso, la notifica del decreto di citazione a giudizio costituisce informazione in ordine al reato e, quindi, alla causa di non punibilità, trattandosi di disciplina penale per la quale non è ammessa ignoranza della legge; conoscenza che avrebbe potuto consentire all'imputato di esercitare la facoltà di sanatoria con conseguente effetto di non punibilità.

Il reato di omesso versamento dei contributi previdenziali, *ex art. 2, L. 638/83*, infatti, è reato omissivo istantaneo, che si consuma nel momento in cui scade il termine utile, fissato al giorno 16 del mese successivo a quello in cui si riferiscono i contributi concesso al datore di lavoro per effettuare il dovuto versamento. Il datore di lavoro è gravato di un obbligo contributivo indiretto, per la quota di spettanza del lavoratore, in relazione alla quale egli agisce come sostituto responsabile verso l'Inps, vale a dire come soggetto obbligato prima ad effettuare le ritenute sulle retribuzioni corrisposte al dipendente, e poi, a versare le stesse all'ente assicuratore.

L'espletamento della procedura amministrativa, finalizzata alla regolarizzazione, non rientra nell'ambito della configurabilità del reato e, quindi, degli elementi costitutivi di esso e il fatto stesso che il pagamento si configura come causa di non punibilità evidenzia che l'illecito risulta già perfezionato. (1)

Sez. III, Sentenza n. 17709, 3 marzo - 28 aprile 2015, Pres. Squasconi, Rel. Gazzara.

(1) Nello stesso senso: Sez. Un., n. 1855 del 24 novembre 2011 - dep. il 18 gennaio 2012, ric. Sodde, in *CED Cass.*, m. 251.268, a mente delle quali, in tema di omesso versamento delle ritenute previdenziali e assistenziali, ai fini della causa di non punibilità del pagamento tempestivo di quanto dovuto, il decreto di citazione a giudizio è equivalente alla notifica dell'avviso di accertamento solo se, al pari di qualsiasi altro atto processuale indirizzato all'imputato, contenga gli elementi essenziali del predetto avviso, costituiti dall'indicazione del periodo di omesso versamento e dell'importo, la indicazione della sede dell'ente presso cui effettuare il versamento entro il termine di tre mesi concesso dalla legge e l'avviso che il pagamento consente di fruire della causa di non punibilità.

REATI IN MATERIA AMBIENTALE

Edilizia - Urbanistica - Ordine di demolizione del manufatto abusivo - Morte del reo - Sanzione amministrativa accessoria efficace anche per gli eredi (D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, artt.44, 31)

L'ordine di demolizione del manufatto abusivo disposto con la Sentenza di condanna per reato edilizio non è estinto dalla morte del reo sopravvenuta all'irrevocabilità della Sentenza, non avendo natura penale, ma di sanzione amministrativa accessoria. L'ordine di demolizione conserva comunque la sua efficacia nei confronti degli eredi del condannato e, più in generale di tutti i soggetti che, a qualsiasi titolo, diventano proprietari del bene su cui esso incide, per la preminenza dell'interesse pubblico al corretto assetto del territorio rispetto a quello privato alla conservazione dell'edificio.

Sez. III, Sentenza n. 12976, 17 dicembre 2014 - 26 marzo 2015, Pres. Fiale, Rel. Andronio, Ric. Russolillo ed altri.

Edilizia - Zone sismiche - Reati previsti dagli artt. 93 e 94 del d.P.R. n. 380 del 2001 - Rilascio della concessione in sanatoria - Estinzione dei reati - Esclusione (D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, artt. 93, 95, 45)

Il meccanismo di estinzione conseguente al rilascio di concessione edilizia in sanatoria è inapplicabile ai reati relativi a violazioni di disposizioni in materia di costruzioni in zona sismica: infatti tali disposizioni, pur riguardando l'attività edificatoria, sono "diverse" sotto il profilo della *ratio* e degli obiettivi perseguiti, da quelle in materia urbanistica. Inoltre le contravvenzioni previste dalla normativa antisismica puniscono inosservanze formali, volte a presidiare il controllo preventivo della P.A., sicché l'effettiva pericolosità della costruzione realizzata senza i prescritti adempimenti è del tutto irrilevante ai fini della sussistenza del reato e la verifica postuma dell'assenza del pericolo ed il rilascio dei provvedimenti abilitativi non incide sulla illiceità della condotta, poiché gli illeciti sussistono in relazione al momento di inizio della attività.

Sez. III, Sentenza n. 16344, 17 marzo - 20 aprile 2015, Pres. Squassoni, Rel. Andreazza.

Inquinamento - Inquinamento idrico - Domanda di autorizzazione agli scarichi di acque reflue industriali - Rapporto tra autorizzazione allo scarico e normativa (D. Lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 125)

In tema di inquinamento idrico, è di tutta evidenza che il contenuto dell'autorizzazione non può ritenersi esaustivo, né, tanto meno, può superare o ignorare il dato normativo specifico, quale, ad esempio, è quello che impone il divieto di scarico sul suolo del cadmio. È poi onere specifico di colui che richiede l'autorizzazione allo scarico di indicarne le caratteristiche quantitative e qualitative e fornire ulteriori informazioni, individuate dall'art. 125 D. Lgs. 152 del 2006, che presuppongono una piena e completa conoscenza del ciclo produttivo e degli scarichi che ne derivano, così da escludere che il titolo abilitativo venga conseguito a seguito di una mera istanza del titolare dello scarico e non, come invece avviene, all'esito di un più complesso procedimento amministrativo.

Sez. III, Sentenza n. 12969, 5 marzo 2015 - 26 marzo 2015, Pres. Teresi, Rel. Ramacci, Ric. D'Aloisio.

Reati ambientali - Interventi non autorizzati - Differenza tra contravvenzione e delitto - Delitto ambientale previsto dal D. Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 - Lavori ricadenti su immobili o aree dichiarate di notevole interesse pubblico - Reato circostanziato - Esclusione (D. Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, art. 181, comma 1 e 1 *bis*; L. 15 dicembre 2004, n. 308)

Essenziale elemento discriminante tra la fattispecie del comma 1 e quella del comma 1 *bis* dell'art. 181 del D. Lgs. n. 42 del 2004, tanto da determinare la "commutazione" in delitto della contravvenzione di cui al medesimo comma 1, è quello della inclusione della zona interessata dai lavori non autorizzati in "area dichiarata di notevole interesse pubblico". I caratteri distintivi, in senso di maggiore gravità, della previsione penale di cui all'art. 181, comma 1 *bis*, cit., introdotta dalla L. 15 dicembre 2004, n. 308, hanno inciso così pesantemente sulla struttura originaria dell'art. 181, comma 1, da determinare un aggravamento quantitativo e qualitativo della pena, che è sfociato nella diversa qualificazione del reato da contravvenzione a delitto. Questo dato assume, dunque, natura dirimente tenuto anche conto del correlativo mutamento dell'elemento soggettivo richiesto ai fini dell'integrazione del reato; come tale, è pertanto idoneo a recidere ogni collega-

mento con un reato-base di diversa natura sì che deve appunto escludersi la possibilità di qualificare come reato circostanziato la fattispecie di cui all'art. 181, comma 1 *bis*.

Sez. III, Sentenza n. 10718, 22 gennaio 2014 - 13 marzo 2015, Pres. Fiale, Rel. Andreazza.

Reati ambientali - Reato d'abusivo intervento su beni culturali - Accertamento postumo di compatibilità con il vincolo culturale od autorizzazione in sanatoria rilasciata dall'autorità preposta - Estinzione del reato - Esclusione - Non punibilità - Esclusione (D. Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, art. 169)

In tema di tutela penale del patrimonio archeologico, storico o artistico nazionale, né l'accertamento postumo di compatibilità con il vincolo culturale rilasciato dalla Soprintendenza né l'autorizzazione in sanatoria rilasciata dall'Autorità preposta esplicano effetto estintivo ovvero escludono la punibilità del reato d'abusivo intervento su beni culturali. (1)

Sez. III, Sentenza n. 9784, 19 dicembre 2014 - 6 marzo 2015, Pres. Teresi, Rel. Scarcella, Ric. Brussolo.

(1) Nello stesso senso: Sez. III, n. 46082 dell'8 ottobre 2008 - dep. il 15 dicembre 2008, ric. Fiorentino e altro, in *CED Cass.*, m. 241.785.

Rifiuti - Attività di gestione rifiuti non autorizzata - Discarica abusiva e rilevanza fase post operativa (D. Lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 256)

L'attività di gestione di una discarica deve essere unitariamente considerata e comprende anche la fase post operativa. Lo svolgimento di detta attività in assenza del prescritto titolo abilitativo configura il reato sanzionato dall'art. 256, comma 3, D. L. gs. 152 del 2006.

Sez. III, Sentenza n. 12970, 5 marzo 2015 - 26 marzo 2015, Pres. Teresi, Rel. Ramacci, Ric. P.M. in proc. Milesi ed altri.

REATI IN MATERIA DI STUPEFACENTI

Stupefacenti - Associazione finalizzata al traffico illecito di stupefacenti - Mera disponibilità a favore di singoli associati anche con ruoli apicali - Sufficienza - Esclusione - Dolo - Caratteri (D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, art. 74; Cod. pen. art. 43)

La condotta di partecipazione ad un'associazione finalizzata al traffico illecito di stupefacenti non è integrata dalla mera disponibilità eventualmente manifestata nei confronti di un singolo associato, quand'anche di livello apicale, né dalla condivisione ideale o di intenti, essendo, invece, indispensabile la volontaria, consapevole realizzazione di concrete attività funzionali, apprezzabili come effettivo ed operativo contributo all'esistenza e al rafforzamento dell'associazione. Del pari il dolo del detto delitto è dato dalla coscienza e volontà di partecipare attivamente alla realizzazione dell'accordo e quindi del programma delittuoso in modo stabile e permanente. (1)

Sez. III, Sentenza n. 17715, 26 febbraio - 28 aprile 2015, Pres. Teresi, Rel. Orilia.

(1) Nello stesso senso Sez. VI, n. 27605 del 17 aprile 2012 - dep. l'11 luglio 2012, ric. Notarianni, in *CED Cass.*, m. 253.021 e Sez. I, n. 30463 del 7 luglio 2011 - dep. il 1 agosto 2011, ric. P.G. in proc. Cali, *ivi*, m. 251.012.

GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI CASSAZIONE

A) SENTENZE

SEZIONE VI - 18 marzo 2015

Pres. Agrò, Rel. Citterio, P.M. Iacoviello (concl. conf.); Ric. Longo

Rimessione del processo - Casi di rimessione - Azione di responsabilità proposta nei confronti di più magistrati di un medesimo ufficio giudiziario - Grave situazione locale tale da turbare lo svolgimento del processo - Configurabilità - Esclusione (Cod. proc. pen. artt. 45, 37, 36 lett. a) e d); l. 13 aprile 1988, n. 117)

La proposizione, a seguito della disciplina sulla responsabilità civile introdotta con legge n. 18 del 2015, di azioni di risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie nei confronti di più magistrati appartenenti al medesimo ufficio giudiziario, non costituisce grave situazione locale in grado di giustificare la rimessione del processo. (1)

Ritenuto in fatto

1. Edoardo Longo, avvocato, è imputato in procedimento penale nel quale gli si contestano i reati di furto pluriaggravato, falso per soppressione e calunnia (avrebbe sottratto, da fascicolo che lo riguardava ed era collocato nella cancelleria g.i.p. del Tribunale di Pordenone, quattro fogli - in particolare un verbale di sommarie informazioni e una missiva del pubblico ministero assegnatario al procuratore della Repubblica - sopprimendoli o rendendoli non più reperibili e, al momento del rinvenimento di uno di essi presso il proprio studio legale nel corso di una perquisizione, avrebbe attribuito al personale di cancelleria la condotta dell'avergli dato la copia gratuitamente senza richiesta e con immediatezza, così configurandosi nei loro confronti condotta di abuso d'ufficio; fatti del 13 e del 29 marzo 2010).

Il decreto di rinvio a giudizio è stato deliberato in data 23 marzo 2011 con fissazione dell'udienza del 15 novembre 2011 avanti un primo giudice.

Risulta dai verbali di udienza, che questa Corte ha acquisito in copia ai sensi dell'art. 48 comma 1 Cod. proc. pen., che, dopo un primo rinvio per adesione del difensore a iniziativa di astensione collettiva dalle udienze, all'udienza del 7 febbraio 2012 è stata data comunicazione dell'astensione di tale primo giudice per incompatibilità (in relazione ad attività svolta come g.i.p. nel procedimento)

(1) L'istituto della rimessione del processo, costituendo deroga alla competenza per territorio determinata dal sospetto di condizionamenti del giudice in ordine alla sua imparzialità, pregiudicata da situazioni locali gravi, tali da turbare lo svolgimento del processo e non altrimenti eliminabili, è regolato da norme che postulano una interpretazione rigorosa e restrittiva, per i chiari riflessi di ordine costituzionale attinenti al giudice naturale preconstituito per legge, per cui il pregiudizio effettivo, che si vuole evitare, richiesto dal primo comma dell'art. 45 cod. proc. pen., esclude che la turbativa possa essere solo potenzialmente idonea a produrlo, onde si richiede, rigorosamente, un'incidenza negativa di tal concreta portata, da diventare un dato effettivamente inquinante: Sez. II, n. 2565 del 19/12/2014 - dep. 21/01/2015, ric. Sigmund, in *CED Cass.*, n. 262278.

e dell'assegnazione del processo a un secondo giudice: contestualmente la difesa dell'imputato ha depositato dichiarazione di ricsuzione di tale secondo giudice. All'udienza del 28 giugno 2012 il secondo giudice ha proceduto con l'attività di istruzione dibattimentale, ai sensi dell'art. 37 comma 2 Cod. proc. pen.. Con sentenza del 4 luglio - 21 settembre 2012 questa Corte ha dichiarato inammissibile il ricorso proposto da Longo avverso l'ordinanza con cui in data 21 febbraio 2012 la Corte d'appello di Trieste aveva dichiarato inammissibile la dichiarazione di ricsuzione (proposta il 7 febbraio 2012): si evince dal testo della sentenza che la dichiarazione di ricsuzione era stata argomentata con la precedente partecipazione del medesimo magistrato a due collegi del Tribunale del riesame in sede di cautela reale, con provvedimenti adottati il 12 giugno 2010 e, dopo annullamento con rinvio da parte di questa Corte, il 28 febbraio 2011. Alle udienze del 28 marzo 2013 e del 13 maggio 2013 è stata svolta attività istruttoria. L'udienza dell'8 luglio 2013 è stata rinviata per adesione del difensore a iniziativa di astensione collettiva dalle udienze. All'udienza del 24 marzo 2014, in esito ad attività istruttoria il difensore ha ricsuato il medesimo secondo giudice per avere espresso un'anticipazione di giudizio con la frase "farà valere le sue motivazioni in fase d'appello", dopo la disposta revoca dell'ammissione di tre testi indicati dalla difesa, in ragione della loro argomentata superfluità allo stato. Il processo è stato rinviato all'udienza del 19 gennaio 2015 e nel frattempo la Corte d'appello di Trieste ha disatteso la dichiarazione di ricsuzione, con ordinanza non impugnata. All'udienza del 19 gennaio 2015 il secondo Giudice ha respinto la sollecitazione della difesa ad astenersi ed ha rinviato il processo all'udienza del 30 marzo 2015, per attendere l'esito del "ricorso per trasferimento di sede processuale ex art. 45 Cod. proc. pen." nel frattempo proposto dall'imputato con atto depositato nella cancelleria del Tribunale di Pordenone il 13 gennaio 2015: tale richiesta di rimessione è oggi all'esame di questa Corte.

2. La richiesta di rimessione indica la propria ragione nell'"incompatibilità ambientale della sede giudiziaria di Pordenone per motivi risarcitori civili ex lege n. 117/1988" nei confronti del secondo giudice e di altri due magistrati, in servizio presso il Tribunale penale di Pordenone.

Secondo il richiedente, sussisterebbe una posizione di "incompatibilità e conflitto di interessi" nei suoi confronti e in capo ai magistrati della locale sezione penale, "pendendo un'azione civile per risarcimento dei danni giudiziari" cagionatigli a seguito dell'ordinanza che in data 11 giugno 2010 aveva respinto la sua istanza di annullamento del sequestro dello studio, deliberata sulla base di una poi pacificamente riconosciuta erronea lettura del verbale di perquisizione: tale ordinanza era infatti stata annullata con sentenza 3692/2011 deliberata il 10 dicembre 2010 della Corte di cassazione. Il giudizio di rinvio era avvenuto con collegio che comprendeva ancora il secondo giudice ed uno degli altri due precedenti componenti, secondo il ricorrente in violazione dell'obbligo di procedere alla nuova deliberazione in diversa composizione [ma, va subito osservato, l'art. 623 lett. d) Cod. proc. pen. prevede la diversa composizione del giudice del rinvio nel caso di annullamento solo di sentenze, non pure di ordinanze]. La seconda ordinanza (deliberata il 28 febbraio 2011) avrebbe appunto ammesso un errore nella lettura del verbale di perquisizione e sequestro, sul punto che la perquisizione si era effettivamente già conclusa nella stessa giornata con il sequestro di materiale informatico, mentre il rigetto contenuto nella prima ordinanza presupponeva un sequestro dell'intero studio (coinvolgente anche l'attività di altri due soggetti, l'Avv. Cisilino e tal Sig. Ennio Carta) tuttora in atto per attuali esigenze probatorie.

L'istante deduce che la causa per responsabilità civile era stata proposta nei confronti dei tre magistrati, tra cui appunto il secondo giudice che attualmente sta trattando il dibattimento, e radicata

davanti al Tribunale di Trieste, in data contestuale a quella di presentazione della presente richiesta di remissione.

Spiega il richiedente che i tre magistrati “rappresentano di fatto l’organico della Sezione penale del Tribunale di Pordenone” sicché “il presente processo non può essere celebrato in questa sede, perché in ogni caso sarebbe assegnato ad uno di questi tre magistrati” o ad altri del pari incompatibili come il g.u.p. che si era occupato dell’udienza preliminare [egli pure ricusato come risulta dalla sentenza di questa Corte n. 45805/2012] o il primo Giudice originariamente designato secondo il sistema tabellare, che si era già occupato di “varie istanze inerenti lo *status libertatis*” del richiedente.

Su tali premesse in fatto, il richiedente deduce che:

- l’appena radicata pendenza civile risarcitoria sarebbe in concreto contro l’intero Tribunale penale di Pordenone, il che renderebbe impossibile la celebrazione del processo in tale sede “per manifesto conflitto di interessi e incompatibilità di tutti i giudici penali”;

- il conflitto di interessi investirebbe tutto il Tribunale, prescindendo dal fatto che l’azione civile per danni sia stata in concreto proposta nei confronti dei tre soli magistrati che avevano deliberato l’ordinanza 11 giugno 2010.

L’intero Tribunale sarebbe pertanto inidoneo alla fisiologica funzione giudicante essendo venuta meno la sua imparzialità, con lesione del diritto dell’imputato a essere processato da un Giudice terzo ed imparziale, tanto più quando il giudice del dibattimento risulti coinvolto “nelle argomentazioni non conformi a legalità con ordinanze o decisioni che le confermino”.

Da qui, per il ricorrente, la fondatezza del sospetto di incompatibilità ambientale e di mancanza di presupposti per un giusto processo, mancando la garanzia che non sussista e non sia evitabile la tentazione di condannare l’innocente per ridurre le conseguenze della propria responsabilità. Conclude il ricorrente che “non è mai giusto un processo in cui il giudice è anche debitore della persona che lo deve giudicare” tanto più se “proprio per danni cagionati alla vittima messa alla sua mercé nell’ambito dello stesso processo”.

Va da ultimo dato conto del fatto che l’imputato aveva nominato per l’assistenza tecnica in questa procedura incidentale l’Avv. Sandra Cisilino, che tuttavia non risulta iscritta nell’albo speciale della Corte di cassazione (art. 613 Cod. proc. pen.).

Ragioni della decisione

3. La richiesta di remissione va dichiarata inammissibile per manifesta infondatezza. Conseguente è la condanna del richiedente al pagamento delle spese processuali e della somma di euro 2500 (duemilacinquecento), equa al caso, alla Cassa delle ammende.

4. La richiesta di remissione è innanzitutto argomentata con l’avvenuta proposizione, in pari data (13 gennaio 2015), di azione di responsabilità civile ai sensi della legge 13 aprile 1988 n. 117, nei confronti sia del giudice che sta celebrando il dibattimento che lo riguarda sia di altri due magistrati della sezione penale del Tribunale di Pordenone che, con il primo, concorsero (in data 11 giugno 2010) a deliberare l’ordinanza del Riesame, in sede cautelare reale, poi annullata con rinvio (in data 10 dicembre 2010) da questa Corte.

In sintesi, secondo il richiedente, in ragione della pendenza di tale azione civile risarcitoria, pur formalmente diretta a soli tre Magistrati, sussisterebbe un “manifesto conflitto di interessi e incompatibilità di tutti i giudici penali” in servizio presso il Tribunale di Pordenone (p. 9), idoneo a fondare “un più che legittimo e fondato” “sospetto di incompatibilità ambientale e di mancanza di presupposti per un giusto processo”, per essere venuta meno la terzietà e l’imparzialità del giudice (p. 9), essendo il giudicante

divenuto “debitore dell’imputato” e sussistendo l’evidente sua forte tentazione di decidere il processo penale pendente in modo da “ridurre e/o annichilire la propria responsabilità civile e morale nei confronti dello stesso, per i fatti qui denunciati” (p. 10).

5. Giudica la Corte che, per le assorbenti ragioni che si esporranno, in questo caso non sia indispensabile affrontare il pur astrattamente pertinente tema della possibilità, per il giudice penale, di valutare *incidenter tantum* l’ammissibilità dell’azione civile proposta ai sensi della legge 117/1988, questione ora tanto più rilevante a fronte dell’intervenuta eliminazione del ‘filtro’ costituito dal preliminare esame dell’ammissibilità della domanda, previsto dall’originario testo dell’art. 5 legge n. 117/1988 ed appunto abrogato dalla legge n. 18 del 25 febbraio 2015. Nella fattispecie, infatti, per espressa deduzione dell’istante l’azione risulterebbe proposta non solo davanti a giudice incompetente (il Tribunale di Trieste e non quello individuato *ex art.* 11 Cod. proc. pen., come imposto dall’art. 4 legge 117/1988) ma pure oltre il termine di decadenza (sia quello biennale vigente alla data del 13 gennaio 2015, sia quello triennale introdotto dalle modifiche contenute nella legge n. 18/2015, termine che, ai sensi del medesimo art. 4, in questo caso decorre dalla data dell’annullamento con rinvio, 10 dicembre 2010).

6. La precedente esposizione delle deduzioni che in concreto sorreggono l’istanza di remissione evidenzia, da parte dell’istante, una parziale sovrapposizione di due istituti del tutto differenti: quella del “legittimo sospetto”, riconducibile a situazione locale di tale natura e gravità da rendere pressoché inevitabile la negativa incidenza sul sereno e corretto svolgimento del processo (art. 45 Cod. proc. pen.), e quella della ricazione, in ragione dell’essere il giudice debitore della parte ovvero dell’esservi inimicizia grave tra il giudice e la parte [art. 37 in relazione all’art. 36 lettere a) e d) Cod. proc. pen.].

6.1 I rigorosi presupposti di configurabilità del “legittimo sospetto” sono stati precisati dalle Sezioni Unite di questa Corte subito dopo la modifica dell’art. 45 Cod. proc. pen., introdotta dalla legge 7 novembre 2002 n. 248. Con l’ordinanza n. 13687 del 28 gennaio 2003 Cc. (dep. 26 marzo 2003) le Sezioni Unite hanno formulato i principi di diritto, qui pertinenti, nei seguenti termini: «L’istituto della remissione ha carattere eccezionale, implicando una deroga al principio costituzionale del giudice naturale preconstituito per legge e, come tale, comporta la necessità di un’interpretazione restrittiva delle disposizioni che lo regolano, in esse comprese quelle che stabiliscono i presupposti per la *translatio iudicii*. Ne consegue che, da un lato, per grave situazione locale deve intendersi un fenomeno esterno alla dialettica processuale, riguardante l’ambiente territoriale nel quale il processo si svolge e connotato da tale abnormità e consistenza da non poter essere interpretato se non nel senso di un pericolo concreto per la non imparzialità del giudice (inteso come l’ufficio giudiziario della sede in cui si svolge il processo di merito) o di un pregiudizio alla libertà di determinazione delle persone che partecipano al processo medesimo e, dall’altro, che i motivi di legittimo sospetto possono configurarsi solo in presenza di questa grave situazione locale e come conseguenza di essa. Ai fini della remissione del processo, i provvedimenti e i comportamenti del giudice possono assumere rilevanza a condizione che siano l’effetto di una grave situazione locale e che, per le loro caratteristiche oggettive, siano sicuramente sintomatici della mancanza di imparzialità dell’ufficio giudiziario della sede in cui si svolge il processo medesimo».

La giurisprudenza successiva, in materia di remissione per legittimo sospetto, ha in effetti costantemente insegnato che la gravità della situazione locale, sola idonea ad arrecare pregiudizio alla “serenità” del giudice - inteso come intero organo giudiziario - e delle parti, va valutata con riferimento al contesto ambientale extragiudiziario, coevo al processo, la cui esistenza va accertata

prescindendo da ciò che accade nel processo stesso, quindi da un fenomeno esterno alla dialettica processuale, in quanto i comportamenti endo-processuali possono assumere rilevanza soltanto una volta autonomamente verificata l'esistenza della grave situazione locale (Sez. I sent. 30482/2004, Sez. IV Sent. 35854/2006). Per la rimessione, quindi, rilevano solo comportamenti e provvedimenti endoprocessuali del pubblico ministero e del giudice sintomatici di una mancanza di imparzialità dell'intero ufficio giudicante nella sede di svolgimento del processo e tuttavia collegati da un nesso di causalità ad una grave situazione locale, da intendersi come fenomeno esterno alla dialettica processuale (Sez. VI ord. 15741/2013).

6.2 Risultano pertanto tendenzialmente del tutto estranei al "sistema" che caratterizza l'istituto della rimessione i rapporti personali tra parte e giudici, che tendenzialmente riguardano invece l'istituto della ricsuzione. Istituto che, tra l'altro, prevede e disciplina espressamente l'evenienza che la sostituzione del singolo giudice non possa operare all'interno del singolo ufficio giudiziario: in tal caso, l'art. 44 comma 2 Cod. proc. pen. dispone che la Corte o il Tribunale (secondo la competenza determinata dalla fattispecie concreta) "rimetta" il procedimento al giudice ugualmente competente per materia, determinato a norma dell'art. 11.

Risulta così del tutto infondata la prospettazione del richiedente, laddove pare sollecitare l'utilizzazione del peculiare istituto della rimessione per fronteggiare una asserita diffusa "incompatibilità personale" di vari magistrati dell'Ufficio giudicante davanti al quale è in trattazione il suo processo penale, vuoi per ragioni processuali oggettive (l'adozione in fasi precedenti del medesimo procedimento di provvedimenti espressamente richiamati dall'art. 34 Cod. proc. pen., quale risultante anche in esito alle numerose interpolazioni apportate dalla Corte costituzionale), vuoi per ragioni legate allo specifico rapporto con l'imputato a seguito del compimento di atti d'ufficio. Ove infatti ricorressero effettive cause fonti autonome di ricsuzione ai sensi dell'art. 37 Cod. proc. pen. (tali ovviamente giudicate non dall'imputato ma dalla competente autorità giudiziaria all'esito delle pertinenti procedure incidentali) e non fosse possibile individuare le necessarie sostituzioni all'interno dell'ufficio giudiziario, il procedimento dovrebbe essere "rimesso" ad altro ufficio giudiziario sempre nell'ambito dell'istituto della ricsuzione, secondo appunto quanto disposto dall'art. 44 comma 2.

6.2.1 A fronte di una prospettazione del ricorrente connotata da apparente suggestività, anche attraverso questa ripetuta sovrapposizione di tematiche relative alla costituzione ed all'evoluzione di un corretto rapporto processuale che (pur accomunate dall'esito: la sostituzione del giudicante all'interno del medesimo o in altro ufficio giudiziario) sono come osservato tuttavia intrinsecamente diverse, risulta opportuno chiarire come, in realtà, proprio le singole proposizioni della complessiva prospettazione risultino infondate in diritto.

Innanzitutto, il magistrato la cui condotta professionale sia stata oggetto di una domanda risarcitoria *ex lege* n. 117/1988 non assume mai la qualità di debitore di chi tale domanda abbia proposto. Ciò per l'assorbente ragione che la domanda (anche dopo la legge n. 18/2015) può essere proposta solo ed esclusivamente nei confronti dello Stato (salvi i casi di condotta penalmente rilevante, art. 13). Né la eventualità di una successiva rivalsa dello Stato nei confronti del magistrato, nel caso in cui quell'originaria azione si sia conclusa con la condanna dell'Amministrazione, muta la conclusione, perché i presupposti e i contenuti dell'azione di rivalsa sono parzialmente diversi da quelli dell'azione diretta della parte privata nei confronti del solo Stato (art. 7; artt. 2 e 3). Il che, tra l'altro, impone di escludere che anche nel caso di intervento del magistrato nel processo civile che la parte promuove *ex lege* n. 117/1988 (art. 6), si instauri un rapporto diretto parte/magistrato

che possa condurre alla qualificazione del secondo in termini di anche solo potenziale debitore della prima.

In altri termini, non solo la qualità di debitore si assume nel momento in cui viene riconosciuta la compiuta fondatezza della pretesa risarcitoria, e non prima, ma nel caso del sistema della legge n. 117/1988 il magistrato la cui condotta professionale è valutata nel processo civile non potrà mai assumere la qualità di debitore della parte privata.

Sotto tale profilo, quindi, l'azione di responsabilità *ex lege* n. 117/1988 ha una struttura sistematica ed una valenza in definitiva meno utili allo scopo perseguito dall'imputato con l'odierna richiesta (non essere giudicato a Pordenone) rispetto ad una "normale" causa civile o denuncia penale.

Alle quali, pure e in secondo luogo, la costante giurisprudenza già nega comunque alcuna efficacia ad integrare anche solo la condizione dell'inimicizia grave (art. 37 in relazione all'art. 36 lettera d) Cod. proc. pen.) e quindi la idoneità a fondare, per sé, un'utile ricsuzione.

È sufficiente richiamare, per tutte, Sez. V sent. 8429/2007, che con efficace argomentare sintetizza le ragioni del "sistema" in punto di ricsuzione: la denuncia penale o la instaurazione di una causa civile nei confronti del giudice sono entrambe "fatto" riferibile solo alla parte e non al magistrato e non può ammettersi che sia rimessa alla (discrezionale) iniziativa della parte la scelta di chi lo deve giudicare (si vedano comunque anche Sez. VI sent. 38176/2011, Sez. VI sent. 45512/2010, Sez. II sent. 30443/2003).

Ciò vale pure nel caso di esposti presentati in precedenza dalla parte contro il magistrato (Sez. VI sent. 2830/1995, Sez. VI sent. 2491/1996): il che rileva quindi, quanto alla legge n. 117/1988 anche dopo le modifiche introdotte dalla legge n. 23/2015, pure in ordine ai possibili automatismi afferenti la verifica della sussistenza di un rilievo disciplinare, conseguente alla presentazione della domanda risarcitoria nei confronti dello Stato (attuale art. 9).

6.2.2 Deve quindi riaffermarsi (Sez. V sent. 8429/2007) che l'azione di risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie esercitata ai sensi della legge 117/1988 anche dopo le modifiche introdotte dalla legge n. 23/2015 non costituisce per sé ragione idonea e sufficiente ad imporre la sostituzione del singolo magistrato. Del tutto autonoma rimane la problematica sulla eventuale dichiarazione di astensione ai sensi dell'art. 36 lettera h) Cod. proc. pen., per l'assorbente ragione che in questo caso ogni più ampio apprezzamento rimane attribuito alla giurisdizione, sicché non sussiste alcuna possibilità di automatismo legato alla discrezionale iniziativa della parte (meccanismo strutturalmente non tollerato dal principio costituzionale del giudice naturale precostituito per legge).

Tantomeno tale azione è pertanto idonea e sufficiente, anche se rivolta nei confronti di una pluralità di magistrati di un medesimo ufficio giudiziario, ad imporre la rimessione del processo ad altra sede giudiziaria ai sensi degli artt. 45 ss Cod. proc. pen., quasi che la mera pluralità dei casi potesse attribuire una consistenza che il singolo caso non possiede (e non già perché numero singolo bensì per struttura della fattispecie).

6.2.3 Venendo alle conclusioni e tornando ai presupposti dell'istituto della rimessione del processo disciplinato dagli artt. 45-49 Cod. proc. pen., prima richiamati al paragrafo 6.1.

Le ragioni dedotte dal ricorrente non integrano, se non in termini solo assertivi e oggettivamente erronei in diritto, una grave situazione locale, esterna alla dialettica processuale, idonea a fuorviare la serenità del giudizio riverberandosi sull'organo giudicante indipendentemente dalla sua composizione.

L'istituto della rimessione ha natura assolutamente eccezionale (Sez. I ord. 5682/1997) e non costituisce una sorta di cumulo generale e generico di ricsuzioni individuali dei componenti di un

intero ufficio giudiziario: sicché, quand'anche fosse ipotizzabile la ricusabilità di tutti i singoli magistrati di un medesimo ufficio giudiziario in relazione ad uno specifico procedimento, devono essere allegate specifiche cause di ricusazione con riferimento ai singoli giudici e seguite le corrispondenti specifiche diverse procedure (Sez. VI sent. 1611/1997), senza che l'accertata infondatezza delle pertinenti doglianze nella sede propria della ricusazione possa invece fondare la reiterazione delle medesime censure nel contesto del diverso istituto della rimessione (questa essendo procedura per situazioni "non altrimenti ineliminabili" e non già considerate come idonee ad attivare specifiche diverse procedure: Sez. I sent. 634/1996).

La proposizione di più azioni di risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie, esercitata ai sensi della legge 117/1988 e pur dopo le modifiche introdotte dalla legge n. 23/2015 nei confronti di più magistrati di un medesimo ufficio giudiziario, non costituisce grave situazione locale idonea ad imporre la rimessione del processo. (*omissis*)

SEZIONE VI, 12 marzo 2015

Pres. Ippolito, Rel. De Amicis, P.M. Fodaroni (concl. diff.); Ric. R.

Misure cautelari - Misure cautelari personali - Esigenze cautelari - Pericolosità sociale - Reati connessi alla carica pubblica ricoperta dall'agente - Dismissione dell'ufficio nell'esercizio del quale il reato è stato commesso - Svolgimento di diversa ed autonoma attività - Persistenza del pericolo di reiterazione del reato - Configurabilità - Condizioni - Motivazione puntuale - Necessità - Fattispecie (Cod. proc. pen. artt. 283, 274, comma 1, lett. c); Cod. pen. artt. 317, 357, 358)

Nei reati contro la pubblica amministrazione il giudizio di prognosi sfavorevole sulla pericolosità sociale dell'incolpato non è di per sé impedito dalla circostanza che l'indagato abbia dismesso la carica o esaurito l'ufficio nell'esercizio del quale aveva realizzato la condotta addebitata, purché il giudice fornisca adeguata e logica motivazione sulle circostanze di fatto che rendono probabile che l'agente, pur in una diversa posizione soggettiva, possa continuare a porre in essere condotte antigiuridiche aventi lo stesso rilievo ed offensive della stessa categoria di beni e valori di appartenenza del reato commesso. Ne consegue che la validità di tale principio non può affermarsi in astratto, ma deve essere rapportata al caso concreto, valutando la probabilità del rischio di ulteriori condotte illecite per effetto di una posizione soggettiva dell'agente tale da consentirgli di continuare nella realizzazione di condotte antigiuridiche connotate dallo stesso rilievo offensivo. (1)

Ritenuto in fatto

1. Con ordinanza emessa in data 29 ottobre 2014 il Tribunale di Napoli ha rigettato l'appello proposto ex art. 310 c.p.p. nell'interesse di P.R. avverso l'ordinanza emessa dal g.i.p. presso il Tribunale di Napoli in data 8 settembre 2014, che rigettava la richiesta di revoca della misura cautelare del divieto di dimora nella provincia di Caserta e nella città di Napoli.

2. Avverso la su indicata pronuncia hanno proposto ricorso per

cassazione i difensori del R., che hanno dedotto quattro motivi di doglianza, il cui contenuto viene qui di seguito sinteticamente esposto.

2.1. Violazioni di legge e vizi motivazionali circa la valutazione del pericolo di reiterazione del reato, effettuata dal Tribunale astrattamente, senza tener conto della esigenza di una prognosi concreta sulla non reiterabilità della condotta, legata al fatto che la qualità di Presidente del Consiglio regionale della Campania era venuta meno a seguito di dimissioni irrevocabili e della nomina di altro consigliere per la copertura di tale carica.

2.2. Violazioni di legge, in relazione agli artt. 121, 125, 178, 273, 274, 275, 310 c.p.p., e vizi motivazionali, riguardo all'omesso esame del contenuto della memoria difensiva e dei documenti ad essa allegati, per la contestazione della sussistenza dell'esigenza cautelare di cui all'art. 274, lett. c), c.p.p.,

2.3. Violazioni di legge, in relazione agli artt. 125, 273, 274, lett. c), 275, 299, 310 c.p.p., e vizi motivazionali, riguardo alla richiesta di sostituzione della misura o di attenuazione della portata di quella in essere limitando il divieto di dimora alla sola città di Napoli, ove è la sede del Consiglio regionale campano, non avendo l'impugnata pronuncia tenuto conto della stretta connessione esistente fra l'impossibilità di esercizio della carica di consigliere regionale, per esser venuta meno volontariamente la qualità servente la condotta, e il concreto pericolo di reiterazione del reato provvisoriamente contestato.

2.4. Violazioni di legge, con riferimento alle su indicate disposizioni normative e a quelle di cui agli artt. 56-317 c.p., e vizi motivazionali per avere il Tribunale erroneamente ritenuto, in merito alla valutazione di proporzionalità della cautela, che la pena editale minima per il reato contestato sia di anni sei di reclusione, quando invece la stessa è di due anni, trattandosi del delitto previsto e sanzionato dagli artt. 56 e 317 c.p.

Considerato in diritto

1. Il ricorso è fondato e va accolto nei limiti e per gli effetti di seguito esposti e precisati.

2. Secondo un pacifico insegnamento giurisprudenziale di questa Suprema Corte (*ex multis*, v. Sez. VI, n. 18770 del 16/04/2014, dep. 06/05/2014, in *CED Cass.*, m. 259685; Sez. VI, n. 23625 del 27/03/2013, dep. 30/05/2013, *ivi*, m. 256261; Sez. VI, n. 9117 del 16/12/2011, dep. 07/03/2012, *ivi*, m. 252389), nei reati contro la pubblica amministrazione il giudizio di prognosi sfavorevole sulla pericolosità sociale dell'incolpato non è di per sé impedito dalla circostanza che l'indagato abbia dismesso la carica o esaurito l'ufficio nell'esercizio del quale aveva realizzato la condotta addebitata, purché il giudice fornisca adeguata e logica motivazione sulle circostanze di fatto che rendono probabile che l'agente, pur in una diversa posizione soggettiva, possa continuare a porre in essere condotte antigiuridiche aventi lo stesso rilievo ed offensive della stessa categoria di beni e valori di appartenenza del reato commesso.

La validità di tale principio, dunque, non può affermarsi in astratto, ma deve essere rapportata al caso concreto, valutando la probabilità del rischio di ulteriori condotte illecite per effetto di una permanente posizione soggettiva dell'agente che gli consenta di continuare nella realizzazione di condotte antigiuridiche connotate dallo stesso rilievo offensivo (Sez. VI, n. 19052 del 10/01/2013, dep. 02/05/2013, in *CED Cass.*, m. 256223).

Nel caso in esame, l'impugnata ordinanza non approfondisce adeguatamente i profili ora indicati, limitandosi a desumere la sussistenza delle esigenze cautelari da una condotta temporalmente delimitata sino al settembre 2013, senza individuare in concreto il pericolo di reiterazione, la cui esistenza viene solo apoditticamente enunciata per il fatto che l'indagato, pur a seguito delle dimissioni dalla carica di Presidente del Consiglio regionale, riveste ancora,

(1) Nello stesso senso: Sez. VI, n. 18770 del 16/04/2014 - dep. 06/05/2014, ric. De Lucchi, in *CED Cass.*, m. 259685; Sez. VI, n. 23625 del 27/03/2013 - dep. 30/05/2013, ric. Pastore, *ivi*, m. 256261; Sez. VI, n. 19052 del 10/01/2013 - dep. 02/05/2013, ric. De Pietro, *ivi*, m. 256223; Sez. VI, n. 9117 del 16/12/2011 - dep. 07/03/2012, ric. Tedesco, *ivi*, m. 252389.

allo stato, una carica istituzionale - di consigliere regionale - dalla quale è stato solo temporaneamente e provvisoriamente sospeso.

Né, sotto altro ma connesso profilo, risulta esser stata oggetto di un congruo vaglio deliberativo la connessa questione inerente la prospettata possibilità di un'attenuazione della misura cautelare attraverso una diversa, e maggiormente circoscritta, delimitazione territoriale del suo ambito applicativo (v., *supra*, il par. 2.3.).

Il parametro della concretezza del pericolo di reiterazione di reati della stessa indole, invero, non può essere affidato all'apprezzamento di elementi meramente congetturali ed astratti, ma deve relazionarsi all'intrinseca valenza di dati di fatto oggettivi e indicativi delle inclinazioni comportamentali e della personalità dell'indagato, sulla cui base sia possibile affermare che quest'ultimo, verificandosene l'occasione, possa facilmente commettere tale tipo di reati (Sez. VI, n. 38763 del 08/03/2012, dep. 04/10/2012, in CED Cass., m. 253372).

3. S'impone, conseguentemente, l'annullamento con rinvio dell'impugnata ordinanza, per un nuovo esame dei punti critici ora evidenziati, che nella piena libertà dei relativi apprezzamenti di merito dovrà colmare le su indicate lacune motivazionali, uniformandosi ai principi di diritto in questa Sede stabiliti. (*omissis*)

SEZIONE VI - 11 marzo 2015

Pres. Milo, Rel. Rotundo, P.M. Galli (concl. conf.); Ric. D'Alessandro Luigi

Ricusazione - Inimicizia grave - Presentazione di denuncia contro il magistrato - Insufficienza - Ragioni - Riscontro in circostanze oggettive estranee al processo - Necessità - Condotta endoprocessuale - Rilevanza - Condizioni (Cod. proc. pen. artt. 37 e 36)

Non può costituire motivo di ricusazione per incompatibilità la previa presentazione, da parte del ricusante, di una denuncia penale o la instaurazione di una causa civile nei confronti del giudice, in quanto entrambe le iniziative sono "fatto" riferibile solo alla parte e non al magistrato e non può ammettersi che sia rimessa alla iniziativa della parte la scelta di chi lo deve giudicare.

Così l'inimicizia grave come motivo di ricusazione deve sempre trovare riscontro in rapporti personali estranei al processo ed ancorati a circostanze oggettive, mentre, invece, la condotta endoprocessuale può assumere rilievo solo quando presenti aspetti talmente anomali e settari da costituire sintomatico momento dimostrativo di una inimicizia maturata all'esterno. (1)

Ritenuto in fatto

che D'Alessandro Luigi ha presentato, tramite il suo difensore, ricorso per cassazione avverso l'ordinanza indicata in epigrafe, con la quale, in data 23 maggio 2014 la Corte di Appello di L'Aquila ha dichiarato inammissibile la dichiarazione di ricusazione proposta dal predetto nei confronti del Giudice, Dott. G. Spiniello, nell'ambito del proc. pen. n. 2954 R.G.n.r. Proc. Trib. Chieti;

che nel provvedimento impugnato la Corte di Appello ha escluso che la denunciata pendenza presso il Tribunale di Campobasso di un procedimento penale a carico del predetto Magistrato, scaturito da una denuncia dell'istante, potesse costituire

valido motivo di ricusazione ai sensi dell'art. 37 Cod. proc. pen. in riferimento all'art. 35, comma 1, lett. a), Cod. proc. pen., e ha osservato che inoltre non risultava dedotto né emergeva dagli atti alcun elemento concreto in base al quale si potesse affermare che il Giudice ricusato avesse un interesse patrimoniale attuale ad un determinato esito del procedimento per il quale era stata proposta la dichiarazione di ricusazione;

che nel ricorso si deduce violazione di legge, asserendo che sarebbe risultata documentata la pendenza del procedimento penale instaurato nei confronti del Magistrato in conseguenza della denuncia-querela sporta da esso ricorrente e sarebbe emerso che le condotte poste in essere dal Dott. Spiniello avevano "rivestito anche natura non endoprocessuale, avendo il Giudice compiuto atti - tutti negativi per il ricorrente- anche come Presidente del Tribunale, così agendo al di fuori del processo";

Considerato in diritto

che non può costituire motivo di ricusazione per incompatibilità la previa presentazione, da parte del ricusante, di una denuncia penale o la instaurazione di una causa civile nei confronti del Giudice, in quanto entrambe le iniziative sono "fatto" riferibile solo alla parte e non al magistrato e non può ammettersi che sia rimessa alla iniziativa della parte la scelta di chi lo deve giudicare (Sez. V, Sentenza n. 8429 del 10 gennaio 2007, in CED Cass., m. 236.253, ric. Querci);

che l'inimicizia grave come motivo di ricusazione deve sempre trovare riscontro in rapporti personali estranei al processo ed ancorati a circostanze oggettive, mentre, invece, la condotta endoprocessuale può assumere rilievo solo quando presenti aspetti talmente anomali e settari da costituire sintomatico momento dimostrativo di una inimicizia maturata all'esterno (Sez. V, Sentenza n. 5602 del 21 novembre 2013, in CED Cass., m. 258.867, ric. Lorusso);

che nel caso in esame la Corte di Appello si è attenuta ai suindicati principi, adeguatamente motivando la evidente insussistenza della ipotesi di ricusazione invocata per la assenza di elementi dai quali desumere comportamenti anomali nell'ambito di attività processuali e di circostanze oggettive alle quali riferire rapporti personali estranei al processo dimostrativi della denunciata grave inimicizia.

che, conseguentemente, il ricorso in esame deve essere dichiarato inammissibile, con condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali e della somma - ritenuta equa - di euro mille in favore della cassa delle ammende. (*omissis*)

SEZIONE II - 24 febbraio 2015

Pres. Gentile, Rel. Taddei, P.M. Gialanella (concl. conf.); Ric. Mucci e altro

Contrasti negativi tra pubblici ministeri - Trasmissione degli atti del procedimento da parte del P.M. ad altro ufficio del P.M. per ragioni di competenza - Misure cautelari in atto - Perdita di efficacia in caso di mancata rinnovazione degli atti da parte del giudice ritenuto competente ex art. 27 c.p.p. - Esclusione (Cod. proc. pen. artt. 54, 27, 292)

La misura cautelare disposta nell'ambito di un procedimento i cui atti siano stati successivamente trasmessi dal P.M., in applicazione del primo comma dell'art. 54 cod. proc. pen., all'ufficio di procura presso un diverso giudice, non perde efficacia qualora non sia intervenuto un nuovo provvedimento del giudice ritenuto competente, poiché l'inefficacia sancita dall'art. 27 cod. proc.

(1) Nello stesso senso Sez. V, n. 8429 del 10/01/2007 - dep. 28/02/2007, ric. Querci, in CED Cass., m. 236253 e Sez. V, n. 5602 del 21/11/2013 - dep. 04/02/2014, ric. Lorusso, *ivi*, m. 258867.

pen. presuppone che il trasferimento degli atti faccia seguito ad una formale dichiarazione di incompetenza del primo giudice. Tanto perché i provvedimenti di natura organizzatoria emessi da una parte, sia pure pubblica, sono inidonei a invalidare un atto giurisdizionale, a nulla rilevando che, per effetto del meccanismo di cui agli artt. 54 e seguenti cod. proc. pen., altro giudice possa essere in seguito investito del procedimento. Ne consegue che la possibilità di porre rimedio ad eventuali contrasti tra uffici del P.M. nella fase procedimentale delle indagini preliminari, attraverso il ricorso agli istituti disciplinati dagli artt. 54, 54 bis e 54 ter, cod. proc. pen. (che, tuttavia, rimangono del tutto estranei alla procedura giurisdizionale dei conflitti), rappresenta una conferma dell'assoluta impossibilità di ravvisare identità di situazioni in tema di "spostamento" del procedimento ed in relazione alla sfera di applicabilità dell'art. 27 cod. proc. pen. e che nessuna interferenza è ipotizzabile, attesa la peculiare fase procedimentale, con il principio del giudice naturale. (1)

Ritenuto in fatto e considerato in diritto

1. Con l'ordinanza indicata in epigrafe, il Tribunale del rimesse di L'Aquila rigettava l'appello proposto dal difensore di Mucci Giulio e Lanzara Cesare avverso l'ordinanza, in data 2 settembre 2014, del g.i.p. dello stesso Tribunale, che aveva respinto l'istanza dei ricorrenti di revoca della misura cautelare.

Avverso tale provvedimento ricorre l'avvocato Federico Paolucci, difensore di Mucci e Lanzara, deducendo violazione di legge e vizio di motivazione in relazione all'affermata perdurante efficacia della misura cautelare anche in presenza di una implicita dichiarazione di incompetenza territoriale da parte del g.i.p. del Tribunale di Campobasso che, in origine, aveva emesso la misura custodiale ma che, in seguito al trasferimento degli atti ex art. 54 cod. proc. pen., dal P.M. di Campobasso a quello di L'Aquila, aveva trasmesso a quella autorità giudiziaria, per la decisione, anche l'istanza di revoca della misura, avanzata, nelle more, nell'interesse degli attuali ricorrenti. Lamenta inoltre, il ricorrente che le contestazioni sopravvenute, riguardanti ulteriori fatti di reato non ricompresi tra quelli della misura restrittiva emessa dal g.i.p. di Campobasso non interferiscono con la valutazione ai fini dell'art. 275, comma 2 bis, cod. proc. pen., che è stata omessa nel provvedimento impugnato.

Il ricorso è inammissibile perché manifestamente infondato.

Quanto alla prima doglianza, rileva che la situazione giuridica che si prospetta nel caso in esame è quella della trasmissione di atti per ragioni di competenza da un ufficio del P.M. ai sensi dell'art. 54 cod. proc. pen., norma che, al pari delle immediatamente successive, prevede e regola i poteri organizzatori della parte pubblica nella peculiare fase delle indagini, in punto di competenza.

In siffatta situazione, è principio consolidato nella giurisprudenza di questa Corte che: "La misura cautelare disposta nel-

(1) Nel senso che, nell'ipotesi in cui la misura cautelare sia stata disposta dal giudice della convalida ex art. 391, comma quinto, cod. proc. pen., e il luogo dell'arresto o del fermo sia diverso da quello di commissione del reato, solo la formale dichiarazione di incompetenza da parte del giudice determina l'inefficacia della misura cautelare che non sia stata rinnovata dal giudice competente entro venti giorni dall'ordinanza di trasmissione degli atti, Sez. Unite, n. 12823 del 25/03/2010 - 02/04/2010, ric. Mones, in *CED Cass.*, m. 246273, in *Cassazione penale* 2010, 9, 2, pag. 3034, con nota di P. BRONZO, *Ancora precisazioni sull'ambito applicativo dell'art. 27 c.p.p.*

Nello stesso senso: Sez. III, n. 49419 del 02/12/2009 - 22/12/2009, ric. Ugochukwu, *ivi*, m. 245600; Sez. VI, n. 23819 del 12/03/2004 - 24/05/2004, ric. Neumann, *ivi*, m. 229519.

l'ambito di un procedimento i cui atti siano stati successivamente trasmessi al P.M., in applicazione del primo comma dell'art. 54 cod. proc. pen., all'ufficio di procura presso un diverso giudice, non perde efficacia qualora, entro venti giorni, non sia intervenuto nuovo provvedimento del giudice ritenuto competente, poiché l'inefficacia sancita dall'art. 27 cod. proc. pen. presuppone che il trasferimento degli atti faccia seguito ad una formale dichiarazione di incompetenza del primo giudice" (n. 23819 del 2004, in *CED Cass.*, m. 229.519) e ciò perché, fino a quando un altro organo di giurisdizione non venga formalmente investito del procedimento con ordinanza suscettibile di dar luogo a conflitto, i provvedimenti di natura organizzatoria emessi da una parte, sia pure pubblica, sono inidonei a invalidare un atto giurisdizionale, a nulla rilevando che, per effetto del meccanismo di cui agli artt. 54 e seguenti cod. proc. pen., altro giudice possa essere in seguito investito del procedimento (n. 29343 del 2009, in *CED Cass.*, m. 244.325; n. 5666 del 2007, *ivi*, m. 236.125; n. 49419 del 2009, *ivi*, m. 245.600). È stato, infatti, autorevolmente osservato che: "i provvedimenti di natura organizzatoria emessi da una parte, sia pure pubblica, sono inidonei a influire su un atto giurisdizionale, a nulla rilevando che, per effetto del meccanismo di cui agli artt. 54 ss. c.p.p., altro giudice possa essere in seguito investito del procedimento. Del resto è lo stesso sistema processuale a tracciare, in materia di competenza (generale e funzionale), un ambito normativo del tutto autonomo (Libro I, Titolo II), in relazione alla figura del P.M., rispetto a quella del giudice (Libro I, Titolo I) ed è dunque per una ragione non solo formale, ma soprattutto sostanziale, che l'art. 27 cod. proc. pen. richiede una pronuncia giudiziale di competenza (Sez. I, 28 aprile 2009 - 16 luglio 2009, n. 29343, Graziano, in *CED Cass.*, m. 244.325). Ne consegue che la possibilità di porre rimedio ad eventuali contrasti tra uffici del P.M. nella fase procedimentale delle indagini preliminari, attraverso il ricorso agli istituti disciplinati dagli artt. 54, 54 bis, e 54 ter, cod. proc. pen. (che, tuttavia, rimangono del tutto estranei alla procedura giurisdizionale dei conflitti), rappresenta una conferma dell'assoluta impossibilità di ravvisare pur suggestive identità di situazioni in tema di "spostamento" del procedimento ed in relazione alla sfera di applicabilità dell'art. 27 cod. proc. pen. (Sez. Unite, n. 12823, in *CED Cass.*, m. 246.273) e che nessuna interferenza è ipotizzabile, attesa la peculiare fase procedimentale, con il principio del giudice naturale.

Manifestamente infondata è anche la censura di mancanza di pronuncia circa l'adeguatezza della misura custodiale posto che il Tribunale, con motivazione sintetica ma esaustiva ha ritenuto del tutto adeguata la misura alla mutata situazione delle contestazioni mosse ai due indagati, che unitariamente considerate superano i limiti posti dall'art. 275 cod. proc. pen. .

Ai sensi dell'art. 616 cod. proc. pen., con il provvedimento che dichiara inammissibile il ricorso, la parte privata che lo ha proposto deve essere condannata al pagamento delle spese del procedimento, nonché - ravvisandosi profili di colpa nella determinazione della causa di inammissibilità - al versamento a favore della Cassa delle ammende di una somma che, alla luce del *dicum* della Corte Costituzionale nella sentenza n. 186 del 2000, sussistendo profili di colpa, si stima equo determinare in euro 1.000,00 (mille/00). Deve disporsi - ai sensi dell'art. 94, comma 1 ter, delle disposizioni di attuazione del codice di procedura penale - che copia della stessa sia trasmessa al direttore dell'istituto penitenziario in cui l'indagato trovasi ristretto perché provveda a quanto stabilito al comma 1 bis del citato articolo 94. (omissis)

SEZIONE II - 19 febbraio 2015

Pres. Esposito, Rel. Lombardo, P.M. Galli (concl. parz. conf.); Ric. P.M. in proc. Russo e altro

Udienza preliminare - Modificazione dell'imputazione - Reati connessi perché commessi con più azioni od omissioni esecutive di un medesimo disegno criminoso - Richiesta di contestazione suppletiva da parte del pubblico ministero - Rigoletto - Abnormità del provvedimento - Esclusione (Cod. proc. pen. artt. 423, 12, primo comma, lett. b), 517, 606)

Non è abnorme l'ordinanza con la quale il giudice della udienza preliminare nega al pubblico ministero la possibilità di contestare nuovi fatti di reato legati dal vincolo della continuazione a quelli già contestati, poichè il provvedimento, sotto il profilo strutturale, rientra nel potere del g.u.p. di controllare e autorizzare le contestazioni suppletive e, sotto l'aspetto funzionale, non provoca alcuna stasi processuale in ragione della possibilità per il pubblico ministero di esercitare separatamente l'azione penale. (1)

Ritenuto in fatto e in diritto

1. Il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Agrigento ricorre per Cassazione avverso l'ordinanza del g.u.p. del locale Tribunale di cui in epigrafe, che - in sede di udienza preliminare - ha escluso la contestazione di nuovi fatti di reato da parte del pubblico ministero. Deduce l'abnormità del provvedimento del g.u.p., che avrebbe impedito al Pubblico Ministero l'esercizio di un potere assegnatogli dalla legge.

Nella specie, gli imputati Russo e Conti, accusati di associazione per delinquere e di numerose truffe aggravate in danno dell'I.n.a.i.l. per avere attestato - nella qualità di medici - patologie inesistenti derivanti da infortuni sul lavoro mai avvenuti, furono tratti a giudizio dinanzi al Giudice dell'udienza preliminare; nel corso dell'udienza preliminare, il P.M., avendo accertato - a seguito di indagini suppletive - a carico degli imputati ulteriori episodi di truffa aggravata commessi ai danni dell'I.n.a.i.l. col medesimo *modus operandi* e nel medesimo arco temporale, li contestò ai medesimi imputati. Il Giudice, tuttavia, a seguito di opposizione degli imputati, negò l'ammissibilità della nuova contestazione, inquadrandola nella fattispecie di cui al comma 2, dell'art. 423, Cod. proc. pen. e disponendo la trasmissione del verbale al P.M., ai fini del separato esercizio dell'azione penale.

Secondo il Procuratore ricorrente, tale inquadramento giuridico sarebbe errato, in quanto i nuovi reati contestati sarebbero connessi, a norma dell'art. 12 comma 1 lett. b), a quelli di cui alla originaria contestazione (trattandosi di azioni esecutive del medesimo disegno criminoso); pertanto, la nuova contestazione non avrebbe abbisognato né del consenso dell'imputato né dell'autorizzazione del Giudice, il quale - con l'ordinanza impugnata - avrebbe impedito l'esercizio doveroso dell'azione penale da parte del Pubblico Ministero, ponendo in essere un atto abnorme.

(1) Nel senso che 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, Sez. Unite, n. 25957 del 26/03/2009 - dep. 22/06/2009, ric. P.M. in proc. Toni e altro, in *CED Cass.*, m. 243590, in *Giurisprudenza Italiana* 2010, 6, pag. 1426, con nota di C. ANGELONI, *Atto abnorme*.

2. Il ricorso è inammissibile.

Com'è noto, le ordinanze endoprocessuali non rientrano tra i provvedimenti avverso i quali - ai sensi dell'art. 606, comma 2, Cod. proc. pen. - può essere proposto ricorso per cassazione; esse tuttavia - secondo la pacifica giurisprudenza di questa Corte suprema - possono essere impugnate col ricorso per cassazione per violazione di legge quando assumano il carattere della abnormità.

Orbene, nel caso di specie, contrariamente a quanto ritenuto dal ricorrente, deve escludersi che l'ordinanza del Giudice dell'udienza preliminare che ha escluso la contestazione suppletiva effettuata dal Pubblico Ministero rivesta i caratteri della abnormità.

E invero, come hanno affermato le Sezioni Unite di questa Corte, l'abnormità - per essere tale - non deve integrare solo un semplice vizio dell'atto in sé, da cui scaturiscono determinate patologie sul piano della dinamica processuale, ma deve integrare - sempre e comunque - uno sviamento della funzione giurisdizionale, la quale non risponde più al modello previsto dalla legge, ma si colloca al di là del perimetro entro il quale è riconosciuta dall'ordinamento (*Cass.*, Sez. Unite, n. 25957 del 26 marzo 2009, in *CED Cass.*, m. 243.590). È perciò affetto da abnormità il provvedimento che, per la singolarità e stranezza del contenuto, risulti avulso dall'intero ordinamento processuale ovvero quello che, pur essendo in astratto manifestazione di legittimo potere, si espliciti al di fuori dei casi consentiti e delle ipotesi previste, al di là di ogni ragionevole limite.

In particolare, secondo la giurisprudenza di questa Corte, l'abnormità dell'atto processuale può presentarsi sotto due forme, in quanto essa può riguardare o il "profilo strutturale", allorché l'atto - per la sua singolarità - si ponga al di fuori del sistema organico della legge processuale, o il "profilo funzionale", quando esso, pur non estraneo al sistema normativo, determini la stasi del processo e l'impossibilità di proseguirlo (*Cass.*, Sez. Unite, n. 26 del 24 novembre 1999, in *CED Cass.*, m. 215.094); non è, invece, abnorme il provvedimento del Giudice che, lungi dall'essere avulso dal sistema, costituisce espressione dei poteri riconosciutigli dall'ordinamento e non determina la stasi del procedimento.

Nel caso di specie, è agevole rilevare che l'ordinanza impugnata, nonostante la sua scarsa intellegibilità e a prescindere dalla sua dedotta erroneità, non può ritenersi abnorme né "in senso strutturale" né "in senso funzionale": non "in senso strutturale" perché risponde al modello legale, in quanto costituisce esercizio di un potere specifico del Giudice dell'udienza preliminare - quando ne ricorrano i presupposti (si tratti cioè di contestare un "fatto nuovo" non enunciato nella richiesta di rinvio a giudizio) - quello di controllare e autorizzare le contestazioni suppletive ai sensi dell'art. 423, comma 2, Cod. proc. pen.; non "in senso funzionale", perché l'ordinanza impugnata non provoca alcuna stasi processuale e non determina una situazione processuale insanabile.

È noto che l'art. 423, comma 1, Cod. proc. pen. stabilisce che se, nel corso dell'udienza preliminare, il fatto risulta diverso da come è descritto nell'imputazione ovvero emerge un reato connesso a norma dell'art. dell'art. 12, comma 1, lett. b) o una circostanza aggravante, il Pubblico Ministero modifica l'imputazione e la contesta all'imputato presente. In tal caso, la modifica dell'imputazione prescinde dal consenso dell'imputato e dall'autorizzazione del Giudice, corrispondendo ad un vero e proprio potere-dovere del Pubblico Ministero, cui è estraneo alcun profilo di discrezionalità.

Va osservato, in proposito, che tanto l'art. 423 quanto il corrispondente art. 517 Cod. proc. pen. (dettato per il dibattimento) richiamano la disposizione dell'art. 12, comma 1, lett. b), la quale originariamente si riferiva solo ai casi di concorso formale e a un ristretto ambito di casi di concorso materiale ("se una persona è imputata di più reati commessi con una sola azione od omissione ovvero con più azioni od omissioni in unità di tempo o di luogo"), ma ora - a seguito delle

modifiche introdotte dall'art. 1 del D. L. 20 novembre 1991 n. 367, convertito nella legge 20 gennaio 1992 n. 8 - include nei casi di connessione anche quello del reato continuato ("più azioni od omissioni esecutive di un medesimo disegno criminoso"). Conseguentemente, a seguito di tali modifiche dell'art. 12, comma, 1 lett. b) e del loro riflesso sul disposto degli artt. 423 e 517 Cod. proc. pen., il Pubblico Ministero può ora contestare, senza il consenso dell'imputato e senza l'autorizzazione del Giudice (sia nell'udienza preliminare sia nel dibattimento), il "reato continuato", ossia una condotta materialmente distinta da quella in ordine alla quale si procede.

Si tratta di una fattispecie - quella in cui si tratti di contestare il reato continuato - radicalmente diversa da quella in cui si tratti di contestare la "diversità del fatto" o una circostanza aggravante (fattispecie queste previste, per l'udienza preliminare, nel medesimo art. 423, comma 1 e, per il dibattimento, negli artt. 516 e 517 Cod. proc. pen.), perché, nel caso di "reato continuato", è possibile l'esercizio di un'azione penale separata, come nel caso del "fatto nuovo"; mentre non è possibile il separato esercizio dell'azione penale nel caso in cui risulti la "diversità del fatto" o la sussistenza di una circostanza aggravante.

Quanto detto vuol dire che, ove il Giudice, erroneamente qualificando il fatto contestato dal Pubblico Ministero come "fatto nuovo", piuttosto che come "reato continuato", neghi l'autorizzazione alla nuova contestazione, non per questo si determinerà una stasi del procedimento: si determinerà solo la impossibilità di celebrare il *simultaneus processus*, ma resterà salva la possibilità per il Pubblico Ministero di esercitare separatamente l'azione penale.

Non così sarebbe, invece, qualora il Giudice impedisse al Pubblico Ministero di contestare una circostanza aggravante o il "fatto diverso", perché in queste ipotesi - trattandosi del medesimo fatto contestato - non sarà possibile - per il principio del "ne bis in idem" enunciato dall'art. 649 Cod. proc. pen. (c.d. "divieto di nuovo giudizio") - un nuovo e separato esercizio dell'azione penale e il giudicato sul fatto originariamente contestato precluderà un nuovo esercizio dell'azione penale in ordine al medesimo fatto, sia pure diversamente descritto.

È questa la ragione per la quale la giurisprudenza di questa Corte - sia pure con riferimento alla disciplina delle nuove contestazioni nel dibattimento dettata dagli artt. 516 e 517 Cod. proc. pen. - ha affermato che è abnorme, e come tale ricorribile per cassazione, il provvedimento con il quale il Giudice del dibattimento disponga la trasmissione degli atti al P.M., inibendogli l'esercizio dell'azione penale attraverso la facoltà di modificare o integrare l'imputazione, a norma degli artt. 516 e 517 Cod. proc. pen., quando si tratti di contestare in via suppletiva il "fatto diverso" (Sez. VI, n. 37577 del 15 ottobre 2010, in *CED Cass.*, m. 248.539) o una circostanza aggravante (Sez. V, n. 2673 del 2 giugno 1999, *ivi*, m. 213.970).

Tuttavia, per le ragioni dianzi dette, tale principio non può valere allorché si tratti di contestare nuovi fatti di reato legati col vincolo della continuazione a quelli già contestati, giacché in tal caso - a fronte della negazione (sia pure errata) del *simultaneus processus* da parte del Giudice - non rimane precluso il separato esercizio dell'azione penale da parte del Pubblico Ministero.

In conclusione, l'ordinanza impugnata non può qualificarsi "abnorme", sia perché (a prescindere dalla sua correttezza) risponde al modello legale, sia perché non determina comunque la stasi del procedimento.

Sul punto, va enunciato il seguente principio di diritto:

«Non è impugnabile per Cassazione, in quanto non è abnorme, l'ordinanza con la quale il Giudice dell'udienza preliminare nega al Pubblico Ministero, nel corso della stessa udienza, la possibilità di contestare - a norma degli artt. 423, comma 1 e 12, comma 1 lett. b) Cod. proc. pen. - nuovi fatti di reato legati col vincolo della continuazione a quelli già contestati, in quanto tale provve-

dimento - per quanto possa essere errato in ordine alla qualificazione giuridica della nuova contestazione - non priva il Pubblico Ministero della possibilità di esercitare separatamente l'azione penale e rientra nell'ambito delle prerogative del Giudice dell'udienza preliminare, che ha il dovere di controllare se la contestazione del Pubblico Ministero non riguardi un "fatto nuovo" e non sia impedita dalla negazione del consenso da parte dell'imputato».

3. Alla luce di tale principio, il ricorso deve essere dichiarato inammissibile. (*omissis*)

SEZIONE III - 18 febbraio 2015

Pres. Squassoni, Rel. Ramacci, P.M. Izzo (concl. conf.); Ric. Nesci

Misure cautelari - Misure cautelari reali - Sequestro preventivo - Manufatto edilizio abusivo - Irrevocabilità della sentenza di condanna - Effetti - Perdita di efficacia del provvedimento di sequestro - Sentenza non definitiva - Restituzione del bene - Condizioni - Cessazione esigenze cautelari (Cod. proc. pen. art. 321; D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, art. 44 lett. b)

L'irrevocabilità della sentenza di condanna determina la perdita di efficacia del provvedimento di sequestro preventivo di un manufatto edilizio abusivo, mentre la non definitività della sentenza ne impedisce la restituzione salvo che le esigenze cautelari giustificative del vincolo siano cessate.

Ritenuto in fatto

1. Il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Paola, in data 28 aprile 2014 ha rigettato la richiesta di dissequestro di un cantiere edile sottoposto a vincolo reale nell'ambito di un procedimento nei confronti di Libera Nesci, alla quale era stata applicata, con sentenza irrevocabile, la pena concordata con il Pubblico Ministero ai sensi dell'art. 444, Cod. proc. pen. per i reati di cui agli artt. 181 d.lgs. 42\2004 e 44, lett. c) d.P.R. 380\01.

Osserva il Giudice del merito che l'istanza di restituzione era accompagnata da una richiesta di sanatoria delle opere abusive (sopraelevazione di un preesistente fabbricato) ma che tale evenienza non giustificava il dissequestro, non essendo necessario il compimento di alcuna attività sull'immobile al fine di ottenere la sanatoria.

2. Avverso tale pronuncia la predetta propone ricorso per Cassazione tramite il proprio difensore di fiducia, deducendo, con un unico motivo di ricorso, la abnormità e l'illegittimità del provvedimento impugnato.

Rileva la ricorrente che il mantenimento del vincolo cautelare non avrebbe ragione d'essere dopo la pronuncia di una sentenza irrevocabile di condanna, tanto più quando, come nel caso in esame, sia manifestata la volontà di sanare l'abuso, né la permanenza della misura reale sarebbe giustificata dalla demolizione del manufatto eventualmente ordinata dal Giudice.

Insiste, pertanto, per l'accoglimento del ricorso.

Considerato in diritto

1. Va preliminarmente osservato che la questione relativa al rigetto della richiesta di revoca del sequestro preventivo andava prospettata al Giudice dell'esecuzione con atto di opposizione.

L'articolo 667, comma quarto, Cod. proc. pen. stabilisce infatti che, contro l'ordinanza emessa dal Giudice dell'esecuzione, possono proporre opposizione, davanti allo stesso Giudice, il Pub-

blico Ministero, l'interessato e il difensore e che, in tal caso, si procede a norma dell'articolo 666 Cod. proc. pen..

L'opposizione è proposta, a pena di decadenza, entro quindici giorni dalla comunicazione o dalla notificazione dell'ordinanza.

Ciò posto, occorre ricordare che secondo la prevalente giurisprudenza di questa Corte, condivisa dal Collegio, il provvedimento pronunciato dal Giudice dell'esecuzione a norma dell'articolo 667, comma quarto, Cod. proc. pen. non è ricorribile per cassazione, essendo in tal caso consentita l'opposizione dinanzi allo stesso Giudice che lo ha pronunciato nelle forme previste dall'articolo 666, commi terzo e ss., Cod. proc. pen..

Tuttavia, in applicazione del principio di conservazione degli atti, il ricorso irritualmente proposto va qualificato come opposizione, con la conseguente trasmissione al Giudice dell'esecuzione (v., da ultimo, Sez. I, n. 33007 del 9 luglio 2013, ric. Compagnone, in *CED Cass.*, m. 257.006, nonché Sez. VI, n. 35408 del 22 settembre 2010, ric. Mafrica, *ivi*, m. 248.634, con richiami ai prec.).

2. La ricorrente ha tuttavia posto a base del suo ricorso non soltanto l'illegittimità del provvedimento, ma anche la sua abnormità.

A tale proposito occorre rilevare che, ai fini dell'individuazione della nozione di abnormità dell'atto, deve farsi riferimento a quanto evidenziato dalle Sezioni Unite di questa Corte (Sez. Unite, n. 25957 del 26 marzo 2009, P.M. in proc. Toni, in *CED Cass.*, m. 243.590), stabilizzando una situazione che vedeva contrapposti due diversi orientamenti, uno dei quali facente capo ad un concetto estensivo dell'atto abnorme, mentre l'altro propendeva per una più ristretta delimitazione dell'ambito di applicazione del medesimo concetto.

Il supremo organo nomofilattico ha chiarito, dunque, che l'abnormità «più che rappresentare un vizio dell'atto in sé, da cui scaturiscono determinate patologie sul piano della dinamica processuale, integra - sempre e comunque - uno sviamento della funzione giurisdizionale, la quale non risponde più al modello previsto dalla legge, ma si colloca al di là del perimetro entro il quale è riconosciuta dall'ordinamento. Tanto che si tratti di un atto strutturalmente "eccentrico" rispetto a quelli positivamente disciplinati, quanto che si versi in una ipotesi di atto normativamente previsto e disciplinato, ma "utilizzato" al di fuori dell'area che ne individua la funzione e la stessa ragione di essere nell'iter procedimentale, ciò che segnala la relativa abnormità è proprio l'esistenza o meno del "potere" di adottarlo. In questa prospettiva, dunque, abnormità strutturale e funzionale si saldano all'interno di un "fenomeno" unitario. Se all'autorità giudiziaria può riconoscersi l'"attribuzione" circa l'adottabilità di un determinato provvedimento, i relativi, eventuali vizi saranno solo quelli previsti dalla legge, a prescindere dal fatto che da essi derivino effetti regressivi del processo. Ove, invece, sia proprio l'"attribuzione" a far difetto - e con essa, quindi, il legittimo esercizio della funzione giurisdizionale - la conseguenza non potrà essere altra che quella dell'abnormità, cui consegue l'esigenza di rimozione".

Sotto altro profilo, le Sezioni Unite hanno evidenziato la natura eccezionale dell'abnormità in quanto derogatoria del principio di tassatività delle nullità di cui all'art. 177, Cod. proc. pen. e dei mezzi di impugnazione (art. 568, Cod. proc. pen.), ritenendola quindi ravvisabile solo in difetto di ulteriori strumenti di gravame o di possibilità offerte dal sistema per rimediare, con prontezza, all'anomalia della pronuncia giudiziale nell'ambito dello sviluppo processuale e delle sue fasi.

Tali caratteristiche, definite di «assoluta atipicità e residualità del fenomeno», non consentono quindi una dilatazione del concetto di abnormità ed una sua impropria utilizzazione al fine di fronteggiare situazioni di illegittimità ritenute non diversamente inquadabili o suscettibili di rimedio.

Da ciò consegue che l'abnormità strutturale deve considerarsi limitata ai casi in cui il Giudice eserciti un potere che l'ordina-

mento processuale non gli attribuisce, configurabile una carenza di potere in astratto, ovvero in quelli in cui sia riscontrabile una deviazione del provvedimento giudiziale rispetto allo scopo di modello legale, con conseguente esercizio di un potere previsto dall'ordinamento, ma in una situazione processuale del tutto diversa da quella contemplata dalla legge e, quindi, completamente al di fuori dei casi consentiti, perché al di là di ogni ragionevole limite e determinante una carenza di potere in concreto.

L'abnormità funzionale è invece rinvenibile in caso di stasi del processo e di impossibilità di proseguirlo e deve ritenersi circoscritta al caso in cui il provvedimento giudiziario imponga al Pubblico Ministero un adempimento tale da concretizzare un atto nullo rilevabile successivamente nel procedimento o nel processo.

3. È dunque alla luce di tali principi che occorre valutare la questione sottoposta all'attenzione del Collegio, rilevando che il provvedimento impugnato non presenta le caratteristiche dell'atto strutturalmente o funzionalmente abnorme, in quanto conseguenza di un potere esercitato dal Giudice nell'ambito di quelli attribuitigli dalla legge processuale ed, in ogni caso, non determinante alcuna stasi del processo.

4. Deve ricordarsi anche come questa Corte abbia già avuto modo di precisare che l'irrevocabilità della sentenza di condanna determina la perdita di efficacia del provvedimento di sequestro preventivo di un manufatto edilizio abusivo, mentre la non definitività della sentenza ne impedisce la restituzione, salvo che le esigenze cautelari giustificative del vincolo siano cessate (Sez. III, n. 6462 del 14 dicembre 2007 (dep. 2008), ric. Oriente, in *CED Cass.*, m. 239.289; Sez. III, n. 45674 del 21 ottobre 2003, ric. Cotena, *ivi*, m. 226.860; Sez. III, n. 12288 del 27 settembre 2000, ric. Cimaglia A., *ivi*, m. 218.007. V. anche Sez. I, n. 8533 del 9 gennaio 2013, ric. Zhugri, *ivi*, m. 254.927).

È dunque la definitività della pronuncia che comporta la cessazione del vincolo reale (sempreché non sia stata disposta la confisca e non vi sia stata conversione in sequestro conservativo) e tale evenienza avrebbe dovuto essere verificata dal Giudice dell'esecuzione, indipendentemente dall'avvio di una procedura di sanatoria dell'intervento abusivo, individuando, poi, all'esito di tale verifica, l'avente diritto alla restituzione dell'immobile, tenendo conto dell'eventuale acquisizione *ex lege* al patrimonio del Comune conseguente ad inottemperanza all'ordine di demolizione emesso dall'amministrazione comunale (cfr. Sez. III, n. 42637 del 26 settembre 2013, ric. Braccini, in *CED Cass.*, m. 258.308).

Il ricorso deve, pertanto, essere qualificato come opposizione ai sensi dell'art. 667, comma quarto, Cod. proc. pen., con trasmissione degli atti al Tribunale di Paola. (*omissis*)

SEZIONE V - 22 gennaio 2015

Pres. Fumo, Rel. Lignola; P.M. Pinelli (concl. diff.); Ric. Selvi

Misure cautelari - Misure cautelari reali - Giudicato cautelare - Preclusione endoprocessuale quando manchino modifiche della situazione di fatto - Effetti e limiti (Cod. proc. pen. artt. 321, 322, 324, 649)

Con riguardo agli effetti delle pronunce in materia cautelare più che di "giudicato" si deve parlare di preclusione endoprocessuale, la quale è finalizzata ad evitare ulteriori interventi giudiziari, in assenza di una modifica della situazione di riferimento, rendendo inammissibili istanze fondate su motivi che hanno già formato oggetto di apposita valutazione. Da tale principio derivano i seguenti corollari: che il c.d. giudicato cautelare non può operare in un diverso procedimento; che non si estende a tutte le

questioni deducibili, bensì esclusivamente a quelle che sono state dedotte ed effettivamente decise. (1)

Ritenuto in fatto

1. Con ordinanza dell'8 luglio 2014, il Tribunale di Milano, in funzione di giudice del riesame, ha confermato il decreto di sequestro preventivo a fini di confisca di alcuni beni di Selvi Gianluca, per un valore equivalente al profitto del reato di trasferimento fraudolento di valori aggravato dalla transnazionalità, per il quale egli risulta indagato in concorso con altri soggetti, pari a 52 milioni di euro (artt. 12 *quinquies* della legge 356/1992 e 4 della legge 146/2006, capo *e2* della imputazione provvisoria).

La vicenda riguarda la presunta appropriazione indebita (pure contestata all'indagato) dei fondi della Cassa previdenziale dei ragionieri e dei periti commerciali (d'ora innanzi CNPR) affidati in gestione ad Adenium Sicav, che, nell'impostazione accusatoria accolta dai Giudici del riesame, sarebbero stati oggetto di distrazione e successivo occultamento mediante una serie di operazioni finanziarie effettuate all'estero e culminate con il rientro dell'originaria provvista in Italia in favore di diversi soggetti. In particolare l'indagato era amministratore di una delle società beneficiarie delle somme di denaro.

2. Avverso l'ordinanza ricorrono i difensori del Selvi, avv. Luigi Stortoni e Aldo Meyer, articolando sei motivi.

2.1 Con il primo si deduce violazione dell'art. 606, lett. *b*) e *c*), in relazione agli artt. 309 e 324 Cod. proc. pen., per avere il Tribunale del riesame ravvisato nel caso di specie i presupposti del giudicato cautelare, in riferimento all'aggravante della transnazionalità di cui all'art. 4 della L. 146/2006, questione mai sollevata in sede di riesame della cautela personale e sollevata solo in sede di riesame della misura reale. Si evidenzia in proposito:

- che le due procedure incidentali riguardanti le misure cautelari personale e reale sono del tutto autonome;
- che secondo i consolidati principi affermati da questa Suprema Corte il giudicato cautelare copre il dedotto e non il deducibile;
- che in ogni caso la misura personale è stata annullata con sentenza dell'11 settembre 2014 della Sezione Feriale.

2.2 Con il secondo motivo si deduce l'errata applicazione degli artt. 4 e 11 della L. n. 146/2006 e 321 Cod. proc. pen., rilevando l'inconfigurabilità della contestata aggravante della transnazionalità e la conseguente illegittimità del sequestro di beni per valore equivalente al profitto del reato di cui all'art. 12 *quinquies* L. n. 356/1992. In proposito si osserva come la suddetta aggravante sia stata contestata con riferimento all'ipotesi dell'implicazione nella consumazione del reato di un gruppo criminale organizzato, impegnato in attività criminali in più di uno Stato; si richiamano gli insegnamenti di questa Corte (in particolare la decisione delle Sezioni Unite n. 18374 del 31 gennaio 2013) che ha individuato i parametri, contorni e limiti del concetto di transnazionalità e si evidenzia che ai fini dell'operatività dell'aggravante non è sufficiente che la condotta illecita si collochi, sia pure in parte, al di fuori del territorio nazionale o che alla stessa concorrano soggetti operanti all'estero oppure che gli effetti si producano oltre confine, ma è necessario che alla commissione del singolo reato abbia contribuito una specifica realtà plurisoggettiva (il "gruppo criminale organizzato transnazionale") del tutto autonoma e distinta sia dall'associazione attiva sul territorio nazionale, sia dai singoli concorrenti chiamati a rispondere, a titolo di concorso, del delitto di trasferimento fraudolento di valori. Pertanto deve ritenersi er-

ronea la ricostruzione del Tribunale, che ha identificato tale gruppo con i soggetti operanti all'estero, coinvolti nelle operazioni finanziarie attraverso cui sarebbe stato effettuato il trasferimento fraudolento di valori, poiché questi sono in realtà estranei al reato o al più dei semplici concorrenti nel reato.

2.3 Con il terzo motivo si deduce l'errata applicazione degli artt. 4 e 11 della L. n. 146/2006 e 321 Cod. proc. pen., stante l'impossibilità di collegare la sussistenza dell'aggravante della transnazionalità al delitto di appropriazione indebita e la conseguente impossibilità di disporre il sequestro di somme o valori che costituiscono l'equivalente del profitto direttamente conseguito dal reato di appropriazione indebita asseritamente commesso.

Si giudica infatti contraddittoria l'affermazione del g.i.p. di ritenere che le somme rappresentino il profitto del reato di appropriazione indebita da una parte (reato che non consente l'apposizione del vincolo reale, in considerazione dei limiti editali) e di disporre il sequestro come profitto del delitto di trasferimento fraudolento di valori dall'altra, considerato anche che nella realizzazione del secondo reato non interviene l'ipotetico gruppo criminale organizzato transnazionale, coinvolto nella sola appropriazione indebita. A fronte di ciò il Tribunale del riesame si limita ad affermare che il profitto discende dal delitto di cui all'articolo 12 *quinquies*.

2.4 Con il quarto motivo si deduce l'errata applicazione degli artt. 11 della L. n. 146/2006, 646 Cod. pen e 12 *quinquies* della legge 356/1992, poiché l'attività svolta era pienamente conforme ai rapporti tra Cassa ed investitore, non avendo quest'ultimo mai ecceduto la sfera delle proprie facoltà: la Cassa Ragionieri aveva attribuito parte dei propri fondi alla Sicav lussemburghese e, quindi, le scelte di investimento effettuate da quest'ultima non costituivano una appropriazione, bensì il semplice adempimento del mandato attribuito. Questo rendeva lecita la fase di acquisizione dei fondi, venendo a mancare il reato presupposto.

In sede di riesame erano state evidenziate molteplici ragioni per escludere la sussistenza del reato presupposto di appropriazione indebita, ma l'ordinanza impugnata ha trattato in modo generico la tematica della interversione del possesso, basandosi sul solo elemento che era stato effettuato un tipo di investimento che necessitava del parere del Comitato dei Delegati dell'ente previdenziale (organo rappresentativo di tutti gli ordini territoriali), cosa non corrispondente al vero, secondo il ricorrente, ai sensi dell'articolo 16 dello statuto della Cassa.

Inoltre, secondo la regolamentazione dei rapporti tra soci-investitori di una Sicav e gestori della medesima, in corrispondenza al modello attuativo delle direttive europee - modello che vale sia per l'Italia, sia per il Lussemburgo - il socio investitore non può intervenire nella fase di scelta degli investimenti da parte della società di gestione, non potendo quindi valere nel caso concreto una eventuale diversa volontà della Cassa Ragionieri rispetto all'investimento in concreto. Impostazione questa confermata dalle intese concretamente pattuite tra la Cassa ed Adenium Sicav.

2.5 Con il quinto motivo si deduce l'inosservanza ed errata applicazione degli artt. 321 Cod. proc. pen., 11 L. n. 146/2006, 646 Cod. pen e 12 *quinquies* della legge 356/1992, non essendo individuato nel provvedimento impugnato alcun trasferimento fraudolento o fittizia attribuzione e non potendosi quindi affermare la provenienza delittuosa delle somme trasferite secondo la prospettazione dell'ordinanza.

Si esclude la fittizia intestazione come finalità fraudolenta, essendo le società coinvolte nel passaggio di denaro non caratterizzate da funzioni di prestanome; in particolare il ricorrente risultava legale rappresentante della Confidi Prof Cooperativa di garanzia (oltre che consigliere di Banca Arner S.p.A., per un periodo, e socio unico e amministratore di HPS S.p.A. Holding), ma tale punto è stato del tutto trascurato dal Tribunale del riesame, nono-

(1) Sez. VI, n. 34565 del 22/05/2014, ric. Eleuteri, in *CED Cass.*, m. 259902; Sez. I, n. 10699 del 05/02/2013, ric. Ferraro, *ivi*, m. 255334; Sez. Unite, n. 29952 del 24/05/2004, ric. Romagnoli, *ivi*, m. 228117, in *Casazione penale* 2005, 12, pag. 3933, con nota di C. VITIELLO, *Sui limiti del giudicato cautelare*; Sez. VI, n. 43213 del 27/10/2010, ric. Riviezzi, *ivi*, m. 248804; Sez. IV, n. 32929 del 04/06/2009, ric. Mariani, *ivi*, m. 244976.

stante i rilievi difensivi; comunque l'accusa non ha offerto prova che le società in questione valessero solo quale schermo fittizio per celare l'identità degli indagati.

Per quanto attiene alle modalità fraudolente della fittizia attribuzione del bene, si osserva che, pur ipotizzando l'attività di conseguimento del profitto illecito, la stessa non si configura come realizzata attraverso il reato di cui all'art. 12 *quinquies* della legge 356/1992, perché i passaggi di denaro sono stati effettuati con ordinarie e trasparenti modalità di trasferimento, attraverso l'impiego degli usuali canali bancari, oggetto dei controlli previsti dalla legge.

2.6 Con il sesto motivo si deduce l'inosservanza e l'errata applicazione dell'art. 12 *quinquies* della legge 356/1992, stante l'impossibilità di contestare il delitto di trasferimento fraudolento di valori in capo al soggetto accusato di essere autore del reato presupposto. In proposito viene rilevata l'irragionevolezza di una interpretazione che, pur riconoscendo la non punibilità dell'auto-riciclaggio allo stato della legislazione, vorrebbe sanzionabile una condotta prodromica alla sua realizzazione, senza peraltro considerare come l'espresso richiamo da parte del citato art. 12 *quinquies* dell'art. 648 *bis* Cod. pen. debba ritenersi comprensivo anche della clausola di esclusione della punibilità dell'autore del reato presupposto contemplata in tale ultima disposizione, non essendo individuato alcun trasferimento fraudolento o fittizia attribuzione e non potendosi quindi affermare la provenienza delittuosa delle somme trasferite, secondo la prospettazione della ordinanza impugnata. Si critica a tal proposito l'interpretazione della recente decisione delle Sezioni Unite di questa Corte n. 25191 del 27 febbraio 2014, secondo la quale è configurabile il reato di cui all'art. 12 *quinquies* del D.L. 8 giugno 1992, n. 306, conv. in legge 7 agosto 1992, n. 356 in capo all'autore del delitto presupposto, il quale attribuisca fittiziamente ad altri la titolarità o la disponibilità di denaro, beni o altre utilità, di cui rimanga effettivamente *dominus*, al fine di agevolare una successiva circolazione nel tessuto finanziario, economico e produttivo, poiché la disposizione di cui all'art. 12 *quinquies* citato consente di perseguire anche i fatti di "auto" ricettazione, riciclaggio o reimpiego (Sez. Unite, Sentenza n. 25191 del 27 febbraio 2014, ric. Iavarazzo, in *CED Cass.*, m. 259.590).

Considerato in diritto

1. I primi due motivi di ricorso sono fondati, con conseguente assorbimento degli altri.

1.1 Con riferimento al primo motivo, va in generale ricordato che la nozione di "giudicato cautelare" deve essere impiegata con prudenza, tenendo sempre presente le finalità in vista delle quali dottrina e giurisprudenza sono giunte ad elaborare siffatto concetto.

Come è noto il giudicato in senso proprio si forma sulle sentenze divenute irrevocabili, cioè non più impugnabili attraverso i mezzi ordinari. Per effetto dell'irrevocabilità le sentenze divengono tendenzialmente immodificabili: assumono il crisma dell'intangibilità, divengono "cosa giudicata". Proprio l'esigenza di certezza della decisione ha condotto ad elaborare il concetto di "giudicato cautelare", trasferendo in ambito cautelare alcune delle caratteristiche proprie del giudicato che si forma sulle sentenze. Dunque, al fine di garantire la stabilità dei provvedimenti cautelari, si ritiene che, una volta esperiti tutti i mezzi di impugnazione previsti dal Codice di rito avverso le misure cautelari, o trascorsi inutilmente i termini per presentarli, si formi una sorta di giudicato (c.d. giudicato cautelare). L'operazione risponde a chiare necessità di economia processuale: si vuole evitare la riproposizione di istanze aventi ad oggetto una stessa misura cautelare, fondate sugli stessi presupposti già vagliati dal giudice dell'impugnazione e respinte.

1.2 Tuttavia la trasposizione in ambito cautelare degli effetti

propri del giudicato formatosi sulle decisioni definitive non può essere effettuata in termini assoluti: essa incontra dei limiti dovuti alle funzioni ed alle peculiarità delle misure cautelari. In particolare, l'efficacia delle misure cautelari è intimamente connessa alla sussistenza ed alla permanenza delle condizioni di applicabilità, mentre il concetto di giudicato attiene a situazioni che hanno assunto il crisma della immutabilità e definitività. Con riguardo agli effetti delle pronunce in materia cautelare, quindi, più che di "giudicato" si dovrebbe parlare di una preclusione endoprocessuale, che impedisce la reiterazione di provvedimenti aventi lo stesso oggetto. Sotto questo angolo visuale il fenomeno assume una portata più ristretta, in quanto involge solo le questioni, esplicitamente o implicitamente, trattate e non anche quelle deducibili (e non dedotte).

1.3 Inoltre la preclusione opera allo stato degli atti, nel senso che dipende dal permanere della situazione di fatto presente al momento della decisione. In altre parole la preclusione endoprocessuale è finalizzata ad evitare ulteriori interventi giudiziari, in assenza di una modifica della situazione di riferimento, rendendo inammissibili istanze fondate su motivi che hanno già formato oggetto di apposita valutazione.

1.4 Nel caso di specie l'affermazione del Tribunale secondo la quale sarebbe preclusa la questione della sussistenza dell'aggravante della transnazionalità, poiché non contestata nel procedimento di riesame della misura cautelare personale, è errata in diritto, poiché per pacifica giurisprudenza di questa Corte il c.d. giudicato cautelare non può operare in un diverso procedimento (Sez. VI, n. 34565 del 22 maggio 2014, ric. Eleuteri, in *CED Cass.*, m. 259.902; con riferimento al giudicato cautelare formatosi in punto di inutilizzabilità delle intercettazioni in un diverso procedimento, ancorché a carico del compartecipe per i medesimi reati, si veda

Sez. I, n. 10699 del 5 febbraio 2013, ric. Ferraro, in *CED Cass.*, m. 255.334). E non può nutrirsi alcun dubbio sul fatto che il procedimento di riesame della misura cautelare reale sia distinto da quello riguardante la misura cautelare personale, ancorché a carico della stessa persona e per gli stessi fatti.

1.5 Parimenti va ribadita l'affermazione di principio secondo la quale il cosiddetto giudicato cautelare non si estende a tutte le questioni deducibili, bensì esclusivamente a quelle che sono state dedotte ed effettivamente decise (Sez. Unite, n. 29952 del 24 maggio 2004, ric. Romagnoli, in *CED Cass.*, m. 228.117; Sez. VI, n. 43213 del 27 ottobre 2010, ric. Riviezzi, *ivi*, m. 248.804; Sez. IV, n. 32929 del 4 giugno 2009, ric. Mariani, *ivi*, m. 244.976).

2. La fondatezza del primo motivo, consente di affrontare anche il secondo motivo, avente ad oggetto, appunto, la configurabilità dell'aggravante della transnazionalità.

2.1 Deve essere preliminarmente evidenziato come l'unico reato tra quelli per cui si procede nei confronti dell'indagato per cui è prevista la confisca nella forma per equivalente del profitto è quello di interposizione fittizia di cui all'art. 12 *quinquies* della L. n. 356/1992, in relazione al quale la misura cautelare reale è stata effettivamente disposta.

2.2 Ancora va ribadito come sia consentito, ai sensi dell'art. 325 Cod. proc. pen., ricorrere avverso le ordinanze in materia cautelare reale esclusivamente per violazione di legge, vizio che, in relazione ai difetti della motivazione, si configura in riferimento all'art. 125, comma 3, Cod. proc. pen. ogni qual volta l'apparato giustificativo del provvedimento impugnato risulti o del tutto mancante o, quanto meno, privo dei requisiti minimi di coerenza, completezza e ragionevolezza e quindi inidoneo a rendere comprensibile l'itinerario logico seguito dal Giudice (Sez. Unite, n. 25932 del 29 maggio 2008, ric. Ivanov, in *CED Cass.*, m. 239.692; Sez. Unite, n. 5876 del 28 gennaio 2004, ric. Bevilacqua, *ivi*, m. 226.710).

2.3 Infine va ricordato che l'orizzonte cognitivo del Giudice del riesame in materia di cautele reali è circoscritto, per quanto qui di interesse, alla verifica della sussistenza del *fumus commissi delicti*, vale a dire della astratta sussistenza in una determinata ipotesi di reato del fatto contestato. In tal senso, peraltro, questa Corte ha progressivamente avuto modo di precisare come il sindacato sul punto debba consistere nella verifica in modo puntuale e coerente degli elementi in base ai quali desumere l'esistenza del reato configurato, in quanto la "serietà degli indizi" costituisce presupposto per l'applicazione delle misure (Sez. VI, n. 45591 del 24 ottobre 2013, ric. Ferro in *CED Cass.*, m. 257.816). In altri termini, pur essendo precluso il sindacato sul merito dell'azione penale, il giudice deve verificare la sussistenza del presupposto del *fumus commissi delicti* attraverso un accertamento concreto, basato sulla indicazione di elementi dimostrativi, sia pure sul piano indiziario, della sussistenza del reato ipotizzato (Sez. V, n. 49596 del 16 settembre 2014, ric. Armento, in *CED Cass.*, m. 261.677).

3. Alla luce dei principi testé illustrati deve ritenersi che il secondo motivo di ricorso sia fondato.

3.1 Come ricordato il sequestro è stato disposto nella prospettiva della confisca per equivalente del profitto del reato di interposizione fittizia addebitato al Selvi. In astratto l'applicazione della suddetta misura cautelare è legittimata dalla contestazione dell'aggravante prevista dall'art. 4, L. n. 146/2006, in ragione del fatto che il reato sarebbe stato commesso con il contributo di un gruppo criminale organizzato impegnato in attività criminali in più di uno Stato. Ed infatti la configurazione di tale fattispecie imprime al reato in contestazione il carattere della transnazionalità ai sensi dell'art. 3, lett. c), della legge da ultima menzionata, di per sé sufficiente ad autorizzare la confisca per equivalente del profitto prevista dall'art. 11 della stessa legge.

3.2 Recentemente le Sezioni Unite hanno chiarito quali siano gli elementi che caratterizzano il gruppo criminale organizzato, cui fanno riferimento gli artt. 3 e 4 della citata L. n. 146/2006, precisando in tal senso, secondo le indicazioni contenute nell'art. 2, punti a) e c), della Convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato del 15 novembre 2000 (cosiddetta Convenzione di Palermo), come gli stessi debbano essere identificati: a) nella stabilità di rapporti fra gli adepti; b) in un minimo di organizzazione, senza che peraltro sia necessaria una formale definizione di ruoli; c) nella non occasionalità o estemporaneità dell'organizzazione; d) nella sua costituzione in vista anche di un solo reato e per il conseguimento di un vantaggio finanziario o di altro vantaggio materiale (Sez. Unite, n. 18374 del 31 gennaio 2013, ric. Adami, in *CED Cass.*, m. 255.034). Il Supremo Collegio ha altresì evidenziato come il gruppo criminale organizzato costituisca certamente un *quid pluris* rispetto al mero concorso di persone, ma si diversifichi anche dall'associazione a delinquere di cui all'art. 416, Cod. pen., la quale richiede un'articolata organizzazione strutturale, seppure in forma minima od elementare, tendenzialmente stabile e permanente, una precisa ripartizione di ruoli e la pianificazione di una serie indeterminata di reati.

3.3 Di questi principi il Tribunale non ha dimostrato di aver tenuto pienamente conto, essendosi limitato a dedurre il coinvolgimento di un gruppo criminale organizzato nella consumazione del reato dal fatto che i fondi originariamente distratti sarebbero transitati, prima di rientrare in Italia, attraverso una serie di "stazioni" intermedie situate all'estero, grazie ad una serie di operazioni effettuate con la collaborazione degli agenti stranieri degli enti gestori dei rapporti bancari e degli strumenti finanziari all'uopo utilizzati. In altri termini il coacervo di tali soggetti identificherebbe il "gruppo criminale organizzato" di cui sopra.

3.4 In proposito è necessario evidenziare come i giudici del riesame non abbiano spiegato innanzi tutto perché i soggetti operanti per conto delle entità finanziarie o bancarie interessate dovrebbero

far parte di una struttura unitaria identificabile come gruppo criminale, a meno di non doversi ritenere che le stesse entità menzionate siano state considerate espressione di tale gruppo, rappresentandone cioè lo strumento operativo. Conclusione che per vero dovrebbe poter trovare un qualche supporto nel compendio indiziario di riferimento descritto dal provvedimento impugnato e che invece non emerge dal testo del medesimo e ciò a tacere del fatto che alcuni degli enti coinvolti sono in realtà noti istituti bancari di rilevanti dimensioni come Deutsche Bank.

3.5 Comunque rimane indimostrato che gli agenti stranieri stessi abbiano tra loro costituito un gruppo criminale, non essendo sufficiente a tal fine - come sostanzialmente ha fatto il Tribunale - rilevare che gli autori del reato si siano serviti di strutture e persone operanti in più Stati per commetterlo, giacché, come ricordato dalle Sezioni Unite, perché possa ritenersi configurabile un gruppo criminale organizzato, è necessario dimostrare che esista effettivamente un insieme di persone riconoscibili come tali in forza dei rapporti stabili intercorrenti tra le stesse e che tale insieme abbia costituito una autonoma (per quanto minimale) organizzazione finalizzata alla consumazione di un'attività illecita. Dalla motivazione del provvedimento impugnato non emerge invece nemmeno la base fattuale che consenta di ritenere che i soggetti stranieri coinvolti nella vicenda avessero effettivi rapporti tra loro di natura tale da lasciar presumere che agissero in maniera coordinata per realizzare finalità illecite. Ed in tal senso il riferimento alle cariche contestualmente ricoperte da Vikram Rege in alcuni degli enti coinvolti nel trasferimento dei fondi è al più sufficiente a corroborare il sospetto di un suo possibile concorso nei reati contestati (insufficiente alla configurabilità dell'aggravante di cui si tratta), ma non già che gli altri operatori finanziari abbiano agito sotto la sua direzione nell'ambito di un gruppo criminale, a meno di non rifugiarsi nuovamente nell'ipotesi - come si è visto indimostrata - che le stesse strutture finanziarie utilizzate fossero state costituite con finalità illecite.

3.6 Perché sia configurabile l'aggravante contestata è poi necessario che il gruppo criminale abbia contribuito alla consumazione del reato che si pretende transnazionale. Va da sé che il contributo deve essere consapevole e dunque, sebbene nei limiti della regola di giudizio propria dell'incidente cautelare reale, è necessario dimostrare che il "gruppo" (anche se non necessariamente tutti i suoi ipotetici componenti) abbia agito per agevolare un fraudolento trasferimento di valori. Nulla di tutto ciò emerge dal provvedimento impugnato, che non si cura di spiegare perché i legittimi rappresentanti di enti finanziari richiesti dell'esecuzione di operazioni coerenti con l'attività gestita dai medesimi dovrebbero aver agito nella consapevolezza di contribuire alla consumazione di un reato.

3.7 Né, infine, rileva il rinvio operato dal provvedimento impugnato ai principi affermati da Sez. II, n. 30873 del 18 luglio 2013, ric. Passerino, richiamata in nota. A parte il fatto che tale pronuncia ha ad oggetto la peculiare fattispecie dell'associazione a delinquere in relazione alla quale sia stata contestata l'aggravante di cui all'art. 4 L. n. 146/2006, la stessa si limita a rinviare ad un passo della già citata sentenza delle Sezioni Unite, la quale, come già detto, precisa come la suddetta aggravante sussista se nella consumazione del reato abbiano contribuito soggetti operanti a livello internazionale, purché gli stessi possano identificarsi come autonomo gruppo - nel senso definito dall'art. 2, lett. c) della parimenti citata Convenzione di Palermo - e non nella loro singolarità considerati. Insomma, la meritevolezza dell'aggravamento del trattamento sanzionatorio è individuata dal legislatore - come già illustrato - proprio dalla ritenuta maggiore pericolosità dell'appoggio fornito in un contesto transnazionale non già da un singolo, bensì da un gruppo organizzato.

4. L'accoglimento del primo motivo comporta l'assorbimento

di tutti gli altri non già trattati. Conseguentemente il provvedimento impugnato deve essere annullato con rinvio per nuovo esame al Tribunale di Milano, il quale si atterrà ai principi in precedenza illustrati. (*omissis*)

SEZIONE II - 15 gennaio 2015

Pres. Iannelli, Rel. Diotallevi, P.M. Stabile (concl. parz. conf.); Ric.

Sospensione del processo con messa alla prova - Principio di retroattività della *lex mitior* - Applicabilità - Esclusione - Termine finale per la presentazione della richiesta - Irragionevolezza - Esclusione (Cod. proc. pen. art. 464; Cod. pen. art. 168 bis, 2; Cost. art. 117, comma 1; Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificata con l. 4 agosto 1955, n. 848, art. 7)

*La messa alla prova per gli adulti si configura come un procedimento del tutto alternativo rispetto all'accertamento giudiziale penale, che non incide sulla valutazione sociale del fatto, la cui valenza negativa rimane anzi il presupposto per imporre all'imputato, il quale ne abbia fatto esplicita richiesta, un programma di trattamento alla cui osservanza con esito positivo consegua l'estinzione del reato. Ne consegue l'estraneità dell'istituto all'ambito di operatività del principio di retroattività della *lex mitior* e, quindi, l'esclusione del contrasto della mancata previsione di un'applicazione retroattiva dell'istituto della messa alla prova con l'art. 7, par. 1 CEDU, come interpretato dalla Corte di Strasburgo, per il tramite della norma di cui all'art. 117, comma 1 Cost. che del primo (norma interposta) costituisce il parametro di legalità costituzionale, ed altresì la non irragionevolezza della fissazione del termine finale di presentazione della richiesta al momento delle conclusioni rassegnate dalle parti a norma degli art. 421 e 422 cod. proc. pen.. La possibilità di presentare, infatti, la richiesta alla prima udienza successiva all'entrata in vigore della legge n. 67 del 2014 significherebbe, infatti, collegare l'esercizio della facoltà ad un termine in realtà mobile, posto che detta udienza potrebbe avere luogo ad istruttoria dibattimentale sia in corso che conclusa, durante la discussione finale o addirittura coincidere con quella fissata unicamente per la lettura del dispositivo, con grave compromissione delle ragioni di economia processuale e della ragionevole durata del processo e, in definitiva, con il principio costituzionale del giusto processo. (1)*

Ritenuto in fatto

L'imputato ricorre avverso la sentenza emessa dalla Corte di appello di Milano il 16 settembre 2014 con la quale veniva confermata la sentenza del g.i.p. del Tribunale di Milano del 13 aprile 2012 di condanna per i reati a lui ascritti di truffa, appropriazione indebita e altro.

Chiedendo l'annullamento del provvedimento impugnato, ai

sensi dell'art. 606 lett. b) e lett. e), deduce:

a) L'inosservanza ed erronea applicazione della legge penale in relazione agli artt. 168 bis, ter e quater, Cod. pen. e art. 464 bis e ss. Cod. proc. pen. e art. 657 Cod. proc. pen. posto che il giudice di merito avrebbe dovuto accogliere l'istanza di messa alla prova.

In particolare il ricorrente deduce che la Corte d'appello ha erroneamente ritenuto inammissibile la richiesta di applicazione dell'istituto della messa alla prova in grado d'appello, in assenza di una norma transitoria, che consentisse l'applicazione del nuovo istituto introdotto con la legge n. 67/2014 appunto ai processi che abbiano superato i rigorosi sbarramenti previsti dall'art. 464 bis Cod. pen..

In realtà gli effetti sostanziali dell'istituto, e la conseguente applicazione dell'art. 2, comma 4, Cod. pen., consentirebbero una applicazione retroattiva della normativa in questione, con riferimento anche alla giurisprudenza della CEDU e in particolare del principio della *lex mitior*, così come applicato nella sentenza della Corte di Strasburgo Scoppola contro Italia del 17 settembre 2009. Un'interpretazione diversa, quale quella fatta propria dalla Corte d'appello, anche in relazione a una pronuncia della Corte di Cassazione, determinerebbe una situazione di disparità di trattamento rispetto a fatti pregressi per procedimenti pendenti, con violazione dell'art. 3 Cost..

b) Entità della pena. Violazione dei criteri di computo della medesima.

Il ricorrente lamenta l'eccessività della pena inflittagli, in relazione al suo comportamento processuale e ai fatti commessi, in violazione dei criteri di dosimetri della medesima, con una determinazione della stessa non specifica nei vari passaggi e riferimenti ai reati contestati.

Considerato in diritto

1. Il ricorso è manifestamente infondato.

Con riferimento al primo motivo di ricorso osserva il Collegio che con l'entrata in vigore della legge 28 aprile 2014, n. 67, è divenuta effettiva l'applicabilità e l'operatività delle disposizioni che disciplinano il nuovo istituto della messa alla prova.

Con questo istituto il legislatore ha introdotto la sospensione del procedimento con messa alla prova degli imputati adulti (c.d. "probation") anche nel processo e per i reati commessi da imputati maggiorenni, individuando, come si legge nella relazione una *probation* giudiziale nella fase istruttoria, assimilabile al modello adottato nel procedimento minorile (art. 28 del d.P.R. n. 448 del 1988 e art. 27 delle relative norme di attuazione, approvate con D. Lgs. n. 272 del 1989), nel quale la messa alla prova precede la pronuncia di una sentenza di condanna, evidenziando le differenze che l'istituto ha rispetto a quelli esistenti nel nostro orientamento, come quello che è gestito dalla magistratura di sorveglianza in termini di sospensione dell'esecuzione della condanna (art. 656, Cod. proc. pen. e legge n. 354 del 1975 sull'Ordinamento penitenziario), con riguardo alle pene detentive irrogate nel limite dei tre anni nei confronti di soggetti a piede libero;

nonché dalla *probation* penitenziaria, introdotta in Italia dagli artt. 47 ss. della legge n. 354 del 1975 e dall'art. 94 del d.P.R. n.

(1) Nel senso che, nel giudizio di cassazione l'imputato non può chiedere la sospensione del procedimento con la messa alla prova di cui all'art. 168-bis cod. pen., né può altrimenti sollecitare l'annullamento della sentenza impugnata con rinvio al giudice di merito, perché il beneficio dell'estinzione del reato, connesso all'esito positivo della prova, presuppone lo svolgimento di un *iter* processuale alternativo alla celebrazione del giudizio. Il che esclude che, alla luce della sentenza della Corte costituzionale n. 263 del 2011, sia configurabile alcuna lesione del principio di retroattività della *lex mitior*, che imponga, nonostante la mancanza di disposizioni transitorie, l'applicazione della disciplina della sospensione del procedimento con messa alla prova nei giudizi di impugnazione pendenti

alla data della sua entrata in vigore, Sez. fer., n. 42318 del 09/09/2014 - dep. 10/10/2014, ric. Valmaggi, in *CED Cass.*, m. 261096. Nel senso che è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 464 bis, comma secondo, cod. proc. pen., per contrasto all'art. 3 Cost., nella parte in cui non consente l'applicazione dell'istituto della sospensione con messa alla prova ai procedimenti pendenti al momento dell'entrata in vigore della legge 28 aprile 2014, n. 67, quando sia già decorso il termine finale da esso previsto per la presentazione della relativa istanza, in quanto trattasi di scelta rimessa alla discrezionalità del legislatore e non palesemente irragionevole, come tale insindacabile, Sez. VI, n. 47587 del 22/10/2014 - dep. 18/11/2014, *ivi*, m. 261255.

309 del 1990.

L'obiettivo che intende perseguire questa *probation* processuale è quello di offrire immediatamente all'imputato (soprattutto se "primario" e accusato di un reato di minore gravità) un trattamento personalizzato che ne faciliti il recupero ed eviti il danno derivante non solo dalla detenzione in un istituto di pena (spesso occasione di un consolidamento degli aspetti devianti della personalità), ma anche dalle conseguenze sociali di essere stato comunque attinto da una decisione di condanna.

Ciò premesso la collocazione delle disposizioni di cui agli artt 464 *bis*, *ter*, *quater*, *quinqüies*, *sexies*, *septies*, *octies* e *novies* Cod. proc. pen. nel libro VI (sui procedimenti speciali), dopo il titolo V, nell'ambito del (nuovo) titolo V *bis*, porta a ritenere che la sospensione del procedimento con messa alla prova per gli adulti costituisca essa stessa un procedimento speciale, nuovo, che si aggiunge dunque al giudizio abbreviato, all'applicazione delle pena su richiesta delle parti, al giudizio direttissimo, al giudizio immediato ed al procedimento per decreto. L'inquadramento sistematico delle norme che disciplinano l'istituto ha conseguenze importanti per quanto riguarda l'applicabilità delle disposizioni in esame ai processi in corso, non avendo il legislatore contemplato alcuna norma transitoria.

La questione, ovviamente, assorbe qualsiasi altra e ulteriore valutazione in ordine alla sussistenza delle condizioni preclusive previste dall'art. 168 *bis* Cod. pen. che si possono accorpate in due limiti di natura oggettiva, legati alla gravità del reato e quindi alla pena edittale e ad alcune tipologie specifiche dato dal fatto e al fatto che il beneficio non sia già stato concesso ed in un limite di natura soggettiva, concernente la circostanza che il richiedente non sia stato dichiarato delinquente professionale, abituale o per tendenza, che caratterizzano e differenziano notevolmente la *probation* per gli adulti, rispetto a quella prevista nel rito minorile, ove tali limiti non sono contemplati.

Orbene la nuova normativa sulla messa alla prova per gli adulti ha inciso sia sulle norme sostanziali che su quelle processuali, da un lato, introducendo un istituto che è un beneficio ed integra una nuova causa di estinzione del reato, dall'altro, disciplinando con esso un nuovo rito che porta alla definizione anticipata del procedimento.

Valorizzare l'aspetto sostanziale o la prospettiva processuale dell'istituto ha una evidente ricaduta sull'applicabilità o meno delle disposizioni che hanno apportato modifiche al Codice penale e che hanno inciso sulla punibilità del reato, configurandosi esse come norme più favorevoli e ciò sia richiamandosi all'art. 2, comma 4, Cod. pen., che alla disposizione di cui all'art. 7 CEDU, come interpretato nella sentenza Scoppola contro Italia. Una risposta positiva al quesito comporta tuttavia la disapplicazione in fatto di una norma - l'art. 464 *bis*, comma 2, Cod. proc. pen., appunto - che fissa specifici termini di decadenza per la proposizione della richiesta. Il dato, difficilmente superabile, relativo alla disapplicazione da parte del Giudice della disposizione di cui all'art. 464 *bis*, comma 2, Cod. proc. pen., in realtà, forse spiega per quale motivo non sia stata prevista una norma transitoria.

Ed infatti proprio la disposizione di cui all'art. 464 *bis*, comma 2, Cod. proc. pen. può portare a ritenere che l'aver individuato, da parte del legislatore, uno sbarramento che individua espressamente un termine finale di presentazione della richiesta, con diversificazioni collegate ai differenti procedimenti ma comunque ristretta al giudizio di primo grado (le conclusioni ai differenti procedimenti, ma comunque ristretta al giudizio di primo grado rassegnate dalle parti a norma degli artt. 421 e 422; la dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado nel giudizio direttissimo e nel procedimento di citazione diretta a giudizio; o), oltre il quale il beneficio non è più applicabile, può rispondere ad una scelta precisa con la quale il legislatore, con tale disposizione,

ha voluto dettare una disciplina applicabile a tutti i procedimenti pendenti, individuando tra essi quelli in cui la disciplina sostanziale può trovare applicazione (e per converso, quelli ai quali la disciplina non è applicabile).

Una scelta in questo senso, a parere del Collegio, non determina infatti una disparità di trattamento, anche se situazioni pur apparentemente simili sono destinate a ricevere trattamenti differenti, in coerenza con il principio di ragionevolezza che riconosce l'importanza della sistematicità della scelta legislativa. D'altra parte, ponendo mente al fatto che il legislatore, oltre alle norme sostanziali, ha previsto specifiche disposizioni processuali, una delle quali fissa uno sbarramento per la proposizione della richiesta, l'interpretazione costituzionalmente orientata della stessa può correttamente ritenerla espressione della discrezionalità legislativa, caratterizzata dalla scelta di ancorare ad un preciso momento procedurale la possibilità di proporre l'istanza; con ciò si deve escludere che sia incostituzionale aver deciso di lasciar fuori, dal novero dei procedimenti in cui il rito premiale è esperibile, quei procedimenti nei quali tale fase sia stata superata, cioè tecnicamente esaurita.

Il tema è stato già affrontato dalla Corte di Cassazione da alcune pronunce delle Sezioni semplici ed è stato oggetto di una ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite.

La IV Sezione Penale della Corte di Cassazione, con l'ordinanza n. 30559/14, Cass. Pen., Sez. IV, Ord. 9 luglio 2014 (dep. l'11 luglio 2014), n. 30559, Pres. Brusco, Est. Piccialli, Ric. Dalvit ha affrontato la questione dell'applicabilità delle nuove norme della legge n. 67 del 28 aprile 2014, che hanno introdotto nel nostro ordinamento l'istituto della *probation* per gli adulti, nell'ambito di quei processi che, alla data di entrata in vigore della suddetta legge, avvenuta il 17 maggio 2014, hanno superato la fase processuale entro la quale può essere dall'imputato formulata, a pena di decadenza, la richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova.

La mancanza di una disciplina transitoria, dedicata alla soluzione di questa problematica, ha indotto il Collegio della IV sezione a rimettere la questione alle Sezioni Unite, attesa la "delicatezza della materia e la possibilità di soluzioni interpretative in radicale contrasto, afferenti il regolamento di diritti di rilievo costituzionale".

Questo Collegio nel presente caso, in conformità alle decisioni di altre Sezioni semplici, una delle quali peraltro è stata richiamata dallo stesso ricorrente, ritiene che non vi siano le condizioni per l'esistenza di un potenziale, allo stato, contrasto che non possa essere positivamente risolto alla luce della normativa esistente.

Infatti la Sezione Feriale Penale della Suprema Corte, con la sentenza n. 35717/2014 ric. Ceccaroni, si è espressa in senso contrario alla tesi della immediata applicabilità dell'istituto della messa alla prova ai processi in corso.

Come nel caso deciso dalla sentenza Dalvit, sopra richiamata, anche nella vicenda definita dalla sentenza Ceccaroni, l'imputato, dopo avere proposto ricorso avverso la sentenza di appello, che aveva confermato la condanna di primo grado per la contravvenzione di guida in stato di ebbrezza, ha avanzato, nelle more del giudizio di legittimità, una richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova.

Il ricorso è stato rigettato e, con specifico riferimento alla richiesta di sospensione del procedimento avanzata dal ricorrente è stato sottolineato come l'istituto della messa alla prova sia incompatibile con il giudizio, sia di merito che di legittimità, in quanto è stato costruito "dal legislatore come opportunità possibile esclusivamente in radicale alternativa alla celebrazione di ogni tipologia di giudizio di merito, già dal primo grado. Si tratta, quindi, di procedura e opportunità assolutamente incompatibile con alcun giudizio di impugnazione. L'attuale disciplina positiva,

per tanto, esclude la possibilità che la sospensione del procedimento con messa alla prova possa trovare applicazione nel giudizio di legittimità". Inoltre, l'assenza di una disciplina transitoria impone di fare ricorso alla regola generale derivante dal principio del *tempus regit actum*, con la conseguenza che sono da ritenere inammissibili quelle richieste di sospensione del processo con messa alla prova che vengono proposte a processo in corso, in cui siano già stati superati i rigorosi termini decadenziali previsti dall'art. 464 bis, secondo comma, del codice di procedura penale. A supporto di questa interpretazione correttamente deve essere fatto riferimento anche alla sentenza n. 236 del 2011 della Corte costituzionale, che ha ritenuto infondata la questione di incostituzionalità, sollevata in riferimento all'art. 117, primo comma, della Costituzione, relativa alla inapplicabilità dei più favorevoli termini di prescrizione, introdotti dalla legge n. 251 del 2005, ai processi già pendenti in grado di appello o avanti la Corte di Cassazione. In questo caso, infatti, la Corte costituzionale ha sottolineato come nel nostro ordinamento sia da ritenersi assoluto il principio di irretroattività della norma penale sfavorevole, mentre quello della retroattività della norma favorevole può subire delle limitazioni, a condizione, però, che tali limitazioni siano oggettivamente ragionevoli e giustificate, come nell'ipotesi "della diversità dei contesti processuali".

Ora, dal momento che la *lex mitior*, di cui si discute, è "costituita dalla previsione di una ulteriore causa di estinzione del reato tuttavia caratterizzata dalla stretta connessione con un rito peculiare che ne impedisce ogni rilievo nei giudizi di impugnazione", bisogna concludere che "quando il processo è ormai giunto davanti al Giudice dell'impugnazione (perché vi è stata una decisione che ha definito il primo grado di giudizio) non vi è spazio sistematico alcuno per dare ingresso ad una procedura che, come e nei termini in cui si è prima argomentato, è strutturalmente alternativa ad ogni tipo di giudizio su una determinata imputazione. Questo ancor più quando il processo pende nel giudizio di legittimità". (V. anche Sez. Feriali, n. 42318 del 9 settembre 2014 - dep. il 10 ottobre 2014, ric. Valmaggi, in *CED Cass.*, m. 261.096).

Il quadro giurisprudenziale e normativo di riferimento così ricomposto comporta che il principio della *lex mitior* va ricondotto, in via generale, alle norme concernenti le fattispecie penali e le sanzioni ivi previste, con esclusione delle norme processuali che invece trovano il loro primo principio di riferimento nel diverso canone normativo del *tempus regit actum* di cui all'art. 11 disp. prel. Cod. civ.; con la precisazione che le situazioni esaurite potranno sopportare il vaglio di ulteriori valutazioni attraverso l'analisi del filtro di ragionevolezza riconducibile alla considerazione di ulteriori interessi confliggenti, come affermato, positivamente, in tema di prescrizione con la sentenza n. 393 del 2006 della Corte costituzionale, in modo tale che l'esegesi applicativa delle norme aventi valore procedurale potrà trovare una ponderazione di sistema nelle previsioni cui per il cittadino sono legati interessi di natura prettamente sostanziale, primo fra tutti quello alla libertà, che trova il suo presidio costituzionale nell'art. 13 Cost.. La valutazione dell'applicazione retroattiva della *lex mitior*, e la sua conseguente operatività va ricollegata al principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost. e al fatto che la stessa arriva a sopportare deroghe nella sua applicazione quando debba confrontarsi con principi di pari rango (si veda ad esempio la vicenda dell'applicazione del regime della prescrizione per la legge 8 dicembre 2005, n. 251, c.d. ex Cirielli, di cui alla sentenza della Corte cost., n. 393 del 2006, che ha ritenuto illegittimamente limitato dalla norma transitoria dell'art. 10, comma 3, l'efficacia retroattiva del regime migliorativo della prescrizione al termine originariamente previsto, mentre ha ritenuto possibile escludere l'efficacia dei più ragionevoli termini di prescrizione per i processi pendenti in grado d'ap-

pello o avanti la Corte di Cassazione (v. Corte cost., sentenze nn. 72 del 2008 e 236 del 2011).

Rispetto a questi approdi ermeneutici non appare inutile richiamare l'articolata ricostruzione prodotta dall'elaborazione giurisprudenziale delle Sezioni Unite in tema di atto processuale e di situazione esaurita, posta alla base della soluzione dei casi di conflitto e dell'applicazione del principio di cui all'art. 11, primo comma, delle preleggi.

La corretta applicazione della normativa intertemporale impone, infatti, anche la esatta individuazione dell'*actus*, che va focalizzato ed isolato, si da cristallizzare la disciplina giuridica ad esso riferibile. In particolare, il concetto di atto deve essere rapportato allo stesso grado di atomizzazione che presentano le concrete e specifiche vicende disciplinate dalla norma processuale coinvolta nella successione. L'atto cioè va considerato nel suo porsi in termini di autonomia rispetto agli altri atti dello stesso processo, dovendosi avere riguardo anche alle dimensioni temporali in cui si colloca, per modulare correttamente il parametro intertemporale e stabilire se sia applicabile il vecchio o il nuovo regime, tra cui quello che ha carattere strumentale e preparatorio rispetto ad una successiva attività del procedimento, con la quale va a integrarsi e completarsi in uno spazio temporale anch'esso più o meno ampio, dando luogo ad una fattispecie processuale complessa. La regola *tempus regit actum* non può dunque non tenere conto della variegata tipologia degli atti processuali e va modulata in relazione alla differente situazione sulla quale questi incidono e che occorre di volta in volta governare (Sez. Unite, n. 44895 del 17 luglio 2014 - dep. il 28 ottobre 2014, ric. Pinna, in *CED Cass.*, m. 260.926; *ivi*, m. 226.927). E ritiene il Collegio che la definizione di "rapporto esaurito", con riferimento specifico all'istituto della messa alla prova, in base alla quale è stato definito tale (cioè esaurito) la fase processuale specifica, in relazione ai diversi riti, sta nel momento in cui avvenga il passaggio del procedimento alla fase successiva (dibattimentale). D'altra parte lo stesso principio della *lex mitior*, elaborato dalla giurisprudenza della Corte EDU con la sentenza del 17/09/2009, Scoppola c. Italia, citata, e che ha fortemente valorizzato la centralità dell'art. 7 CEDU, che sancisce il principio di legalità dei reati e delle pene, non ha sancito solo «il principio della irretroattività delle leggi penali più severe, ma, implicitamente, il principio della retroattività della legge meno severa». Tuttavia, secondo la stessa Corte EDU, «tale principio non diviene al contempo, un principio dell'ordinamento processuale». È la stessa Corte, dunque, che chiarisce che resta ragionevole l'applicazione del principio *tempus regit actum* per quanto riguarda l'ambito processuale, pur dovendosi accuratamente definire di volta in volta se le norme di cui si discute appartengano o meno sostanzialmente alla sfera del diritto penale materiale.

La soluzione del problema in esame resta perciò affidata alla ricostruzione del sistema processuale nell'ottica dell'applicazione del principio *tempus regit actum*, pur dovendosi accuratamente definire di volta in volta se le norme di cui si discute appartengano o meno alla sfera del diritto penale materiale, o meglio subiscano una diretta incidenza nella loro conformazione dall'attrazione nella sfera sostanziale. Sulla base di queste premesse la Corte di Cassazione ha ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 464 bis, comma secondo, Cod. proc. pen., per contrasto all'art. 3 Cost., nella parte in cui non consente l'applicazione dell'istituto della sospensione con messa alla prova ai procedimenti pendenti al momento dell'entrata in vigore della legge 28 aprile 2014, n. 67, quando sia già decorso il termine finale da esso previsto per la presentazione della relativa istanza, in quanto trattasi di scelta rimessa alla discrezionalità del legisla-

tore e non palesemente irragionevole, come tale insindacabile. (Sez. VI, n. 47587 del 22 ottobre 2014 - dep. il 18 novembre 2014, ric. Calamo, in *CED Cass.*, m. 261.255). Anche in questo caso era stato indicato quale parametro di legalità costituzionale il principio di retroattività della *lex mitior* successiva desumibile dall'art. 7, par. 1 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e che farebbe ormai parte del sistema quale specificazione dell'art. 2, comma 4, Cod. pen.. Tuttavia (v. Corte Cost. n. 236 del 2011 cit. e Corte Europea dei Diritti dell'Uomo di Strasburgo), il principio di retroattività della *lex mitior*, così come in generale le norme in materia di retroattività contenute nell'art. 7 della Convenzione EDU, concerne le sole "disposizioni che definiscono i reati e le pene che li reprimono" (CEDU sent. 27 aprile 2010, Morabito contro Italia, nonché sent. 17 settembre 2009, Scoppola contro Italia), trattandosi oltre tutto di principio riconosciuto dalla Convenzione Europea che non coincide, tuttavia, con quello regolato nel nostro ordinamento dall'art. 2, comma 4, Cod. pen.. Quest'ultimo riguarda, infatti, ogni disposizione penale successiva alla commissione del fatto, che apporti modifiche *in melius* di qualunque genere alla disciplina di una fattispecie criminosa, incidendo sul complessivo trattamento riservato al reo, mentre il primo ha una portata più circoscritta, concernendo le sole norme che prevedono i reati e le relative sanzioni (v. Corte cost. n. 20136 del 2011 cit.: "*La diversa e più ristretta, portata del principio convenzionale è confermata dal riferimento che la giurisprudenza europea fa alle fonti internazionali e comunitarie e alle pronunce della Corte di giustizia dell'Unione europea. Sia l'art. 15 del Patto internazionale sui diritti civili e politici, sia l'art. 49 della Carta di Nizza, infatti, non si riferiscono a qualsiasi disposizione penale, ma solo alla legge «che prevede l'applicazione di una pena più lieve»*"). Sempre, infatti, secondo la fondamentale Corte Costituzionale n. 236 del 2011, "*è da ritenere che il principio di retroattività della lex mitior riconosciuto dalla Corte di Strasburgo riguardi esclusivamente la fattispecie incriminatrice e la pena, mentre sono estranee all'ambito di operatività di tale principio, così delineato, le ipotesi in cui non si verifica un mutamento, favorevole al reo, nella valutazione sociale del fatto che porti a ritenerlo penalmente lecito o comunque di minore gravità*".

Ciò premesso il nuovo istituto della messa alla prova si configura come un percorso del tutto alternativo rispetto all'accertamento giudiziale penale, ma non incide affatto sulla valutazione sociale del fatto, la cui valenza negativa rimane anzi il presupposto per imporre all'imputato, il quale ne abbia fatto esplicita richiesta, un programma di trattamento alla cui osservanza con esito positivo consegua l'estinzione del reato.

Si è, dunque ed all'evidenza, al di fuori dell'ambito di operatività del principio di retroattività della *lex mitior* ed è pertanto da escludere che la mancata previsione di una applicazione retroattiva dell'istituto della messa alla prova si ponga in contrasto con l'art. 7, par. 1 CEDU, come interpretato dalla Corte di Strasburgo e violi l'art. 117, comma 1 Cost. che del primo (norma interposta) costituisce il parametro di legalità costituzionale (nello stesso senso v. Cass. Sez. Feriale n. 11 del 31 luglio 2014, ric. Paladino).

Il ricordato carattere alternativo del procedimento di messa alla prova rispetto all'accertamento giudiziale penale non rende, dunque irragionevole la fissazione del termine finale di presentazione della richiesta al momento delle conclusioni rassegnate dalle parti a norma degli artt. 421 e 422 Cod. proc. pen.; la dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado nel giudizio direttissimo e nel procedimento di citazione diretta a giudizio ai sensi degli artt. 550 e segg. Cod. proc. pen., di quindici giorni dalla notifica del decreto di giudizio immediato al-

l'imputato o dalla comunicazione del relativo avviso al difensore, nei casi di giudizio immediato; il medesimo termine previsto dall'art. 461 Cod. proc. pen. per l'opposizione, nei procedimenti per decreto.

La possibilità di presentare la richiesta alla prima udienza successiva all'entrata in vigore della legge n. 67 del 2014 significherebbe, come è stato correttamente evidenziato, collegare l'esercizio della facoltà ad un termine in realtà mobile, posto che detta udienza potrebbe avere luogo ad istruttoria dibattimentale sia in corso che conclusa, durante la discussione finale o addirittura coincidere con quella fissata unicamente per la lettura del dispositivo, con grave compromissione delle ragioni di economia processuale e della ragionevole durata del processo e, in definitiva, con il principio costituzionale del giusto processo.

È già stato poi sottolineato dalla giurisprudenza che successivamente è entrata in vigore la legge 11 agosto 2014 n. 118 che ha introdotto nella legge n. 67 del 2014 l'art. 15 *bis* (Norme transitorie), previsione concernente, tuttavia, il solo Capo III della Legge e la disciplina ivi stabilita di sospensione del procedimento nei confronti degli irreperibili, ma non il Capo II relativo alla messa alla prova, confermando a contrario che non vi è stato da parte del legislatore alcun ripensamento quanto alla individuazione del termine finale di presentazione dell'istanza di cui all'art. 464 *bis*, comma 2, Cod. proc. pen..

Per quanto riguarda il secondo motivo di ricorso osserva la Corte che lo stesso è privo della specificità, prescritta dall'art. 581, lett. c), in relazione all'art 591 lett. c) Cod. proc. pen., a fronte delle motivazioni svolte dal Giudice d'appello, che non risultano viziate da illogicità (si veda l'articolata motivazione sul punto a pag. 9 della sentenza d'appello in ordine ai criteri di determinazione della pena);

questa Corte ha stabilito che "*La mancanza nell'atto di impugnazione dei requisiti prescritti dall'art. 581, Cod. proc. pen. - compreso quello della specificità dei motivi - rende l'atto medesimo inidoneo ad introdurre il nuovo grado di giudizio ed a produrre, quindi, quegli effetti cui si ricollega la possibilità di emettere una pronuncia diversa dalla dichiarazione di inammissibilità*". (Cass. pen., Sez I, del 22 aprile 1997, ric. Pace, in *CED Cass.*, m. 207.648).

Uniformandosi a tale orientamento che il Collegio condivide, va dichiarata inammissibile l'impugnazione;

Ne consegue, per il disposto dell'art. 616 Cod. proc. pen., la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali nonché al versamento, in favore della Cassa delle ammende, di una somma che, considerati i profili di colpa emergenti dal ricorso, si determina equitativamente in Euro 1000;

Non si provvede sulle spese richieste dalla parte civile in quanto, in tema di impugnazioni, qualora dall'eventuale accoglimento del ricorso proposto dall'imputato non possa derivare alcun pregiudizio alla parte civile, quest'ultima, non avendo interesse a formulare proprie conclusioni nel giudizio, non ha diritto alla rifusione delle spese processuali, in caso di rigetto o declaratoria di inammissibilità dell'impugnazione, rimanendo impregiudicata la possibilità di adire il giudice civile anche all'esito positivo del percorso di messa alla prova ai fini del risarcimento del danno subito e riguardando gli altri motivi di ricorso esclusivamente i criteri di determinazione della pena. (v. anche Sez. VI, n. 1671 del 20 dicembre 2013 - dep. il 15 gennaio 2014, ric. Spagnuolo, in *CED Cass.*, m. 258.524). In particolare per il motivo di ricorso relativo alla richiesta di applicazione dell'istituto della messa alla prova tale conclusione trova sostegno anche negli arresti giurisprudenziali in base ai quali è stato affermato che, seppur per la diversa ipotesi di estinzione del reato ai sensi dell'art. 35 del D. Lgs. 28 agosto 2000, n. 274, non sussiste alcun interesse per la parte civile ad

impugnare, anche ai soli fini civili, la sentenza dichiarativa dell'estinzione del reato per intervenuta condotta riparatoria in quanto tale pronuncia, limitandosi ad accertare la congruità del risarcimento offerto ai soli fini dell'estinzione del reato, non riveste autorità di giudicato nel giudizio civile per le restituzioni o per il risarcimento del danno e non produce, pertanto, alcun effetto pregiudizievole nei confronti della parte civile (così Sez. V, 6 giugno 2008, n. 27392, ric. Di Rienzo non massimata sul punto). Si precisa in tale arresto che l'interesse alla proposizione dell'impugnazione non è costituito dalla sola discordanza tra la decisione impugnata e la pronuncia cui si tende mediante il gravame, occorrendo altresì che l'eliminazione del provvedimento ritenuto pregiudizievole comporti una situazione pratica più vantaggiosa rispetto a quella esistente. Per contro, la sentenza del giudice di pace, accertando la congruità del risarcimento offerto ai soli fini dell'estinzione del reato ai sensi dell'art. 35 citato, con valutazione operata allo stato degli atti, senza alcuna istruttoria e con sentenza predibattimentale, non produce alcun effetto pregiudizievole nei confronti della parte civile ricorrente. Invero, l'art. 652 Cod. proc. pen. prevede che solo la sentenza di assoluzione pronunciata in giudizio, in seguito a dibattimento, per insussistenza del fatto, mancata commissione dello stesso da parte dell'imputato o ricorrenza di un'esimente abbia efficacia di giudicato nell'eventuale giudizio civile di responsabilità che la parte civile può instaurare nei confronti dell'imputato. Dunque, poiché nell'eventuale giudizio civile di danno la parte civile non può risentire alcun pregiudizio dalla sentenza di proscioglimento intervenuta nella specie, essa non ha interesse a formulare censure riguardo alla dichiarazione di estinzione del reato. Tale soluzione ermeneutica è stata poi successivamente ribadita da Sez. IV, 26 gennaio 2011, n. 15619, ric. D'Angelo, non massimata; Sez. IV, 18 febbraio 2014, n. 46368, ric. Imbrocè, in *CED Cass.*, m. 260.946 e Sez. V, 26 giugno 2014, n. 30535, ric. Uggini, *ivi*, m. 260.037. Orbene, a parere del Collegio, le conclusioni sopra riportate possono trovare applicazione, *mutatis mutandis*, anche nel caso di sospensione del processo con messa alla prova, dove la messa alla prova comporta la prestazione di condotte volte all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose derivanti dal reato, nonché, ove possibile, il risarcimento del danno dallo stesso cagionato. Orbene, appare evidente che se il danno viene interamente risarcito la parte offesa, già costituita parte civile non avrà nulla di cui lamentarsi; in caso contrario, l'eventuale risarcimento parziale o, in ipotesi, l'assenza di un totale risarcimento, non potrà rivestire autorità di giudicato nel giudizio civile per le restituzioni o per il risarcimento del danno e non produrrà, pertanto, alcun effetto pregiudizievole nei confronti della parte civile. L'istituto in esame si configura come una peculiare forma di definizione alternativa del procedimento, attraverso la previsione di un ulteriore rito speciale, che sicuramente persegue un obiettivo di deflazione ma che trova la sua *ratio* nell'esigenza di configurare anche un sistema che vuole porsi come mezzo di tutela sostanziale dei beni giuridici lesi, più che come astratto ed indefettibile meccanismo retributivo conseguente alla commissione del reato. Il giudice, infatti, arriverà ad assumere una decisione sulla richiesta sempre che non debba pronunciare sentenza *ex art.* 129 Cod. proc. pen. e dovrà farlo con Ordinanza pronunciata in udienza (anche appositamente fissata ai sensi dell'art. 127 Cod. proc. pen.), sentite le parti, nonché la persona offesa, il cui parere però non è vincolante. Ed è importante sottolineare che l'ordinanza è ricorribile autonomamente per cassazione, anche dalla persona offesa, ma solo se essa non è stata sentita o non ha avuto avviso e, in ogni caso, l'impugnazione proposta non sospende il procedimento. In base ai parametri di cui all'art. 133, Cod. pen. se il

giudice reputa idoneo il programma di trattamento presentato e ritiene che l'imputato si asterrà dal commettere ulteriori reati, valutata anche la circostanza che il domicilio dell'imputato, indicato nel programma, sia tale da assicurare le esigenze di tutela della persona offesa, concede il beneficio, disponendo, con ordinanza, la sospensione del procedimento con messa alla prova. Orbene è pacifico, dunque, che la valutazione da parte del giudice, non si basa su elementi di prova, ma, eventualmente, potrebbe prendere visione degli atti contenuti nel fascicolo del P.M., valorizzando la disposizione di cui all'art. 464 *quater*, comma 3 e in assenza di una esplicita norma di divieto al riguardo se, nel contempo si vuole rendere concreto il riferimento ai parametri di cui all'art. 133 Cod. pen.. Ma, in ogni caso, la decisione assunta, nell'ipotesi di esito positivo della messa alla prova, non potrà avere alcuna incidenza sull'eventuale giudizio civile instaurato per il risarcimento del danno. (*omissis*)

SEZIONE V - 25 novembre 2014

Pres. Oldi, Rel. Settembre, P.M. (concl. diff.); Ric. Pulselli

Persona offesa - Richiesta di restituzione nel termine - Legittimazione - Esclusione (Cod. proc. pen. artt. 90, 175)

La persona offesa, non essendo "parte" del processo in senso tecnico, non può chiedere ed ottenere la restituzione nel termine ai sensi dell'art. 175 cod. proc. pen..

Ritenuto in fatto

1. Il Tribunale di Firenze, con sentenza del 29 gennaio 2013, ha applicato a Pulselli Elisabetta, ai sensi dell'art. 444, Cod. proc. pen., la pena di mesi otto di reclusione per i reati di cui agli artt. 81, Cpv., 485, 483, 61, n. 11, Cod. pen. e l'ha condannata al pagamento delle spese sostenute dalla parte civile, liquidate in € 4.800, oltre accessori di legge.

2. Contro la sentenza suddetta ha proposto personalmente ricorso per cassazione l'imputata con due motivi.

2.1. Col primo censura, per violazione di legge, il provvedimento con cui il Tribunale ha restituito in termine la parte offesa per la costituzione di parte civile. Rappresenta che il processo fu chiamato, per la prima volta, dinanzi a diverso Giudice all'udienza dell'8 ottobre 2013, nel corso della quale, in assenza della persona offesa, fu avanzata, dall'imputata, istanza di patteggiamento. Il Giudice "dichiarava l'apertura del dibattimento e decideva di ritirarsi in camera di consiglio per esprimersi sulla richiesta di patteggiamento". Con circa un'ora di ritardo compariva, poi, il difensore della persona offesa, che produceva nota scritta di rinvio *ad horas* per concomitante impegno professionale unitamente a dichiarazione di costituzione di parte civile, sulla quale il difensore dell'imputata si opponeva. Il Giudice, dopo essersi ritirato in Camera di consiglio per decidere sia sulla richiesta di applicazione pena che sulla eccezione alla costituzione di parte civile, rigettava la prima richiesta e non si pronunciava sulla seconda.

Alla successiva udienza del 29 ottobre 2013 il diverso Giudice investito del processo ammetteva la costituzione di parte civile, ritenendo che la nota scritta - in cui si parlava di concomitanti impegni professionali - fosse da interpretare come implicita richiesta di remissione in termini ai sensi dell'art. 175 Cod. proc. pen..

Tanto premesso, si duole della abnormità del provvedimento di rigetto della eccezione e di ammissione della parte civile, sia perché una richiesta di restituzione in termini non era stata for-

mulata, sia perché l'istituto dell'art. 175 Cod. proc. pen. si riferisce alle parti e non anche alla persona offesa. Inoltre, perché nella nota scritta dell'8 ottobre non si faceva riferimento a nessun caso fortuito o di forza maggiore, ma solo a concomitante impegno professionale.

2.2. Col secondo si duole della liquidazione delle spese a favore della parte civile, effettuata senza adeguata motivazione.

3. Con memoria depositata nella cancelleria del Tribunale competente il 16 dicembre 2013 il difensore della parte civile ha chiesto il rigetto del ricorso. Deduce di aver presentato al cancelliere designato per l'udienza dell'8 ottobre 2013, prima ancora della chiamata del processo, dichiarazione manoscritta di volersi costituire parte civile per conto della persona offesa, accompagnando tale dichiarazione con istanza di aspettare il suo rientro, dovendosi allontanare per concomitanti impegni professionali.

Considerato in diritto

Il ricorso è fondato.

Premesso che in tema di partecipazione della parte civile al dibattimento, mentre l'ordinanza di esclusione della parte civile risulta inoppugnabile, la decisione di inammissibilità o di rigetto della richiesta di esclusione e impugnabile, da parte dell'imputato, unitamente all'impugnazione della sentenza (Cass., n. 4060 dell'8 novembre 2007), deve rilevarsi che, nella specie, è stato malamente utilizzato, da parte del giudice, il potere di restituzione in termine a lui conferito dall'art. 175 Cod. proc. pen., per due ordini di ragioni: a) perché non vi era stata nessuna richiesta di restituzione in termine da parte dell'interessato; b) perché la richiesta di restituzione nel termine può essere proposta da una delle "parti" del processo (imputato, Pubblico Ministero e parte civile), ma non anche dalla persona offesa dal reato, che parte non è. Tale interpretazione letterale della norma è suffragata dalla interpretazione logica, giacché, versandosi in tema di termini processuali, questi sono stabiliti a favore delle parti del processo e non possono riguardare chi nel processo non è ancora entrato. Da qui due conseguenze, che si riflettono entrambe sulla legittimità dell'ordinanza emessa dal giudice: a) l'interpretazione data all'istanza dell'Avv. Fusi è errata, giacché essa non conteneva, effettivamente, alcuna richiesta di restituzione nel termine; b) dall'istanza sono state tratte conseguenze errate, giacché la stessa non avrebbe potuto rimettere in corsa la persona offesa per attuare la costituzione di parte civile, una volta decaduta dalla possibilità di farlo per aver superato lo sbarramento temporale stabilito dagli artt. 484 e 491 Cod. proc. pen..

È ben vero che l'Avv. Fusi parla, nella propria memoria, di una istanza depositata a mani del cancelliere all'inizio dell'udienza dell'8 ottobre 2013, con cui chiedeva "di aspettarlo x essere impegnato con altri due Giudici"; ma è altresì vero che - seppure si volesse interpretare come richiesta di rinvio *ad horas* dell'udienza, non considerata dal Giudice - tale istanza non avrebbe comunque potuto legittimare la successiva revoca dell'ordinanza (implicita) con cui fu disposto il passaggio del processo ad altra "sub-fase" (quella successiva all'accertamento, per la prima volta, della regolare costituzione delle parti), trattandosi di istanza tardiva e priva delle indicazioni necessarie per essere presa in considerazione (specificazione dell'impegno concomitante e della impossibilità di farsi sostituire da altro difensore).

Consegue a tanto che la sentenza va annullata senza rinvio limitatamente alla disposta condanna dell'imputato al pagamento delle spese di parte civile, con eliminazione della relativa statuizione. (*omissis*)

SEZIONE III - 17 luglio 2014

Pres. Teresi, Rel. Aceto, P.M. Salzano (concl. diff.); Ric. P.M. in proc. Bello.

Prove - Prove non disciplinate dalla legge - Prova documentale - Copie fotostatiche - Efficacia probatoria anche al di fuori del caso di impossibilità di recupero dell'originale - Certificazione ufficiale di conformità - Necessità - Esclusione (Cod. proc. pen. artt. 189. 234)

Nel vigente sistema processuale, che ripudia la prova legale ed è espressamente informato ai principi della non tassatività dei mezzi di prova e del libero convincimento del giudice, non esiste alcuna preclusione all'utilizzo, a fini di prova, della copia fotostatica di un documento che non sia distrutto, smarrito o sottratto o comunque non irrecuperabile ove la stessa sia idonea ad assicurare l'accertamento dei fatti ed ancorché sia priva di certificazione ufficiale di conformità. Infatti, se è vero che l'art. 234, comma 2, cod. proc. pen., autorizza l'acquisizione della copia del documento, che per qualsiasi causa sia andato distrutto, smarrito o sottratto e non possa più essere recuperato, quando occorra far uso dell'originale, non pone, tuttavia, un limite all'acquisizione delle copie fotostatiche anche quando il documento non sia distrutto, smarrito o sottratto o comunque non irrecuperabile, non contemplando alcun divieto espresso in tal senso, residuando in capo al giudice il solo dovere di dar conto dei criteri adottati in sede di valutazione della relativa prova. (1)

Ritenuto in fatto

1. Il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Benevento ricorre per l'annullamento dell'ordinanza del 13-20 febbraio 2014 con la quale il Tribunale di quello stesso capoluogo, in sede di riesame del decreto del 5 dicembre 2013 del Giudice per le indagini preliminari di quello stesso Tribunale che, sulla ritenuta sussistenza del reato di cui agli artt. 81 cpv., code. pen., 10-bis e 10-ter, d. lgs. 10 marzo 2000, n. 74, aveva disposto il sequestro preventivo di beni mobili ed immobili in disponibilità del sig. Bello Giovanni, legale rappresentante della Società Consortile per azioni "Art Sannio Campania", ha accolto l'istanza proposta dal Bello annullando il decreto impugnato.

Si imputa al Bello di aver omesso il versamento, entro il 31 dicembre 2008, delle ritenute certificate per l'ammontare di euro 163.617,00 e dell'IVA, dovuta in base alla dichiarazione annuale nella misura di euro 99.786,00; si contesta altresì di non aver versato l'imposta sul valore aggiunto dovuta per l'anno 2008, nella misura di euro 465.824,00.

A fondamento della propria decisione il Tribunale ha riconosciuto l'estraneità dell'indagato ai reati a lui ascritti perché dimissionario sin dall'8 maggio 2008 e, dunque, non più legale rappresentante della "Art Sannio Campania" alle date di scadenza dei termini per i versamenti omessi (30 settembre dell'anno successivo al periodo di imposta nel quale sono state operate le ritenute per quanto riguarda il reato di cui all'art. 10-bis, d.lgs. 74/2000; il 27 dicembre dell'anno successivo al periodo di imposta di riferimento per il reato di cui all'art. 10-ter, d.lgs. 74/2000).

2. Il pubblico ministero ricorrente lamenta che il Tribunale, in violazione dell'art. 234, cod. proc. pen., ha utilizzato semplici fotocopie non autenticate di documenti, privi di data certa, prodotti dalla difesa a sostegno dell'estraneità del Bello (lettera di dimis-

(1) Nello stesso senso: Sez. II, sentenza n. 52017 del 21/11/2014 - 15/12/2014, in *CED Cass.*, m. 261.627; Sez. II, n. 36721 del 21/02/2008 - dep. 25/09/2008, ric. Buraschi e altro, *ivi*, m. 242083; Sez. IV, n. 18454 del 26/02/2008 - dep. 08/05/2008, ric. Lombardo, *ivi*, m. 240159.

sioni, datata 5 maggio 2008, inoltrata al CdA e al collegio sindacale, fotocopia di verbale di assemblea del CdA del 28 maggio 2008, dal quale si evincerebbe che la carica di presidente sarebbe stata affidata a tal Antonio Francesco Barbato).

Si tratta, afferma, di documenti acquisiti senza che via sia certezza alcuna della distruzione, smarrimento, sottrazione degli originali e dal contenuto non univoco.

Dalle iscrizioni nel registro delle imprese risulta, invece, che il Bello è stato legale rappresentante della "Art Sannio Campania" dal 10 gennaio 2005 al 16 settembre 2010; inoltre era il firmatario del Mod. Unico presentato il 30 aprile 2008 e, dunque, certamente autore del reato di omesso versamento delle ritenute certificate con detta dichiarazione.

Considerato in diritto

3. Il ricorso è inammissibile perché manifestamente infondato e comunque perché proposto per motivi diversi dalla violazione di legge.

4. In generale, deve essere ribadito che nel vigente sistema processuale, che ripudia la prova legale ed è espressamente informato ai principi della non tassatività dei mezzi di prova (artt. 187 e 188, cod. proc. pen.) e del libero convincimento del giudice (art. 192, cod. proc. pen.), non esiste alcuna preclusione all'utilizzo, a fini di prova, della copia fotostatica di un documento che non sia distrutto, smarrito o sottratto o comunque non irrecuperabile.

4.1. L'art. 234, comma 2, cod. proc. pen., infatti, si limita ad autorizzare l'acquisizione della copia del documento, che per qualsiasi causa sia andato distrutto, smarrito o sottratto e non possa più essere recuperato, quando occorra far uso dell'originale, ma la norma non deve essere interpretata come espressione di una regola che pone un limite all'acquisizione delle copie fotostatiche, non contemplando alcun divieto espresso in tal senso.

4.2. Non v'è perciò alcuna preclusione legale all'acquisizione della fotocopia del documento che non sia distrutto, smarrito o sottratto o comunque non irrecuperabile (artt. 192, comma 1, e 546, comma 1, lett. e, cod. proc. pen.).

4.3 La giurisprudenza di questa Suprema Corte è costante sul punto; basti richiamare, a titolo esemplificativo, le seguenti pronunce: Sez. IV, sentenza n. 18454 del 26/02/2008, secondo cui "per l'efficacia probatoria delle copie fotostatiche non è richiesta la certificazione ufficiale di conformità, vigendo, al contrario, nel nostro sistema processuale il principio di libertà della prova sia per i fatti-reato che per gli atti del processo, come può evincersi dall'art. 234 cod. proc. pen. e dalla stessa direttiva n. 1 della legge delega per il nuovo codice di rito, che impone la massima semplificazione processuale con eliminazione di ogni atto non essenziale" (nello stesso senso anche Sez. III, sentenza n. 1324 del 27/04/1994); Sez. II, sentenza n. 36721 del 21/02/2008, per la quale: "La copia di un documento, quando sia idonea ad assicurare l'accertamento dei fatti, ha valore probatorio anche al di fuori del caso di impossibilità di recupero dell'originale"; Sez. II, sentenza n. 22184 del 22/05/2007, secondo cui: "Il principio di non tassatività dei mezzi di prova sancito dall'art. 189 cod. proc. pen. consente l'acquisizione e l'utilizzazione del documento prodotto in copia, anche in assenza dell'originale, nei casi in cui il giudice ritenga la copia idonea ad assicurare l'accertamento dei fatti, in difetto di specifiche censure inerenti alla genuinità del documento ovvero alla presenza di difetti tecnici che possano inficiarne l'attendibilità. (Fattispecie in tema di duplicato di una videoregistrazione comprovante la commissione del reato da parte dell'imputato)"; Sez. III, sentenza n. 5747 del 07/12/2006, per la quale: "Non può dirsi assolutamente inutilizzabile, alla luce dell'art. 234 cod. proc. pen., il documento che una parte produca in copia e non in originale allorché, in applicazione del principio di non tassatività dei mezzi di prova deducibile dall'art. 189 del me-

desimo codice, il giudice ritenga che la copia sia idonea ad assicurare l'accertamento dei fatti. (Nella fattispecie il pubblico ministero aveva prodotto in copia e non in originale la documentazione attestante la proprietà dell'area oggetto di abuso edilizio)"; Sez. III, sentenza n. 2065 del 22/01/1997, secondo la quale "il nuovo sistema processuale, non avendo accolto il principio di tassatività della prova, consente al giudice, ex art. 189 cod. proc. pen. - di assumere prove non disciplinate dalla legge, purché ne verifichi l'ammissibilità e l'affidabilità.

Pertanto il giudice ben può utilizzare come elemento di prova la copia, anziché l'originale, di un documento, quando essa sia idonea ad assicurare l'accertamento dei fatti. (Fattispecie realtiva a rigetto di doglianza attinente alla produzione della copia e non dell'originale del verbale di prelevamento dei campioni degli scarichi dei reflui derivanti da insediamento produttivo); Sez. III, sentenza 1324 del 27/04/1994, per la quale "Nessuna norma processuale richiede la certificazione ufficiale di conformità per l'efficacia probatoria delle copie fotostatiche; al contrario, vige nel nostro sistema processuale il principio di libertà della prova sia per i fatti-reato sia per gli atti del processo, come può evincersi dall'art. 234 cod. proc. pen. e dalla stessa direttrice n. 1 della legge delega per il nuovo codice, che stabilisce la massima semplificazione processuale con eliminazione di ogni atto non essenziale. (Nella specie, la Corte, escluso che tale certificazione sia richiesta, in particolare, dagli artt. 112 cod. proc. pen. e 40 disp. att. stesso codice, che riguardano le copie di originali smarriti, distrutti o sottratti, ha ritenuto che la fotocopia esibita appariva idonea allo scopo, mentre il P.G. veva sostenuto che la divergenza fra la data di notificazione risultante nell'originale e quella risultante nella copia notificata all'imputato non era dimostrata, in quanto il documento esibito dal ricorrente era una copia fotostatica priva della certificazione)"; Sez. V, sentenza n. 10309 del 18/10/1993, per la quale "in tema di documenti, l'art. 234 cod. proc. pen. richiede che essi vengano acquisiti in originale, potendosi acquisire copia solo quando l'originale non è recuperabile; ma poiché il vigente codice di rito non ha accolto il principio di tipicità dei mezzi di prova, tant'è che l'art. 189 cod. proc. pen. si occupa espressamente de "le prove non disciplinate dalla legge", il giudice può ben utilizzare quale elemento di prova, anziché l'originale, la copia di un documento, quando essa sia idonea ad assicurare l'accertamento dei fatti. (Fattispecie in tema di copie di videoregistrazioni comprovanti la commissione del reato da parte dell'imputato)".

4.4. La questione, però, così come posta non riguarda tanto l'acquisizione in sé del documento in copia (questione di diritto comunque manifestamente infondata), ma la sua capacità di provare i fatti in esso rappresentati o da esso desumibili.

4.5. Il vizio denunciato, infatti, attiene piuttosto alla motivazione del provvedimento impugnato ed in particolare alla parte in cui i giudici indicano il documento (la lettera di dimissioni) posto a fondamento della decisione e ne valutano positivamente l'attitudine a dimostrare il fatto in esso rappresentato alla luce delle altre prove documentali richiamate in ordinanza, in assenza di una specifica contestazione sul punto da parte del P.M. di udienza che, per quanto risulta dal verbale, non contestò l'attitudine probatoria della lettera di dimissioni ma si limitò a rimettersi al Tribunale.

4.6. Non possono certamente essere prese in considerazione, in questa sede, le diverse prove proposte da P.M. a sostegno dell'errore di giudizio in cui sarebbe incorso il Tribunale, trattandosi di altrettanti vizi di motivazione che, in quanto tali e a prescindere dalla natura fattuale delle censure, non sono scrutabili in sede di legittimità ai sensi dell'art. 325, comma 1, cod. proc. pen.. (*omissis*)

B) MASSIMARIO (*)

91. Prove - Indizi - Criteri di valutazione - Molteplicità - Condizioni (Cod. proc. pen. art. 192, comma 2)

In tema di prova indiziaria, il requisito della molteplicità, che consente una valutazione di concordanza, e quello della gravità sono tra loro collegati e si completano a vicenda, nel senso che, in presenza di indizi poco significativi, può assumere rilievo l'elevato numero degli stessi, quando una sola possibile è la ricostruzione comune a tutti, mentre, in presenza di indizi particolarmente gravi, può essere sufficiente un loro numero ridotto per il raggiungimento della prova del fatto. (1)

Sez. V, 21 febbraio 2014, Pres. Lombardi, P.M. Demarchi d'Albengo, P.M. D'Ambrosio (concl. parz. diff.); Ric. Maggi e altri.

(1) V. la massima n. 93 e la relativa nota.

92. Prove - Mezzi di ricerca della prova - Sequestro probatorio - Decreto di sequestro - Motivazione - Indicazione della relazione di immediatezza tra la res sequestrata e il reato - Necessità - Indicazione delle concrete esigenze probatorie - Necessità - Esclusione - Fattispecie relativa a contraffazione di marchio (Cod. proc. pen. artt. 253, 125; Cod. pen. artt. 474, 648)

Il decreto di sequestro probatorio delle cose che costituiscono corpo del reato deve essere sorretto, a pena di nullità, da idonea motivazione in ordine alla sussistenza della relazione di immediatezza tra la res sequestrata ed il reato oggetto di indagine, non anche in ordine alla necessità di esso in funzione dell'accertamento dei fatti, poiché l'esigenza probatoria del corpo del reato è *in re ipsa*.

(Fattispecie in materia di contraffazione di marchi, nella quale la Corte ha, peraltro, ritenuto "pacifico" il rapporto di immediatezza tra i beni sequestrati e i reati in contestazione attesa l'inseparabilità dei marchi contraffatti dai prodotti). (1)

Sez. II, 9 aprile 2014, Pres. Esposito, Rel. Prestipino, P.M. Spinaci (concl. diff.); Ric. P.M. in proc. Kasse.

(1) Giurisprudenza contrastante.

Nello stesso senso v. Sez. II, 3 luglio 2013, ric. Fazzari, in *CED Cass.*, m. 255.556; Sez. II, 2 luglio 2013, ric. Di Nino, *ivi*, m. 257.302 (testualmente conformi alla massima sopra riportata); Sez. III, 6 marzo 2013, ric. Bozzi, in questa *Rivista* 2013, III, 568, 260, con indicazione di altri precedenti uno dei quali delle Sezioni Unite, secondo cui è nullo il decreto di convalida del sequestro delle cose costituenti il corpo del reato, operato dalla polizia giudiziaria, in difetto di idonea motivazione in ordine al presupposto della concreta finalità perseguita per l'accertamento dei fatti (fattispecie nella quale è stato ritenuto illegittimo il "visto di convalida" apposto dal pubblico ministero in calce al verbale di sequestro operato dalla polizia giudiziaria); Sez. V, 7 ottobre 2010, ric. P.M. in proc. Cavone, in *CED Cass.*, m. 249.740, secondo cui è nullo il decreto di con-

(*) A cura di Corrado Carnevale.

È vietata, per le norme di legge sui diritti di autore e del codice civile, la riproduzione totale o parziale di questo massimario anche ove se ne indichi la fonte.

valida del sequestro probatorio operato dalla polizia giudiziaria su cose costituenti corpo di reato, in difetto di idonea motivazione in ordine al presupposto della finalità perseguita, in concreto, per l'accertamento dei fatti (nella specie la Corte ha ritenuto meramente apparente la motivazione sintetizzata nell'espressione "trattandosi di corpo del reato di cui all'art. 474 Cod. pen."); Sez. Unite, 28 gennaio 2004, ric. p.c. Ferazzi in proc. Bevilacqua, *ivi*, m. 226.713, secondo cui, nel caso di radicale mancanza della motivazione, in ordine alla necessaria sussistenza della concreta finalità probatoria perseguita in funzione dell'accertamento dei fatti, del decreto di sequestro di cose qualificate come corpo di reato, che, sebbene non integrato sul punto dal P.M. neppure all'udienza di riesame, sia stato confermato dall'ordinanza emessa all'esito di questa procedura, la Corte di cassazione deve pronunciare sentenza di annullamento senza rinvio di entrambi i provvedimenti.

In senso contrario v. Sez. IV, 2 marzo 2010, ric. Bottino, in *CED Cass.*, m. 247.039, secondo cui, qualora il sequestro probatorio riguardi cose che assumono la qualifica di corpo di reato, non è necessario offrire la dimostrazione della necessità in concreto del sequestro stesso in funzione dell'accertamento dei fatti (fattispecie in tema di rigetto della richiesta di restituzione di un ciclomotore coinvolto in un incidente stradale).

93. Prove - Mezzi di ricerca della prova - Sequestro probatorio di supporti informatici - Sequestro disposto per lo svolgimento di accertamenti sul contenuto dei supporti - Legittimità - Ragioni (Cod. proc. pen. artt. 262, 263, 254 bis; l. 18 marzo 2008, n. 48)

È legittimo il sequestro probatorio di supporti informatici disposto per svolgere accertamenti sui dati in essi contenuti, pur se la legge 18 marzo 2008, n. 48, nel modificare le disposizioni del Codice di procedura penale, ha previsto la possibilità di estrarre copia degli stessi con modalità idonee a garantire la conformità dei dati acquisiti a quelli originali, in quanto questa disciplina non impedisce di imporre un vincolo su tali "cose", ma si limita a consentire la presentazione di una successiva richiesta di restituzione a norma dell'art. 263 Cod. proc. pen.. (1)

Sez. VI, 12 febbraio 2014, Pres. Conti, Rel. Aprile, P.M. Fodaroni (concl. conf.); Ric. Genchi.

(1) Non risultano precedenti negli stessi termini.

94. Sentenza - Condanna alle spese - Spese relative all'azione civile - Liquidazione dei compensi professionali del patrono di parte civile - Abrogazione delle tariffe professionali ad opera del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 - Effetti - Parametri non vincolanti fissati dal D.M. 20 luglio 2012, n. 140 - Obbligo di motivazione - Fattispecie relativa ad annullamento di sentenza mancante di motivazione sulla ripartizione delle spese per le diverse fasi del procedimento (Cod. proc. pen. artt. 442, comma 2, 445, 541, 576; d. l. 24 gennaio 2012, n. 1, conv. dalla l. 24 marzo 2012, n. 27, art. 9, comma 1; d.m. 20 luglio 2012, n. 140, artt. 1, 12, 13, 14)

In tema di rifusione delle spese processuali sopportate dalla parte civile, l'abrogazione delle tariffe professionali disposta dall'art. 9, comma 1, del decreto-legge n. 1 del 2012 (convertito con modificazioni dalla legge n. 27 del 2012) ha svincolato il giudice dai limiti massimi e minimi fissati dalle tariffe abrogate, obbligandolo nel contempo a far riferimento ai parametri stabiliti dal decreto ministeriale 20 luglio 2012, n. 140, e a fornire adeguata e specifica motivazione sulla loro utilizzazione, specialmente quando si discosti in maniera sensibile dai parametri medi indicati nella tabella B allegata al citato decreto ministeriale.

(In applicazione del principio, la Corte ha annullato il provvedi-

mento di liquidazione del giudice di merito che aveva omesso di specificare la ripartizione delle somme riconosciute in relazione all'attività defensionale svolta dal patrono di parte civile nelle diverse fasi del procedimento). (1)

Sez. V, 12 febbraio 2014, Pres. Ferrua, Rel. Pistorelli, P.M. Gianella (concl. conf.); Ric. p.c. in proc. Castano.

(1) Non risultano precedenti negli stessi termini.

Per utili riferimenti v. Sez. V, 18 gennaio 2005, ric. Stipa, in *CED Cass.*, m. 230.687, secondo cui, in tema di spese di costituzione e difesa di parte civile, deve ritenersi legittima, in caso di condanna dell'imputato, la liquidazione, in favore della parte civile, anche dell'onorario per l'atto di costituzione e per la procura, nonché per le voci "corrispondenza" e "sessioni", atteso che l'art. 5 della tariffa penale approvata con D.M. n. 585 del 1994, pur stabilendo che le tariffe ivi indicate valgono anche per la parte civile costituita in giudizio, aggiunge che quest'ultima, "tuttavia, per gli atti di sua esclusiva competenza, per i quali non vi sia espressa previsione nella tariffa penale, ha diritto anche agli onorari ed ai diritti previsti dalla tariffa civile" (principio affermato, nella specie, con riguardo a sentenza di "patteggiamento").

95. Sentenza - Sentenza di condanna - Accertamento della responsabilità "oltre ogni ragionevole dubbio" - Prospettazione di una ipotesi alternativa - Esclusione della responsabilità - Condizioni (Cod. proc. pen. art. 533, comma 1; l. 20 febbraio 2006, n. 46, art. 5)

Il principio secondo cui la condanna può essere pronunciata solo se l'imputato risulta colpevole al di là di ogni ragionevole dubbio implica, in caso di prospettazione di un'alternativa ricostruzione dei fatti, che siano individuati gli elementi di conferma dell'ipotesi ricostruttiva accolta, e su cui è fondata la condanna in modo da far risultare la non razionalità del dubbio derivante dalla prospettazione alternativa, non potendo detto dubbio fondarsi su un'ipotesi del tutto congetturale, seppure plausibile. (1)

Sez. IV, 25 marzo 2014, Pres. Zecca, Rel. Grasso, P.M. Volpe (concl. diff.); Ric. Guernelli e altri.

(1) Nello stesso senso v. Sez. I, 24 ottobre 2011, ric. P.M. in proc. Jovad, in *CED Cass.*, m. 251.507, secondo cui la regola dell' "al di là di ogni ragionevole dubbio", introdotta dalla legge, 2 febbraio 2006, n. 46, che ha modificato l'art. 533 Cod. proc. pen., impone al giudice un metodo dialettico di verifica dell'ipotesi accusatoria secondo il criterio del "dubbio", con la conseguenza che il giudicante deve effettuare detta verifica in maniera da scongiurare la sussistenza di dubbi interni (ovvero la autocontraddittorietà o la sua incapacità esplicativa) o esterni alla stessa (ovvero l'esistenza di una ipotesi alternativa dotata di razionalità e plausibilità pratica); Sez. IV, 17 giugno 2011, ric. Giulianelli e altri, in questa *Rivista* 2012, III, 174 bis, 84, con indicazione di precedenti di cui uno in senso contrario, secondo cui la condanna al di là di ogni ragionevole dubbio implica, in caso di prospettazione di un'alternativa ricostruzione dei fatti, che siano individuati gli elementi di conferma dell'ipotesi ricostruttiva accolta, in modo da far risultare la non razionalità del dubbio derivante dalla stessa ipotesi alternativa, non potendo detto dubbio fondarsi su un'ipotesi del tutto congetturale, seppure plausibile (nella specie la Corte ha ritenuto corretta la motivazione del giudice di merito che, in relazione ad un incidente stradale con decesso a seguito del quale erano stati tratti a giudizio i responsabili della società autostradale di gestione della strada teatro del fatto, avevano ritenuto dubbia la circostanza che la presenza di una barriera *guard-rail* "a norma" avrebbe evitato gli eventi mortali e, pertanto, non provata la sussistenza del nesso di causalità tra le omissioni ascrivibili agli imputati e gli eventi stessi); Sez. I, 21 maggio 2008, ric. Franzoni, in questa *Rivista* 2009, III, 303, 79, con indicazione di altri precedenti, secondo cui il giudice deve ritenere intervenuto l'accertamento di responsabilità dell'imputato "al di là di ogni ragionevole dubbio", che ne legittima ai sensi dell'art. 533, comma 1, Cod. proc. pen. la condanna, quando il dato probatorio acquisito lascia fuori soltanto eventualità remote, pur astrattamente formulabili

e prospettabili come possibili *in rerum natura*, ma la cui effettiva realizzazione, nella fattispecie concreta, risulti priva del benché minimo riscontro nelle emergenze processuali, ponendosi al di fuori dell'ordine naturale delle cose e della normale razionalità umana.

96. Termini processuali - Restituzione nel termine - Sentenza contumaciale - Modifica dell'art. 175, comma 2, Cod. proc. pen. introdotta dalla legge n. 67 del 2014 - Applicabilità della disciplina previgente agli imputati già dichiarati contumaci prima della modifica (Cod. proc. pen. art. 175, comma 2; l. 28 aprile 2014, n. 67, art. 11, comma 6)

La previgente formulazione dell'art. 175, comma 2, Cod. proc. pen., nella parte in cui prevedeva il rimedio della restituzione nel termine per proporre impugnazione avverso le sentenze contumaciali, nonostante sia stata parzialmente abrogata dalla legge n. 67 del 2014, continua ad applicarsi, in mancanza di una specifica disciplina transitoria, nei confronti degli imputati che siano già stati dichiarati contumaci in virtù del pregresso regime normativo. (1)

Sez. II, 27 maggio 2014, Pres. Casucci, Rel. Macchia, P.M. Di Popolo (concl. diff.); Ric. Asan.

(1) Non risultano precedenti negli stessi termini.

C) RECENTISSIME DECISIONI

PROCEDURA PENALE

QUESTIONI RIMESSE ALLE SEZIONI UNITE

Cassazione (Ricorso per) - Cognizione della Corte di Cassazione - Stupefacenti - Rilevabilità di ufficio in sede di legittimità degli effetti delle modifiche intervenute con d. l. 146 del 2014 sul trattamento sanzionatorio del fatto di lieve entità (Cod. proc. pen. artt. 609, 606; D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, art. 73, comma 5; d. l. 23 dicembre 2013, n. 146, conv. con mod. con la l. 21 febbraio 2014, n. 10, art. 2)

Se, per le condotte antecedenti all'art. 2 del d. l. 146 del 2013, siano rilevabili di ufficio in sede di legittimità, anche in presenza di ricorso manifestamente infondato e che non sollevi censure in ordine al trattamento sanzionatorio, gli effetti delle modifiche normative intervenute con riguardo al regime della pena riguardante la fattispecie autonoma di cui al comma 5 dell'art. 73 D.P.R. 309 del 1990, anche nei casi in cui la detta pena non risulti illegale in quanto rientrante nella cornice edittale della previgente disciplina come ripristinata per effetto della sentenza della Corte Costituzionale n. 32 del 2014.

Sez. III, sentenza n. 14961, 17 marzo - 13 aprile 2015, Pres. Squassoni, Rel. Grillo.

DECISIONI DELLE SEZIONI SEMPLICI

Applicazione della pena su richiesta delle parti - Custodia cautelare in carcere - Condanna dell'imputato alle spese - Legit-

timità (Cod. proc. pen art. 445, comma 1 bis, 285)

Ai fini delle spese di custodia cautelare, la sentenza di patteggiamento è equiparata ad una pronuncia di condanna a norma dell'art. 445, comma 1 bis, Cod. proc. pen., con conseguente loro addebito all'imputato che ha fatto richiesta di accesso al relativo giudizio in forma semplificata, allorquando, sia pure per un breve lasso temporale, sia stata applicata nei suoi confronti la misura della custodia cautelare in carcere. (1)

Sez. VI, sentenza n. 15927, 1 aprile 2015, Pres. Ippolito, Rel. De Amicis.

(1) Nello stesso senso di cui alla massima Sez. I, n. 27700 del 26 giugno 2007 - dep. il 12 luglio 2007, ric. Servillo, in *CED Cass.*, m. 237.119; Sez. III, Ordinanza n. 19103 del 19 aprile 2012 Cc. (dep. il 18 maggio 2012) *ivi*, m. 252.648.

Misure cautelari personali - Custodia cautelare in carcere - Condizioni di applicabilità della custodia cautelare in carcere - Pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni - Fattispecie autonoma del fatto di lieve entità in materia di detenzione e spazio di sostanze stupefacenti - Nuovi limiti edittali di pena - Custodia cautelare in carcere - Esclusione - Arresto in flagranza - Consentito - Sospensione del processo con messa alla prova - Consentita (Cod. proc. pen. artt. 280, comma 2, 285, 381, comma 1; D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, art. 73, comma 5)

Il nuovo massimo edittale (quattro anni di reclusione) previsto dalla novella di cui alla l. 79/2014 per la fattispecie di cui all'art. 73, comma 5, D.P.R. 309/1990 dispiega conseguenze favorevoli per l'imputato, in quanto continua a consentire l'arresto in flagranza ai sensi dell'art. 381, comma 1, Cod. proc. pen. (e il conseguente giudizio direttissimo in caso di convalida), ma rende inapplicabile, la misura della custodia cautelare in carcere in quanto, secondo il dettato di cui all'art. 280 Cod. proc. pen. novellato dal d. l. 78/2013 conv. con mod. nella l. 94/2013 la custodia cautelare in carcere può essere disposta solo per i delitti, consumati o tentati, per i quali sia prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni.

Inoltre, la riduzione a quattro anni della pena edittale massima determina la possibilità per l'imputato di richiedere la sospensione del processo con messa alla prova, ai sensi dell'art. 168 bis cod. pen. (introdotto dalla l. 28 aprile 2014, n. 67), con la prospettiva dell'estinzione del reato a lui ascritto, in caso di esito positivo della prova stessa.

La fattispecie di cui all'art. 73, comma 5, nella formulazione oggi vigente, introdotta dalla l. 79/2014 trova applicazione a tutti i processi ancora in corso per fatti di lieve entità relativi a droghe "pesanti". Per quelli relativi alle c.d. "droghe leggere" per fatti commessi fino al 23 dicembre 2013 occorrerà verificare, a parità di pena, se in concreto sia più favorevole per l'imputato l'applicazione della ipotesi di cui al quinto comma dell'art. 73 D.P.R. 309 del 1990 quale ipotesi circostanziale ovvero quale reato autonomo. E ricorre la prima evenienza solo in quei casi in cui vi siano recidiva o circostanze aggravanti contestate e il giudice ritenga le stesse minusvalenti, ex art. 69 Cod. pen, rispetto all'ipotesi attenuata di cui all'art. 73, comma 5, D.P.R. 309/90.

Sez. III, sentenza n. 16613, 25 marzo 2015, Pres. Mannino, Rel. Pezzella.

Prove - Prove non disciplinate dalla legge - Impianti audiovisivi sui luoghi di lavoro - Videoriprese - Controlli a difesa del patrimonio aziendale - Utilizzabilità - Ragioni (Cod. proc. pen. artt. 189, 191; l. 20 maggio 1970, n. 300, art. 4)

Sono utilizzabili nel processo penale, ancorché imputato sia il lavoratore subordinato, i risultati delle videoriprese effettuate con telecamere installate all'interno dei luoghi di lavoro ad opera del datore di lavoro per esercitare un controllo per tutelare il patrimonio aziendale messo a rischio da possibili comportamenti infedeli dei lavoratori, in quanto le norme dello Statuto dei lavoratori poste a presidio della loro riservatezza non proibiscono i cosiddetti controlli difensivi del patrimonio aziendale e non giustificano pertanto l'esistenza di un divieto probatorio.

Sez. II, sentenza n. 2890, 16 gennaio 2015 - 22 gennaio 2015, Pres. Iannelli, Rel. Gallo, Ric. Boudhrea.

Prove - Prove non disciplinate dalla legge - Videoriprese eseguite da privati - Utilizzo di telecamera rivolta nell'ingresso, nel cortile e sui balconi del domicilio di terzi - Utilizzabilità - Ragioni (Cod. Proc. Pen. art. 189; Cod. Proc. Pen. art. 190)

In tema di prova atipica, sono legittime e pienamente utilizzabili senza alcuna autorizzazione dell'autorità giudiziaria le videoriprese, eseguite da privati, mediante telecamera esterna installata sulla loro proprietà, che consentono di captare ciò che accade nell'ingresso, nel cortile e sui balconi del domicilio di terzi, i quali, rispetto alle azioni che ivi si compiono, non possono vantare alcuna pretesa al rispetto della riservatezza, trattandosi di luoghi che, pur essendo di privata dimora, sono liberamente visibili dall'esterno, senza ricorrere a particolari accorgimenti. (1)

Sez. II, sentenza n. 46786, 24 ottobre 2014 - 12 novembre 2014, Pres. Gallo, Rel. Rago.

(1) Nel senso che le videoregistrazioni in luoghi pubblici ovvero aperti o esposti al pubblico, non effettuate nell'ambito del procedimento penale, vanno incluse nella categoria dei "documenti" di cui all'art. 234 Cod. proc. pen. e che le medesime videoregistrazioni eseguite dalla polizia giudiziaria, anche d'iniziativa, vanno invece incluse nella categoria delle prove atipiche, soggette alla disciplina dettata dall'art. 189 Cod. proc. pen. e, trattandosi della documentazione di attività investigativa non ripetibile, possono essere allegate al relativo verbale e inserite nel fascicolo per il dibattimento, Sez. Unite, Sentenza n. 26795 del 28 marzo 2006 Cc. (dep. il 28 luglio 2006) in *CED Cass.*, m. 234.267, Presidente: Marvulli, Relatore: Lattanzi, in *Diritto penale e processo* 2006, 11, pag. 1347, con nota di C. CONTI, *Le video-riprese tra prova atipica e prova incostituzionale: le Sezioni Unite elaborano la categoria dei luoghi "riservati"*.

DIBATTITI

Sulla sospensione dell'esecuzione dell'ordinanza del tribunale del riesame annullata dalla cassazione

SOMMARIO: 1. La giurisprudenza sull'art. 325 comma 4 c.p.p. - 2. Il ricorso per cassazione e la conclusione della fase rescindente. - 3. L'annullamento per violazione di legge rispetto ad altri vizi. - 4. Regole e deroghe. - 5. Il giudizio rescissorio nel

processo civile e nel processo penale. - 6. L'efficacia esecutiva dei provvedimenti cautelari del g.i.p. e del giudice che procede. - 7. Effetti immediati del dispositivo della sentenza della Cassazione. - 8. L'attesa del riesame in sede di rinvio e l'urgenza di soddisfare le esigenze cautelari. - 9. La revoca della misura cautelare prima del giudizio di rinvio. - 10. *Ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*; gli artt. 310 comma 3 e 325 comma 4 c.p.p.: due espressioni normative a confronto.

1. Vogliamo prospettare dei dubbi sull'indirizzo della Cassazione espresso dalla sez. VI 14.4.98 n. 1336 (ripetuto da pronunce successive) per la quale l'esecuzione del decreto di sequestro preventivo emesso dal g.i.p. rimane sospesa fino al termine del giudizio di rinvio, disposto con l'annullamento dell'ordinanza del Tribunale del riesame.

Riteniamo che tale interpretazione non sia corrispondente al dettato normativo, alla *ratio legis* e soprattutto non sia coerente con una lettura sistematica dell'art. 325 comma 4 c.p.p.

Siamo, infatti, convinti che la sentenza della Cassazione che annulli l'ordinanza del Tribunale abbia immediata efficacia giuridica e determini *ipso iure* il ripristino della misura cautelare reale (con l'adozione di un provvedimento del P.M., che cura l'esecuzione dei provvedimenti del giudice cautelare) in tutti i casi di annullamento dell'ordinanza del Tribunale del riesame, con o senza rinvio, perché prevalgono le esigenze cautelari valutate dal g.i.p. con il decreto di sequestro preventivo (rimasto valido ed efficace) che non possono tollerare ulteriori dilazioni non previste espressamente dalla legge.

Queste sono le norme sulle quali svolgere brevi considerazioni di tipo sistematico.

2. L'art. 325 comma 4 c.p.p., "*il ricorso (per cassazione) non sospende l'esecuzione della ordinanza*" impugnata, si riferisce testualmente solo al "ricorso" e non alla "sentenza" della Cassazione, che decide e definisce il ricorso; dopo la sentenza, non "*pende*" più alcun "*ricorso per cassazione*", ma solo il giudizio di rinvio, cioè la fase rescissoria, conseguente alla decisione della Cassazione espressa con la sentenza di annullamento dell'ordinanza del Tribunale.

La fase rescindente dell'impugnazione è conclusa.

In base all'art. 14 delle preleggi (disposizioni sulla legge in generale) le leggi che fanno eccezione a regole generali non si applicano oltre i casi e i tempi in esse considerati; pertanto, l'art. 325 comma 4 c.p.p. costituisce una deroga alla regola generale espressa dall'art. 322 comma 2 c.p.p. e, come tale, non può essere soggetta ad un'interpretazione che abbracci la fase rescissoria: un vero e proprio "secondo tempo della partita" del riesame (non del ricorso per cassazione).

Il termine "ricorso" usato dall'art. 325 comma 4 c.p.p., quindi, ha un significato che limita l'effetto sospensivo dell'esecuzione dell'ordinanza, sul piano temporale, fino alla conclusione della fase rescindente; non può essere interpretato operando un'estensione analogica che comprenda la successiva fase rescissoria, demandata ad altro giudice.

3. L'art. 325 comma 1 c.p.p. ha, infine, limitato il ricorso per cassazione contro le ordinanze emesse a norma dell'art. 322 bis e 324 c.p. ai casi di violazione di legge, così escludendo le ipotesi di mancata assunzione di una prova decisiva e di contraddittorietà o manifesta illogicità della motivazione di cui alle lettere d) ed e) dell'art. 606 c.p.p., con la conseguenza che l'accoglimento del ricorso per cassazione mal si concilia con la sospensione dell'esecuzione del decreto di sequestro disposto dal g.i.p., perché si concretizza in una pronuncia di "annullamento" dell'ordinanza, per vizi che inficiano in modo assolutamente radicale la pronuncia

del Tribunale del riesame.

L'udienza di rinvio, allora, è soggetta e regolata dal principio generale dettato dall'art. 322 comma 2 c.p.p.; per questo, si può fondatamente sostenere che il dispositivo della sentenza della Cassazione, nel momento in cui annulla l'ordinanza del Tribunale del riesame, "*sospende l'esecuzione dell'ordinanza*" medesima, proprio perché ne sancisce la situazione di completa invalidità e quindi di inefficacia giuridica.

4. La disposizione dell'art. 322 comma 2 c.p.p. è coerente col principio affermato dall'art. 588 comma 2 c.p.p.:

"1. *Sospensione della esecuzione. Dal momento della pronuncia, durante i termini per impugnare e fino all'esito del giudizio di impugnazione, l'esecuzione del provvedimento impugnato è sospesa, salvo che la legge disponga diversamente.*"

"2. *Le impugnazioni contro i provvedimenti in materia di libertà personale non hanno in alcun caso effetto sospensivo.*"

Data l'ampiezza della materia dei provvedimenti sulla libertà personale, il secondo comma esprime una deroga alla regola del comma 1 e, al tempo stesso, insieme all'art. 322 comma 2 c.p.p., una nuova regola generale riguardante tutti i provvedimenti in materia cautelare.

In materia di sequestro, si registra l'esistenza di una regola generale analoga ai casi di restrizione della libertà personale.

L'art. 322 comma 2 c.p.p. è rubricato "*Riesame del decreto di sequestro preventivo*" e recita "*La richiesta di riesame non sospende l'esecuzione del provvedimento*"; l'art. 322 bis comma 2 c.p.p. stabilisce: "*L'appello non sospende l'esecuzione del provvedimento*".

Al contrario, in base all'art. 310 comma 3 c.p.p., "*l'esecuzione della decisione con la quale il Tribunale accogliendo l'appello del Pubblico Ministero dispone una misura cautelare è sospesa fino a che la decisione non sia divenuta definitiva*".

La stessa Cassazione sez. VI, 31.5.2005, L., CED 232264 ha escluso l'applicazione analogica dell'art. 310 comma 3 c.p.p., riconoscendo in detta disposizione la natura di deroga alla regola generale stabilita dall'art. 588 comma 2 c.p.p.

Vige, pertanto, in materia cautelare la "regola generale" della mancanza di effetto sospensivo delle impugnazioni dei provvedimenti¹.

In definitiva, alla regola generale della sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnatosi affianca l'altra regola, altrettanto ampia di diverso segno, che riguarda in generale le misure cautelari personali e reali, con la conseguenza che le disposizioni di diverso segno, all'interno del sistema cautelare, costituiscono deroghe che, ai sensi dell'art. 14 delle preleggi, non si applicano oltre i casi e i tempi in esse considerati.

Va poi considerata la struttura stessa del giudizio di rinvio, che costituisce la fase rescissoria.

La nuova fase del riesame, agli effetti della disciplina relativa alla sospensione dell'esecuzione, torna ad essere polarizzata verso la "richiesta di riesame originaria" e non più verso il "ricorso per cassazione" e deve, quindi, essere regolata a tali effetti dal principio generale espresso dall'art. 322 comma 2 c.p.p., per il quale "*la richiesta di riesame non sospende l'esecuzione del provvedimento*" (del g.i.p.).

A parte il dovere di osservare il principio di diritto imposto dalla Cassazione con la sentenza di annullamento, la disciplina è uguale

¹Anzi è bene precisare che prima dell'imputazione vi è una sospensione che deriva non dalla proposizione del gravame, ma dalla semplice impugnabilità del provvedimento. L'atto dell'impugnante non determina la sospensione dell'esecuzione, ma fa continuare la sospensione verificatasi quale effetto immediato dell'impugnabilità del provvedimento.

al riesame ordinario².

5. Diverso è il giudizio rescissorio nel processo civile, dopo il rinvio della cassazione (artt. 383 e ss. c.p.c.) che costituisce un'integrazione della prima pronuncia di merito.

Se la riassunzione non avviene nei termini, l'intero giudizio si estingue ed ogni precedente pronuncia diviene inefficace; inoltre, con il giudizio civile di rinvio non si mira ad una mera rinnovazione del giudizio di merito pregresso, perché il giudice di rinvio si deve limitare alla sostituzione, delle parti della sentenza affette da vizi o errori. Le stesse parti processuali, nel giudizio civile di rinvio non possono prendere conclusioni diverse da quelle prese nel giudizio nel quale fu pronunciata la sentenza cassata.

La sentenza civile conclusiva sarà impugnabile solo con ricorso per cassazione e soltanto per far valere la mancata ottemperanza ai principi stabiliti dalla Corte di Cassazione nella sentenza conclusiva del giudizio rescindente.

Nel giudizioponale rescissorio dopo l'annullamento dell'ordinanza del Tribunale del riesame dei provvedimenti cautelari reali, invece, il giudice penale celebra una nuova udienza di riesame con gli stessi poteri del primo giudice e con l'unico limite di osservare il principio di diritto affermato dalla Cassazione nella sentenza di annullamento.

L'autonomia tra giudizio rescissorio e l'originaria richiesta di riesame è molto marcata.

6. Se un provvedimento di sequestro è emesso dal g.i.p., è immediatamente esecutivo, anche quando viene impugnato, mentre, se è emesso dal Tribunale in sede di appello avverso il diniego del g.i.p., è necessario attendere che diventi definitivo.

Lo schema ordinario delineato dal codice è quello nel quale la decisione del g.i.p. ha una centralità accentuata ai fini esecutivi, così come avviene in tutti i provvedimenti cautelari emessi dal giudice che procede; infatti, se è emesso il decreto di sequestro, lo stesso esplica subito i suoi effetti giuridici e deve essere subito eseguito. Il procedimento di riesame, fino alla decisione del Tribunale, interviene in costanza di tale esecuzione, senza che la mera richiesta di riesame espliciti un effetto sospensivo sull'esecuzione della misura.

La stessa forza esecutiva della decisione del "giudice che procede" si riflette, *a contrario*, nella disciplina opposta dell'esecuzione della decisione di accoglimento dell'appello del P.M. avverso il rigetto del g.i.p.; quando il Tribunale, accogliendo l'appello del Pubblico Ministero, dispone una misura cautelare (precedentemente negata dal g.i.p.) l'esecuzione è sospesa fino a che la decisione non sia divenuta definitiva.

Questa disposizione ci consente di evidenziare, sotto il profilo esecutivo, che la decisione negativa del g.i.p. possiede un tale peso che, anche quando essa viene superata dall'accoglimento in sede di appello dal Tribunale, l'ordinanza di quest'ultima può essere messa in esecuzione solo dopo che è divenuta definitiva.

Dalla disposizione di cui all'art. 310 comma 3 c.p.p. traspare, quindi, una tendenza generale del legislatore ad attribuire una particolare forza esecutiva ai provvedimenti del g.i.p., così come a tutti i provvedimenti del giudice che procede: una marcia in più rispetto a quelli emessi dal giudice dell'impugnazione, soggetti invece alla necessaria attesa della definitività.

7. La stessa rubrica dell'articolo 626 c.p.p.: "*Effetti della sentenza (della Cassazione) sui provvedimenti di natura personale o reale*" lascia intendere, chiaramente, che il "dispositivo" della sentenza della Cassazione abbia immediatamente efficacia giuri-

dica sui provvedimenti reali di qualunque tipo; un'interpretazione diversa svuoterebbe di significato la locuzione usata dal legislatore nella rubrica: "effetti della sentenza"; la disciplina data dalla norma riguarda il caso della cessazione della misura cautelare personale o reale, per la quale "*la cancelleria comunica immediatamente il dispositivo al Procuratore Generale presso la Corte medesima, perché dia i provvedimenti occorrenti*", per offrire una garanzia di cessazione tempestiva della misura, ma non esclude gli altri "effetti giuridici": "*per gli altri casi, deve essere il pubblico ministero procedente ad adottare, ove ne esistano i presupposti, gli opportuni provvedimenti*" Cass. 13.9.93 Candio CED 194675".

È pacifico inoltre che, ai sensi dell'art. 626 c.p.p., il deposito in cancelleria del dispositivo della sentenza della Cassazione produce immediatamente i suoi effetti, anche prima che sia stata redatta la motivazione, tanto che, in caso di difformità, il dispositivo già depositato all'atto della decisione prevale su quello riportato in calce alla sentenza successivamente depositato, che può essere corretta attraverso la procedura *ex art. 625 bis c.p.p.*

8. Un altro argomento che ci fa propendere per la ripresa di esecutività del decreto del g.i.p. dopo la fase rescindente con l'annullamento dell'ordinanza del Tribunale del riesame, consiste nel fatto che il provvedimento con il quale si dispone una misura cautelare reale, ai sensi dell'art. 321 comma 1 c.p.p., è motivato dalla necessità di impedire che il reato sia portato a conseguenze ulteriori o agevoli la commissione di altri reati.

Si tratta di situazioni caratterizzate dal profilo dell'urgenza, essendo di tipo cautelare.

L'esecuzione di una misura cautelare non consente dilazioni, se non testualmente previste dalla legge o valutate dal giudice, per motivi che abbiano un peso di rilievo nel bilanciamento degli interessi in gioco.

Pertanto, dopo l'annullamento dell'ordinanza del Tribunale del riesame, la *ratio* stessa dell'intera disciplina legislativa del sequestro preventivo porta a ritenere che, una volta che il "ricorso" per cassazione non è più in attesa di essere "deciso", perché la fase rescindente è esaurita, si debba ridare al più presto esecuzione alla misura cautelare, per la prevalenza delle esigenze sottese alla sua adozione.

Eventuali situazioni sopraggiunte possono essere valutate e decise, su richiesta della difesa o del P.M., fino alla nuova udienza di riesame, dallo stesso g.i.p.

Si pensi al caso che un grave reato estremamente dannoso o pericoloso per la salute stia per essere commesso o è in atto (per fare un esempio che rende più evidente l'improrogabilità delle esigenze cautelari, si pensi allo scarico continuo di sostanze estremamente tossiche in un fiume adiacente una scuola) e che l'unico modo per prevenire e bloccare il danno, sia l'esecuzione del sequestro per gli stessi motivi del decreto di sequestro preventivo già emesso.

Cosa bisogna fare? Emettere un altro sequestro identico al primo? Sarebbe precluso dal principio della formazione progressiva del c.d. "giudicato cautelare".

Le Sez. Unite penali con sentenza del 16.12.2010 (depositata il 1.3.2011) n. 7931, Testini, hanno precisato che il P.M., nelle more tra il deposito del dispositivo e il deposito della motivazione della sentenza della Corte di Cassazione che annulla l'ordinanza del Tribunale del riesame, può avanzare una richiesta di misura cautelare fondata su elementi nuovi preesistenti o sopravvenuti, senza incontrare alcuna preclusione processuale, salvo quella di coltivare entrambe le strade.

Cosa accade se non vi sono elementi nuovi? Vi è la preclusione del "giudicato cautelare", come hanno precisato anche le sentenze della Cassazione sez. 5 n. 19855 del 22.3.2006 dep. 12.6.2006

²Fatta salva anche l'impossibilità di osservare il termine di cui all'art. 309 commi 9 e 10 c.p.p., come ha affermato più volte la Cassazione.

imp. Blandino e Sez. 6 n. 24129 del 8.5.2008 dep. 13.6.2008 imp. Del Nogal Marquez, che hanno stabilito che, in caso di ricorso per cassazione del p.m. avverso la revoca della misura cautelare, la pendenza del ricorso preclude la nuova misura, se non è basata su elementi nuovi.

Riteniamo, pertanto, che il corretto bilanciamento delle esigenze di certezza giuridica e delle esigenze di tutela di beni giuridici posti in pericolo dal reato, comporti che la preclusione del “giudicato cautelare” trovi un nuovo assetto dopo l’annullamento dell’ordinanza del riesame.

Questa, proprio perché è stata annullata per il più grave dei vizi (la violazione di legge) non può continuare ad esplicare la sua efficacia giuridica sul piano esecutivo, mentre persiste la “validità” e quindi l’efficacia giuridica del titolo cautelare originario, che è stato revocato o modificato da un’ordinanza del Tribunale “annullata”; con la conseguenza che l’efficacia del decreto del g.i.p. prevale e riprende la sua esecutività (che è appunto la principale espressione della sua efficacia giuridica) fino alla nuova pronuncia del Tribunale del riesame.

D’altronde, per evitare di giungere alla conclusione di riconoscere un eccessivo vuoto di tutela cautelare nell’ordinamento processuale è più coerente, sul piano logico-sistematico, l’interpretazione per la quale il primo sequestro rimasto valido riprende la sua efficacia esecutiva, essendo soggetto ormai soltanto al giudizio rescissorio di rinvio, che si svolge in modo quasi speculare all’originario procedimento di riesame, dinanzi allo stesso giudice, il Tribunale del riesame.

Questo non si pronuncia sul ricorso per cassazione, ma sulla richiesta di riesame, pur essendo vincolato al rispetto delle statuizioni della sentenza della Cassazione: il giudice di rinvio decide con gli stessi poteri che aveva il giudice la cui sentenza è stata annullata, salve le limitazioni stabilite dalla legge.

9. L’interpretazione qui esposta è coerente altresì con la disciplina della revoca della misura cautelare reale.

Nulla impedisce, per esempio, che per motivi sopravvenuti, prima che si pronunci nuovamente il Tribunale del riesame, il P.M. o il g.i.p., su istanza del difensore, intervengano sul decreto di sequestro preventivo, addirittura revocandolo in tutto o in parte.

Infatti, ai sensi dell’art. 321 comma 3 c.p.p., il sequestro è immediatamente revocato a richiesta del P.M. o dell’interessato, quando risultano mancanti, anche per fatti sopravvenuti, le condizioni di applicabilità previste dal comma 1: “*aggravare o protrarre le conseguenze del reato ovvero agevolare la commissione di altri reati*”.

Sarebbe illogico mantenere necessariamente il sequestro, fino alla celebrazione del giudizio di rinvio, anche quando il difensore, il pubblico ministero ed il g.i.p. fossero d’accordo nel constatare, che, per fatti sopravvenuti, siano completamente venute meno le condizioni di applicabilità del sequestro preventivo, disposto con ordinanza del Tribunale, che accoglie l’appello del P.M. avverso il diniego del g.i.p.

Nelle more del giudizio di rinvio, anche le esigenze della difesa, pertanto, non rimangono prive di tutela, ma soprattutto è evidente che, in tanto un decreto può essere revocato, in quanto lo stesso ha validità e, quindi, efficacia giuridica, validità ed efficacia che non sono state intaccate dalla pronuncia del riesame, annullata dalla Cassazione.

10. Pochi articoli del codice prima dell’art. 325 c.p.p., quando il legislatore ha voluto, ha saputo essere molto chiaro.

Si legga l’art. 310 comma 3 c.p.p.: “*L’esecuzione della decisione con la quale il Tribunale accogliendo l’appello del P.M. dispone una misura cautelare è sospesa fino a che la decisione non sia divenuta definitiva*”.

In questo caso, il Tribunale giudica contestualmente in sede rescindente e rescissoria, ma mere ragioni di opportunità hanno indotto il legislatore, come abbiamo detto, a fare una scelta diversa da quella dell’esecuzione immediata del provvedimento cautelare emesso dal g.i.p. o dal giudice che procede.

Anche nell’art. 325 comma 4 c.p.p., dopo le parole “*Il ricorso non sospende l’esecuzione dell’ordinanza*”, avrebbe potuto aggiungere: “*fino alla decisione della Cassazione oppure fino a che non sia divenuta definitiva la successiva decisione del giudice di rinvio*” o altra locuzione analoga.

Siamo vincolati al principio “*Ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*”: dove la legge ha voluto ha detto, dove non ha voluto ha tacito.

DOMENICO FIORDALISI

Il saggio grafico nel processo penale

SOMMARIO: 1. La rilevanza dello scritto nel diritto e nella procedura penale; 2. Il saggio grafico in sede di perizia disposta dal giudice; 3. Il saggio grafico in sede di consulenza tecnica del pubblico ministero; 4. Il saggio grafico in sede di consulenza tecnica effettuata per la persona offesa; 5. Il saggio grafico in sede di consulenza della persona accusata di reato.

1. La rilevanza dello scritto nel diritto e nella procedura penale

Nella procedura penale, che è il complesso procedimentale regolato dalla legge e diretto all’accertamento della sussistenza del fatto costituente reato e della sua attribuibilità alla persona accusata di averlo commesso, con la conseguente determinazione della giusta pena da irrogare alla persona riconosciuta come l’autore del reato¹, la grafologia giudiziaria, quale tecnica della comparazione delle scritture (con metodi e strumenti di tipo morfologico-grafometrico-grafoscopico, grafocinetico e grafonomico), effettuata ai fini o dell’accertamento dell’autenticità e della paternità di una scrittura²; o dell’accertamento della personalità espressa dal segno grafico³, entra in gioco ogni qual volta uno scritto, tanto se di autore riconoscibile quanto se di autore anonimo, sia rilevante ai fini della ricostru-

¹ Tra le opere più recenti sul processo penale italiano si richiamano: GRILLI, *Corso di procedura penale*, Padova, 2009; CHIAVARIO, *Diritto processuale penale*, Torino, 2012; CONSO E GREVI E BARGIS (a cura di), *Compendio di procedura penale*, Padova, 2013; DALIA E FERRAIOLI, *Manuale di diritto processuale penale*, Padova, 2013; SCAPARONE, *Procedura penale*, Torino, 2013; SIRACUSANO E GALATI E TRANCHINA E ZAPPALÀ, *Diritto processuale penale*, Milano, 2013; Tonini, *Diritto processuale penale*, Milano, 2013.

² Tra le opere più significative pubblicate in Italia si consultino: MORETTI, *Trattato scientifico di perizie grafiche su base grafologica*, L’albero di Verona, Verona, 1942; VETTORAZZO, *Grafologia giudiziaria e perizia grafica*, Milano, 1987; ID., *Metodologia della perizia grafica su base grafologica*, Milano, 1998; BRAVO, *Metodologia della consulenza tecnica e della perizia su scritture*, Giordano ed., Mesagne, 2003; BUQUET, *La perizia dei documenti manoscritti*, Pioda Imaging, Roma, 2007; TRAVAGLINI (a cura di), *Lettere anonime. Risvolti peritali, giuridici, criminologici e grafologici*, Giordano ed., Mesagne, 2011.

³ Da ultimo si veda: TARANTINO, *Linguaggio nelle perizie grafo-patologiche*, in AA.VV., *Perizie su scritture*, Tiemme Manduria, Taranto, 1998; TRAVAGLINI, *Il gesto scrittore. Problematiche e prospettive grafologiche*, Giordano ed., Mesagne, 2007; MASTRONARDI E BIDOLI E CALDERARO, *Grafologia giudiziaria e psicopatologia forense*, cit.

zione del fatto di reato, della individuazione del suo autore e della verifica del grado di responsabilità della persona accusata di averlo commesso.

La visione di insieme del diritto penale permette di dire che uno scritto può essere processualmente rilevante in una molteplicità di casi, riconducibili sistematicamente a tre tipologie.

Innanzitutto lo scritto può essere oggetto di accertamento processuale quando è l'elemento costitutivo del reato, come avviene:

- da un lato, nei delitti di falsità in atti (artt. 476 ss. c.p.), nei quali esso è l'oggetto materiale del reato, ossia è la cosa sulla quale o mediante la quale il reato è commesso⁴;

- e dall'altro lato, nei delitti di diffamazione (art. 595 c.p.), di vilipendio (artt. 290-293, 302 ss., 402 ss., c.p.), di apologia (artt. 266, 272, 327, 414 c.p.), di istigazione (artt. 266, 302, 322, 414 ss., 580 c.p.), di disfattismo (artt. 265 e 267 c.p.), di simulazione di reato (art. 367 c.p.), di calunnia (art. 368 c.p.) e di autocalunnia (art. 369 c.p.), nei quali esso è una modalità dell'azione, ossia è uno dei modi con cui il reato può essere commesso⁵.

In secondo luogo, il segno grafico viene processualmente in rilievo qualora si sostanzi in circostanza aggravante del reato, come avviene per lo scritto anonimo, che può essere il mezzo utilizzato per commettere la minaccia, o l'illecita pressione o la costrizione sulla persona offesa, che si intendono reprimere (cfr.: art. 339 c.p.; art. 101 del d.p.r. 30 marzo 1957, n. 361, contenente il t.u. delle leggi per l'elezione della Camera dei deputati, che, pure, contempla un aumento della pena, qualora l'illecita pressione o costrizione sull'elettore, sanzionate dagli artt. 97 e 101, I co., d.p.r. cit., siano effettuate mediante l'uso di scritto anonimo)⁶.

Infine, il segno scrittorio può intervenire nella vicenda processuale come elemento di prova del reato, nelle variegate ipotesi in cui lo scritto appaia significativo per la ricostruzione del fatto di reato per il quale si procede.

Si pensi al caso di un sequestro di persona nel corso del quale il sequestratore, non ancora identificato, avanzi delle richieste per la liberazione del sequestrato attraverso uno scritto,

dalla cui analisi si potrebbe arrivare ad identificare il sequestratore stesso; oppure, al caso della circonvenzione di persona incapace, nel quale si vogliono desumere elementi per sostenere la circonvenibilità di quel soggetto dai segni grafici apposti su uno scritto, con cui la persona minorata abbia adottato atti dispositivi per lei pregiudizievoli.

In tutti questi casi, lo scritto può essere processualmente analizzato, mediante idoneo accertamento tecnico svolto da un grafologo giudiziario, al fine di verificarne o l'autenticità o la paternità o la data effettiva di redazione o le condizioni psicofisiche dell'autore desumibili dal tratto grafico.

A seconda del soggetto che si avvale della consulenza dell'esperto di grafologia, tale accertamento presenta uno specifico regime giuridico, anche per quanto riguarda la sussistenza o meno di un obbligo giuridico gravante sulla persona sottoposta ad esame grafologico di rilasciare un campione della propria scrittura spontaneo, ossia che sia espressione effettiva del suo personale modo di scrivere in una determinata circostanza processualmente rilevante, essendo evidente che la scrittura personale varia a seconda che lo scritto oggetto di ricostruzione sia, ad esempio, un appunto personale o una comunicazione rivolta a terzi.

2. Il saggio grafico in sede di perizia disposta dal giudice

Seguendo la sistematica del codice di procedura penale, si deve iniziare dall'accertamento grafologico disposto dal Giudice, che è colui che, su sollecitazione del Pubblico ministero, titolare dell'azione penale, esercita, secondo le forme previste dal legislatore processuale, la funzione pubblica di accertare la sussistenza del fatto costituente reato, di verificare l'effettiva attribuitività di quel fatto di reato alla persona accusata di averlo commesso, e di irrogare, qualora riconosca l'imputato colpevole di aver commesso il reato, la pena e gli altri effetti penali previsti dal legislatore per quel reato⁷.

Egli svolge questo complesso di attività accertatorie e sanzionatorie per dare concreta attuazione alla volontà normativa espressa dal legislatore nel precetto penale, tendendo unicamente a perseguire il raggiungimento della verità storica dei fatti contestati nell'imputazione, come si desume dal canone enunciato dall'art. 25 Cost. "nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso"⁸.

Tale norma costituzionale, usando, per definire l'oggetto del reato, il termine "fatto", che di per sé indica l'accadimento effettivamente avvenuto nella realtà se, da un lato, consente al legislatore penale di elaborare, a tutela di beni costituzionalmente rilevanti, fattispecie di reato unicamente per reprimere

⁴ Sui reati di falsità in atti: FINZI, *I reati di falso*, Torino, 1920; MIRTO, *La falsità in atti*, Milano, 1955; BRICOLA, *Considerazioni esegetiche sul dolo specifico del reato di falso in scrittura privata*, in *Arch. pen.*, 1960, II, 63 ss.; DE MARSICO, *Falsità in atti*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967, 560 ss.; MALINVERNI, *Fede pubblica (delitti contro la)*, in *Enc. dir.*, XVII, 1968, 69 ss., per il quale "la verità della prova documentale è realmente il bene giuridico protetto mediante le incriminazioni del falso documentale e la sua offesa è sempre necessaria per la configurazione dei rispettivi delitti", così che il bene giuridico protetto da tale classe di delitti consiste "nella destinabilità e idoneità probatoria di fatti aventi verosimile rilevanza giuridica"; NAPPI, *Falsità in atti*, in *Enc. giur.*, Treccani, Roma, 1989, I ss.; GRANDE, *Falsità in atti*, in *Dig. pen.*, V, 1991, 52 ss.; FIANDACA E MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, I, Bologna, Zanichelli, 2007; CENTONZE, *Dei delitti contro la fede pubblica. Nota introduttiva*, in Crespi-Stella-Zucalà, *Commentario breve al codice penale*, Padova, Cedam, 2003, 1412 ss.; MANTOVANI, *Delitti contro la fede pubblica*, in AA.VV., *Diritto penale - Lineamenti di parte speciale*, Bologna, Monduzzi, 389 ss.

⁵ TAGLIARINI, *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, in AA.VV., *Diritto penale - Lineamenti di parte speciale*, Bologna, 2006, 202 ss.

⁶ Come acutamente rilevato da VASSALLI, *Anonimi (scritti) (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, 503, in questi casi l'uso di scritti anonimi è considerato elemento circostanziale aggravante per "sottolineare soprattutto la maggiore pericolosità o temibilità della condotta, e cioè la maggiore probabilità che essa possa realizzare una lesione di quella libertà morale del pubblico ufficiale, del privato o dell'elettore che la legge con le ricordate incriminazioni intende tutelare". Così pure SALTELLI-ROMANO DI FALCO, *Commento teorico-pratico al nuovo codice penale*, vol. II, Roma, 1930, 284; CORSO, *Notizie anonime e processo penale*, Padova, 1972, 304; GUSTAPANE, *Gli scritti anonimi tra giusto processo e obbligatorietà dell'azione penale*, in *Ind. pen.*, n. 1 del 2010, 43 ss.

⁷ Come acutamente osservato da DE VERGOTTINI, *Diritto Costituzionale*, Padova, 2012, 275 ss. il giudice, ai sensi degli artt. 101 ss. Cost., è il titolare della funzione giurisdizionale da intendere nel senso di "attività diretta all'accertamento della volontà normativa da far valere in un caso concreto oggetto di una controversia tra due o più parti, pubbliche e/o private, allo scopo di eliminare le incertezze sorte in sede di applicazione delle norme o di irrogare le sanzioni previste per la commissione di illeciti, così da assicurare la certezza del diritto e la reintegrazione dell'ordine giuridico violato".

Analogamente, MARTINES, *Diritto costituzionale*, Milano, 2013, 485; GUA- STINI, *La Magistratura-art. 101 Cost.*, in *Commentario alla Costituzione a cura di Branca e Pizzorusso*, Bologna-Roma, 1994, 147 ss.; GUSTAPANE, *Giudice e pubblico ministero nel giusto processo*, in *Dir. Soc.*, 2001, 7 ss.

⁸ BRICOLA, *Principio di legalità e potestà normativa delle regioni*, in *Scuola positiva*, 1963, 630 ss.; Id., *La discrezionalità nel diritto penale*, I, *Nozioni ed aspetti costituzionali*, Milano, 1965, 129; GALLO M., *La legge penale. Appunti di diritto penale*, Torino, 1967, 22; GAMBERINI, *Riserva di legge*, in AA.VV. (a cura di Insolera, Mazzacava, Pavarini, Zanotti), *Introduzione al sistema penale*, Torino, 2006, 129 ss.

comportamenti umani incidenti sulla realtà materiale⁹; dall'altro lato, abilita il giudice ad irrogare la pena criminale solo per un reato realmente commesso dall'imputato, che il giudice abbia accertato all'esito di un giudizio svolto secondo le regole del "giusto processo" nel rispetto del principio del contraddittorio nella formazione della prova (art. 111 Cost.)¹⁰.

Per poter compiere correttamente la funzione di accertamento della sussistenza del reato e della attribuibilità del reato al soggetto accusato dal pubblico ministero di averlo commesso, il giudice può far ricorso al grafologo giudiziario, quando uno scritto, essendo elemento costitutivo o circostanza aggravante o elemento di prova del reato contestato, è ritenuto meritevole di accertamento tecnico ai fini del giudizio per verificarne l'autenticità o la paternità o la data effettiva di redazione o le condizioni psico-fisiche dell'autore desumibili dal tratto grafico.

La forma procedurale prevista per consentire al giudice di avvalersi dell'apporto del grafologo giudiziario è la perizia, che è qualificata nel capo VI del titolo II del libro III del c.p.p. come mezzo di prova, ossia come strumento processuale per l'acquisizione di un elemento di prova (alla pari della testimonianza, dell'esame delle parti, delle ricognizioni, dei documenti), esperibile, a seconda dei casi, d'ufficio o su istanza del pubblico ministero o delle parti, ai sensi dell'art. 220, I co., c.p.p., quando il Giudice ritenga che, ai fini della decisione, occorra "svolgere indagini o acquisire dati o valutazioni che richiedono specifiche competenze tecniche, scientifiche o artistiche"¹¹, potendosi far rientrare la grafologia giudiziaria nel novero delle "specifiche competenze tecniche".

In proposito appare utile richiamare l'orientamento della Suprema Corte di Cassazione, che riconosce la tendenziale imprescindibilità della perizia grafologica, soprattutto, quando si controverta sulla autenticità e/o sulla paternità di uno scritto.

La Corte, ha, difatti, statuito, a proposito di un caso nel quale il Giudice di merito, dopo aver acquisito una consulenza tecnica grafologica, disposta in un giudizio civile e prodotta dall'imputato, ne aveva disatteso il contenuto sulla base di una complessa operazione valutativa, esposta in motivazione, avente le

caratteristiche di una vera e propria perizia, che "in tema di istruzione dibattimentale, quando sia necessario svolgere indagini od acquisire dati o valutazioni che richiedono specifiche competenze, il Giudice può ritenere superflua la perizia quando pensi di poter giungere alle medesime conclusioni di certezza sulla base di altre e diverse prove; non gli è viceversa consentito di rinunciare all'apporto del perito per avvalersi direttamente di proprie, personali, specifiche competenze scientifiche, tecniche ed artistiche. Invero, in tal modo non sarebbe consentito alla parte di intervenire a mezzo dei suoi consulenti tecnici e quindi, da un lato, di incidere sull'iter di acquisizione della prova, dall'altro di esaminare e contrastare, prima della decisione, la prova eventualmente a lui sfavorevole"¹².

La perizia grafologica, come gli altri mezzi di prova, può essere disposta esclusivamente nella fase di merito nel contraddittorio delle parti, e cioè: o durante le indagini preliminari dal Giudice per le indagini preliminari, su istanza del Pubblico ministero o dell'indagato, con la procedura dell'incidente probatorio, che permette l'assunzione del mezzo di prova anticipatamente rispetto al dibattimento (art. 392, co. 1 lett. f); o dal Giudice dell'udienza preliminare, d'ufficio o su istanza di parte, in udienza preliminare (art. 422 c.p.p.); o dal Tribunale di primo grado o dalla Corte di appello, d'ufficio o su istanza di parte, rispettivamente nel giudizio di primo grado (art. 501 ss. c.p.p.) o nel giudizio di appello (art. 603 c.p.p.).

Il conferimento dell'incarico peritale è disposto dal Giudice con ordinanza motivata, che contiene: - "la nomina del perito, la sommaria enunciazione dell'oggetto delle indagini, l'indicazione del giorno, dell'ora e del luogo fissati per la comparizione del perito"; - la citazione del perito; - "gli opportuni provvedimenti per la comparizione delle persone sottoposte all'esame del perito"; - "tutti gli altri provvedimenti che si rendono necessari per l'esecuzione delle operazioni peritali" (art. 224 c.p.p.).

In particolare, nei procedimenti per falsità in atti, il Giudice dispone l'esibizione di scritture di comparazione esistenti presso pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio; ammette "ogni altra scrittura quando non vi è dubbio sulla sua autenticità"; ordina la ricerca di altre scritture utili per la comparazione mediante atti di perquisizione e di sequestro (art. 75 d.a. c.p.p.).

La nomina da parte del Giudice comporta il conferimento di

⁹ Sul punto ci si richiama al fondamentale insegnamento di BRICOLA, *Teoria generale del reato*, in *Noviss. Dig. It.*, Torino, 1974, 7 ss. (ora in Bricola, *Scritti di diritto penale (a cura di Canestrari e Melchionda)*, Milano, 1997, 541 ss.) che ha configurato il reato "come fatto lesivo di un valore costituzionalmente rilevante", in quanto la sanzione penale, a causa del "valore preminente" riconosciuto dalla Costituzione alla libertà personale, "può essere adottata soltanto in presenza della violazione di un bene, il quale, sia pure non di pari grado rispetto al valore (libertà personale) sacrificato, sia almeno dotato di rilievo costituzionale. Ossia: l'illecito penale può concretarsi esclusivamente in una significativa lesione di un valore costituzionalmente rilevante", così che il legislatore non solo deve assumere "a fondamento di una categoria di reati la tutela di un bene costituzionalmente rilevante", ma ha pure "un preciso dovere di tutelare penalmente il valore nella sua esatta dimensione costituzionale". Sul dovere del legislatore di predisporre la tutela penale dei valori costituzionalmente rilevanti si vedano, poi, le interessanti osservazioni di FIANDACA E MUSCO, *Diritto penale*, Bologna, 2010, 27 ss.; MAZZA-CUVA, *Diritto penale e Costituzione*, in AA.VV. (a cura di Insolera, Mazzacuva, Pavarini, Zanotti), *Introduzione al sistema penale*, Bologna, 2012, 100 ss.

¹⁰ TONINI, *Diritto processuale penale*, Milano, 2013, 23; SIRACUSANO, GALATI, TRANCHINA, ZAPPALÀ, *Diritto processuale penale*, cit., 290 ss.; CONSO, in Conso, Grevis, Bargis, *Compendio di procedura penale*, cit., XL; LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, Torino, 2012, 15 ss.

¹¹ TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2013, 339 ss., ha sottolineato che la perizia adempie alle seguenti funzioni che richiedono speciali conoscenze: "1) svolgere indagini per acquisire dati probatori; 2) acquisire gli stessi dati selezionandoli e interpretandoli; 3) effettuare valutazioni sui dati già acquisiti".

¹² Cass., sez. V, 15/6/1999, n. 9047. Si ricordano pure:

Cass., sez. V, 22/12/1998, n. 2337, "In tema di falso in cambiali, ai fini dell'accertamento del reato, non è sempre necessario procedere a perizia grafologica, nel caso in cui la prova della falsità possa essere desunta da altri elementi o da altre circostanze obiettive. Viceversa, per l'attribuibilità di tale falso ad un determinato soggetto, trattandosi di titolo di credito a formazione libera, e che quindi può essere da chiunque riempito in qualsiasi parte (e dunque anche nella indicazione del beneficiario), appare necessaria ogni indagine atta ad individuare il soggetto che abbia avuto in disponibilità il titolo e che lo abbia messo in circolazione ovvero all'incasso (Nella fattispecie, la Corte ha censurato il giudice di merito che si era limitato ad ascoltare l'apparente beneficiario del titolo e che, sulla base delle dichiarazioni di estraneità di costui e della contumacia dell'imputato, aveva affermato la responsabilità di quest'ultimo");

Cass., sez. II, 30/11/2010-3/3/2011, n. 8439, "In virtù del principio della libertà della prova e del libero convincimento del giudice, la prova di autenticità o falsità di un documento può essere desunta da elementi diversi dalla consulenza grafica, allorché l'esame diretto della firma addebitata all'imputato, raffrontata con altre sottoscrizioni che gli sono certamente riferibili, convincano il giudice motivatamente che si tratta di un documento attribuibile allo stesso imputato (fattispecie in tema di ricettazione di assegno bancario, dove la Corte ha ritenuto corretta e congruamente motivata la determinazione del giudice di merito in ordine alla superfluità della perizia grafica risultando satisfattivamente dimostrata l'identità di colui che aveva negoziato l'assegno)".

un ufficio pubblico, avente le stesse caratteristiche di imparzialità e di neutralità della funzione giurisdizionale, al quale l'esperto non può rinunciare, "salvo che ricorra uno dei motivi di astensione previsti dall'art. 36 c.p.p." (art. 221, III co., c.p.)¹³.

Il carattere pubblico dell'ufficio determina, da un lato, per il perito l'obbligo di dichiarare il motivo di astensione esistente; e dall'altro lato, per le parti la possibilità di ricusarlo nei casi stabiliti dall'art. 36 c.p.p. (ad eccezione di quello previsto dal co. 1 lett. h) dello stesso articolo).

All'udienza fissata per il conferimento dell'incarico, il Giudice, dopo aver accertato le generalità del perito, aver verificato che lo stesso non si trovi nelle condizioni di incapacità, di incompatibilità, di astensione e di ricusazione di cui agli artt. 222 e 223 c.p.p., averlo avvertito degli obblighi e delle responsabilità previste dalla legge penale per l'ufficio pubblico assunto, gli fa prestare la dichiarazione di impegno ad espletare, correttamente, nel rispetto della legge, l'incarico ricevuto e solo allora gli formula i quesiti oggetto dell'incarico, che il Giudice definisce dopo aver sentito il perito stesso, il Pubblico ministero, i difensori delle parti presenti ed i consulenti tecnici eventualmente nominati dalle parti, che possono assistere al conferimento dell'incarico peritale e presentare al Giudice richieste, osservazioni e riserve, delle quali è fatta menzione nel verbale (art. 226 e 230, co. 1, c.p.p.).

Con il conferimento dell'incarico peritale da parte del Giudice, il grafologo giudiziario diviene pubblico ufficiale obbligato a dare un parere tecnico o sulla autenticità dello scritto, o sulla sua paternità, o sulle condizioni psico-fisiche patologiche del suo autore.

Ai fini dell'espletamento dell'incarico, il Giudice può autorizzare il perito:

- "a prendere visione degli atti, dei documenti e delle cose prodotti dalle parti dei quali la legge prevede l'acquisizione al fascicolo del dibattimento" (art. 228, co. 1, c.p.p.);

- "ad assistere all'esame delle parti e all'assunzione di prove nonché a servirsi di ausiliari di sua fiducia per lo svolgimento di attività materiali non implicanti apprezzamenti e valutazioni" (art. 228, co. 2, c.p.p.);

- ad intervenire alle operazioni di ricerca e acquisizione di scritture di comparazione delegate alla polizia giudiziaria.

E con specifico riguardo ai procedimenti nei quali si controverta in materia di falsità in atti, il Giudice può, inoltre, ordinare "che l'imputato, se possibile alla presenza del perito, rilasci una scrittura di comparazione facendo menzione dell'eventuale rifiuto dell'imputato stesso e di quant'altro interessi per valutare la genuinità della scrittura" (art. 75 d.a. c.p.p.).

Sebbene, non detto espressamente dal codice di procedura penale, non vi è alcuna ragione giuridica che impedisca al Giudice di ordinare che sia sottoposto a saggio di comparazione

¹³ Per l'art. 36 c.p.p., il giudice ha l'obbligo di astenersi: a) se ha interesse nel procedimento o se alcuna delle parti private o un difensore è debitore o creditore di lui, del coniuge o del figlio; b) se è tutore, curatore, procuratore o datore di lavoro di una delle parti private ovvero se il difensore, procuratore o curatore di una di dette parti è prossimo congiunto di lui o del coniuge; c) se ha dato consigli o manifestato il suo parere sull'oggetto del procedimento fuori dell'esercizio delle funzioni giudiziarie; d) se vi è inimicizia grave fra lui o un suo prossimo congiunto e una delle parti private; e) se alcuno dei prossimi congiunti di lui o del coniuge è offeso o danneggiato dal reato o parte privata; f) se un prossimo congiunto di lui o del coniuge svolge o ha svolto funzioni di pubblico ministero; g) se si trova in taluna delle situazioni di incompatibilità stabilite dagli artt. 34 e 35 e dalle leggi di ordinamento giudiziario; h) se esistono gravi ragioni di convenienza.

anche il soggetto la cui scrittura si assuma essere stata contraffatta, in quanto si tratta di accertamento logicamente preliminare all'ipotesi accusatoria che lo scritto in contestazione sia non genuino.

Diversa è, però, la posizione che assumono di fronte al saggio grafico svolto in sede di perizia rispettivamente, da un lato, la persona accusata di aver commesso il reato in contestazione, come, ad esempio, di aver contraffatto un atto pubblico oppure una scrittura privata; e, dall'altro lato, sia la persona offesa del reato contestato, come il soggetto la cui firma sia stata contraffatta su di una scrittura privata¹⁴; sia il testimone, nell'eventualità che sia sottoposto ad accertamento grafologico per esami e valutazioni di tipo personologico per verificare le sue condizioni psico-fisiche che dipendano da cause patologiche.

Si deve, infatti, notare che tanto sulla persona offesa, che intervenga nella procedura penale per soddisfare la propria pretesa ad ottenere la punizione del reato che ha lesa una sua posizione giuridica soggettiva, quanto sul testimone, grava, in ogni caso, l'obbligo giuridico di rappresentare nelle attività procedurali compiute la verità storica dei fatti, come si desume inequivocabilmente dalle seguenti norme:

- l'art. 367 c.p., che punisce il simulare le tracce di un reato in realtà non commesso;

- l'art. 368 c.p., che sanziona l'attribuire a taluno la commissione di un reato, pur sapendolo innocente;

- l'art. 371 bis c.p. (false informazioni al pubblico ministero o al procuratore della Corte penale internazionale), che sottopone a pena chiunque, nel corso di un procedimento penale, richiesto dal Pubblico ministero (o dal Procuratore della Corte penale internazionale) o dal difensore ex art. 391 bis, co. 10, c.p.p., "di fornire informazioni ai fini delle indagini, renda dichiarazioni false ovvero taccia, in tutto o in parte, ciò che sa intorno ai fatti sui quali viene sentito";

- l'art. 198 c.p.p., che impone a colui che è chiamato a rendere testimonianza davanti al giudice, tra gli altri obblighi, quello di "rispondere secondo verità alle domande che gli sono rivolte";

- l'art. 372 c.p. (falsa testimonianza), che reprime "chiunque, deponendo come testimone innanzi all'Autorità giudiziaria o alla Corte penale internazionale, affermi il falso o neghi il vero, ovvero taccia, in tutto o in parte, quanto a sua conoscenza intorno ai fatti sui quali sia interrogato";

¹⁴ Sul punto si ricorda Cass., S.U., 25 ottobre 2007-18 dicembre 2007, n.46982, in CED, che, ponendo fine ad un contrasto giurisprudenziale a lungo sviluppatosi, ha affermato, dopo un'approfondita ed articolata motivazione "il seguente principio di diritto: "i delitti contro la fede pubblica tutelano anche il soggetto sulla cui concreta posizione giuridica l'atto incide direttamente, soggetto che, in tal caso, è legittimato a proporre opposizione contro la richiesta di archiviazione".

La ricostruzione operata dalle S.U. è stata poi costantemente ripresa dalla successiva giurisprudenza della Suprema Corte: si veda da ultimo Cass., sez. V, 14 ottobre-23 ottobre 2008, n. 39839, Salzano, in Guida dir., 10, 2008, 73 "I delitti contro la fede pubblica tutelano direttamente non solo l'interesse pubblico alla genuinità materiale e alla veridicità ideologica di determinati atti, ma anche quello del soggetto privato sulla cui sfera giuridica l'atto sia destinato a incidere, con la conseguenza che questi, in tal caso, riveste qualità della persona offesa. Ciò rileva in caso di archiviazione, trattandosi di soggetto che è legittimato a proporre opposizione alla richiesta di archiviazione (cfr. S.U., 25 ottobre 2007, persona offesa Pasquini in proc. ignoti), sia in caso di udienza preliminare, ai fini degli avvisi dell'udienza ex art. 419, co. 1 e 4, c.p.p. (da queste premesse, la Corte ha annullato con rinvio, su ricorso della persona offesa, la sentenza di non doversi procedere pronunciata in sede di udienza preliminare omettendosi però di instaurare il contraddittorio con la persona offesa, cui non era stato dato avviso dell'udienza").

- l'art. 378 c.p. (favoreggiamento personale), che punisce "chiunque, dopo che fu commesso un delitto... fuori dai casi di concorso nel medesimo, aiuta taluno a eludere le investigazioni dell'Autorità...";

- l'art. 379 c.p. (favoreggiamento reale), che sottopone a pena "chiunque, fuori dei casi di concorso nel reato e dei casi previsti dagli artt. 648, 648 bis e 648 ter c.p., aiuta taluno ad assicurare il prodotto o il profitto o il prezzo di un reato" apparendo evidente che i reati sopra indicati sub 367, 368, 371 bis e 372 c.p. potrebbero essere commessi proprio per favorire indebitamente l'autore di un delitto.

Da questo complesso normativo si desume, allora, incontrovertibilmente che sia la persona offesa che il testimone hanno il dovere giuridico di fornire una prospettazione dei fatti controversi conforme al vero nei limiti delle sue conoscenze, con l'effetto di dover necessariamente rilasciare al perito un saggio grafico assolutamente genuino nel senso che si è sopra detto.

In una posizione del tutto differente si trova, invece, la persona accusata di aver commesso un reato, che, nell'ordinamento italiano gode della facoltà di esercitare il diritto di difesa costituzionalmente riconosciute in ogni stato e grado del processo (art. 24 Cost.), non solo rifiutandosi di rispondere in tutto o in parte alle domande che gli vengono rivolte sul merito del processo durante l'interrogatorio (artt. 64 e ss. c.p.p.) o l'esame dibattimentale (art. 503 c.p.p.); ma anche affermando il falso, nelle stesse sedi o rendendo spontanee dichiarazioni, purché non giunga a sviare la giustizia penale¹⁵.

In tal senso si deve evidenziare che l'art. 384 c.p. riconosce una causa di non punibilità a chi renda dichiarazioni menzognere per salvare sé stesso o un prossimo congiunto "da un grave e inevitabile nocumento nella libertà o nell'onore", quale può essere pure una condanna penale, solo in relazione ai reati previsti e puniti dagli artt. 361, 362, 363, 364, 365, 366, 369, 371 bis, 371 ter, 372, 373, 374, e 378 c.p., senza, però, far riferimento ai fatti di reato stabiliti dagli artt. 367, 368 e 379 c.p.

Detto in altri termini, l'indagato/imputato ha il diritto di mentire sui fatti di reato che gli vengono contestati entro i limiti previsti dagli artt. 367, 368 e 379 c.p., così da non potersi difendere affermando falsamente che è avvenuto un reato mai accaduto; o incolpando taluno di un reato, sapendolo innocente, e così facendo aiutare taluno ad assicurare il prodotto o il profitto o il prezzo di un reato.

Se agisse in tal modo, egli abuserebbe del diritto di difesa, ledendo il superiore interesse pubblico al corretto esercizio delle funzioni giudiziarie per reprimere fatti di reato realmente accaduti, punendone gli effettivi responsabili (artt. 101 e ss., 112, 25 e 27 Cost.).

Da ciò consegue che l'imputato sottoposto ad esame grafologico in sede di perizia può rilasciare un saggio artificioso, ossia non espressivo della sua autentica personalità grafologica nella specifica situazione oggetto di contestazione, purché non arrivi a commettere una simulazione di reato, una calunnia o un favoreggiamento reale.

Spetta, allora, al perito grafologico, nell'espletamento dell'incarico ricevuto, procedere a tutte le operazioni necessarie per rispondere ai quesiti postigli, in particolare analizzando la genuinità o meno dei saggi grafici raccolti, anche effettuando la comparazione tra lo scritto in discussione, il saggio grafico rilasciato e le altre scritture acquisite, formulando un parere, nel ri-

spetto delle regole tecniche grafologiche, in modo assolutamente conforme al vero, come si desume inequivocabilmente dalla formula della dichiarazione di impegno che rende, ai sensi dell'art. 226 c.p.p., al momento del conferimento dell'incarico: "consapevole della responsabilità morale e giuridica che assumo nello svolgimento dell'incarico, mi impegno ad adempiere al mio ufficio senza altro scopo che quello di far conoscere la verità e a mantenere il segreto su tutte le operazioni peritali".

3. Il saggio grafico in sede di consulenza tecnica del pubblico ministero

Altro soggetto del processo penale che ha il potere di disporre accertamenti grafologici è il Pubblico ministero, che è l'organo pubblico, appartenente all'ordine giudiziario ordinario, titolare della pretesa dello Stato di reprimere i reati e di punirne gli autori, mediante l'azione penale, che è l'atto con cui egli dà inizio al processo penale, chiedendo al Giudice, terzo ed imparziale, nei casi e con le forme tassativamente previsti dal legislatore, di accertare il fatto costituente reato, di verificare la responsabilità dell'imputato in ordine a quel reato e di applicare al reo la giusta pena prevista dalla legge¹⁶.

Venendo allo specifico tema qui trattato, si osserva che, durante le indagini preliminari, il Pubblico ministero può aver bisogno di avvalersi dell'apporto del grafologo giudiziario quando uno scritto rilevi, dal punto di vista penale, o come elemento costitutivo o come circostanza aggravante oppure come elemento di prova del reato sottoposto ad indagini preliminari, anche al fine di ricostruire le condizioni psico-fisiche dipendenti da cause patologiche dell'indagato, della persona offesa, o della persona informata sui fatti, della quale si vuole saggiare il grado di maturità psichica al fine di valutarne l'attendibilità.

Quando l'accertamento grafologico non comporti alcuna modificazione dell'atto scritto, il Pubblico ministero, ai sensi dell'art. 359 c.p.p., può, con decreto, nominare ed avvalersi come consulente di un esperto in grafologia giudiziaria, scegliendolo, "di regola" tra le persone iscritte all'Albo dei periti tenuto presso il Tribunale (art. 73 d.a. c.p.p.), che non può rifiutare la sua opera.

In tutte le ipotesi che si son sin qui esposte, il grafologo giudiziario nominato dal Pubblico ministero consulente tecnico è un pubblico ufficiale¹⁷, tenuto a svolgere gli accertamenti sull'autenticità e la paternità di uno scritto o sulle caratteristiche

¹⁶Sulla configurazione costituzionale del Pubblico ministero come organo giudiziario indipendente, istituito per permettere che l'esercizio della funzione giurisdizionale avvenga, qualora siano in gioco interessi dello Stato-comunità, sulla base di una sollecitazione proveniente da un altro soggetto pubblico, radicato nella magistratura ordinaria, che opera non a seguito di valutazioni discrezionali foriere di possibili attentati alle libertà individuali, ma in forza di una oggettiva ed imparziale interpretazione della volontà normativa espressa preventivamente dal potere politico ed attualizzata in modo autonomo e svincolato da qualsiasi valutazione politica, si rinvia più ampiamente a GUSTAPANE, *L'autonomia e l'indipendenza della magistratura ordinaria nel sistema costituzionale italiano*, Milano, 1999, 109 ss.; Id., *Giudice e pubblico ministero nel giusto processo*, cit., 7 ss.; Id., *Il ruolo del pubblico ministero nella costituzione italiana*, Bologna, BUP, 2012.

¹⁷ Cfr. Cass., sez. VI, sent. 30 marzo 1999, n. 4062, per la quale il consulente tecnico d'ufficio è un pubblico ufficiale sia sotto il profilo soggettivo dell'investitura del pubblico ministero; sia sotto il profilo oggettivo di esercente "un'attività rapportabile in modo ausiliario all'esercizio della funzione giudiziaria...".

Come precisato da Cass., sez. III, 17/2/2004-26/3/2004, n. 14794, Ponzio, Rv. 228530, il consulente del pubblico ministero non riveste la qualità di ausiliario, così da non poter valere la condizione di in-

¹⁵ TONINI, *Manuale di procedura penale*, cit., 135.

psico-fisiche dell'autore, dipendenti da cause patologiche e de-sumibili dallo scritto, secondo quel principio di ricerca della verità, che vincola lo stesso pubblico ministero.

Con specifico riguardo alle indagini preliminari riguardanti falsità in atti, il co. 1 dell'art. 75 d.a. c.p.p. riconosce al Pubblico ministero sia il potere di ordinare "la presentazione di scritture di comparazione che si trovano presso pubblici ufficiali o presso incaricati di un pubblico servizio"; e sia il potere di ammettere "ogni altra scrittura quando non vi è dubbio sulla sua autenticità, ordinando, se necessario, atti di perquisizione e di sequestro", che, se effettuati nei confronti dell'indagato o della persona offesa, devono essere accompagnati dalla notifica a tali soggetti dell'informazione di garanzia, contenente l'indicazione delle norme di legge che si assumono violate, della data e del luogo del fatto e l'invito a esercitare la facoltà di nominare un difensore di fiducia (art. 369 c.p.p.).

L'articolo citato volutamente non estende al Pubblico ministero il potere, riconosciuto invece al Giudice, di ordinare all'imputato di rilasciare, se possibile alla presenza del perito, una scrittura di comparazione (c.d. saggio grafico), potendo, poi, il Giudice trarre argomenti di prova sia dall'eventuale rifiuto opposto dall'imputato sia da atteggiamenti scrittori tesi a non rilasciare una scrittura genuina.

È, infatti, evidente che l'ordine di rilasciare saggio grafico, traducendosi in una limitazione della libertà personale dell'imputato, è un mezzo di prova che può essere correttamente emesso solo dal Giudice per le indagini preliminari, unica autorità giudiziaria demandata a disporre, nei limiti della legge, della libertà individuale anche nella fase delle indagini preliminari, potendo, invece, il Pubblico ministero incidere temporaneamente sulla sfera di libertà della persona sottoposta ad indagini nelle ipotesi tassativamente fissate dalla legge e sempre sotto il controllo di quel Giudice.

Essendo, tuttavia, il saggio grafico elemento il più delle volte imprescindibile per poter effettuare l'accertamento demandato al consulente grafologo durante la fase delle indagini preliminari in ordine alla autenticità o alla paternità di uno scritto o alla condizioni psico-fisiche patologiche del suo autore, appare sistematicamente corretto sostenere che il Pubblico ministero può invitare la persona da sottoporre a saggio grafico (ossia, a seconda dei casi, l'indagato, la persona offesa, la persona informata sui fatti) a rilasciare una scrittura di comparazione, se possibile alla presenza del consulente, avvertendo l'interessato che ha, comunque, facoltà di rifiutarsi.

Trattandosi in questo caso di mezzo di ricerca degli elementi di prova che richiede la presenza dell'indagato o della persona offesa, appare corretto, per rispettare al meglio il diritto di difesa costituzionalmente sancito dall'art. 24 Cost., interpretare estensivamente l'art. 369 c.p.p. in modo da sostenere che il Pubblico ministero, qualora inviti l'indagato e/o la persona offesa a sottoporsi a saggio grafico, ha l'obbligo, se non l'abbia già fatto in precedenza, di inviare a tali soggetti (o per posta, in piego chiuso raccomandato con rice-

vuta di ritorno; o con le forme dell'art. 151 c.p.p.¹⁸) una informazione di garanzia, contenente l'indicazione delle norme di legge che si assumono violate, della data e del luogo del fatto; e l'invito a esercitare la facoltà di nominare un difensore di fiducia. E se la persona sottoposta a indagini, è priva del difensore, il Pubblico ministero ha, pure, l'obbligo di avvisare l'indagato, privo del difensore di fiducia, che è assistito da un difensore di ufficio.

Da tutto ciò consegue che indagato e persona offesa possono intervenire al rilascio della scrittura di comparazione assistiti dai loro difensori, di fiducia o di ufficio, che possono avanzare richieste, riserve e osservazioni al Pubblico ministero, senza poter interrompere l'espletamento del saggio grafico (ex art. 364, ult. co., c.p.p.).

Nella stessa ottica di riconoscere la massima estensione possibile all'inviolabile diritto di difesa pure nella fase delle indagini preliminari (art. 24, II co., Cost.), si può, altresì, sostenere che l'indagato o la persona offesa, se invitati a rilasciare al consulente tecnico grafologo nominato ex art. 359 c.p.p. saggio grafico, hanno la facoltà, previa autorizzazione del Pubblico ministero, di nominare propri consulenti tecnici, con il diritto a partecipare all'accertamento per verificarne la correttezza e a formulare osservazioni e riserve sull'operato e sulle conclusioni raggiunte dal consulente d'ufficio, nella prospettiva di tutelare tecnicamente la posizione processuale rivestita dalla parte che provvede alla nomina (nei limiti che si vedranno nei paragrafi successivi), dando, ad integrazione del lavoro svolto dal proprio consulente d'ufficio, un contributo dialettico utile all'organo inquirente per una più completa ricostruzione del fatto oggetto delle indagini. Queste, infatti, è bene ricordarlo, devono essere compiute dal Pubblico ministero per raccogliere gli elementi di prova necessari per le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale, anche mediante lo svolgimento di accertamenti "su fatti e circostanze a favore della persona sottoposta alle indagini" (artt. 326 e 358 c.p.p.).

Si deve notare che in sede di saggio grafico compiuto nell'ambito della consulenza tecnica disposta dal Pubblico ministero valgono, rispettivamente, da un lato, per la persona offesa dal reato e per la persona informata sui fatti; e, dall'altro lato, per la persona accusata di aver commesso il reato gli stessi principi che si sono sopra evidenziati a proposito della perizia circa la sussistenza o meno per loro di un obbligo giuridico di rilasciare un campione grafico genuino.

Pertanto, mentre la persona offesa e la persona informata sui fatti hanno il dovere di effettuare un saggio grafico assolutamente genuino, per non incorrere, a seconda dei casi, in una violazione degli artt. 367, 368, 378 e 379 c.p., la persona accusata del reato contestato può, all'opposto, difendersi simulando una scrittura artificiosa, purché non superi i limiti imposti dagli stessi artt. 367, 368, 379 c.p.

Anche in questo caso è compito del consulente grafologico del Pubblico svolgere gli accertamenti richiesti per rispondere ai quesiti postigli, in particolare verificando la genuinità o meno dei saggi grafici raccolti, anche effettuando la compara-

compatibilità a testimoniare prevista dall'art. 197, co. I lett. d), c.p.p., in quanto per l'ordinamento italiano "L'ausiliario del giudice o del pubblico ministero si identifica con l'ausiliario in senso tecnico, ossia con l'appartenente al personale di cancelleria e segreteria e non già con un estraneo all'amministrazione della giustizia che si trovi a svolgere di fatto, ed occasionalmente determinate funzioni previste dalla legge". Così, pure, Cass., sez. VI, 26/4/2007-4/9/2007, n. 33810, Ferraro e altro, Rv. 237156.

¹⁸ Ai sensi dell'art. 151 c.p.p., le notificazioni di atti del pubblico ministero nel corso delle indagini preliminari sono eseguite dall'ufficiale giudiziario; ovvero dalla polizia giudiziaria nei soli casi di atti di indagine o provvedimenti che la stessa polizia giudiziaria è delegata a compiere o è tenuta ad eseguire; oppure dalla segreteria mediante consegna di copia dell'atto all'interessato.

zione tra lo scritto in discussione, il saggio grafico rilasciato e le altre scritture acquisite, rilasciando al termine un parere in modo assolutamente conforme al vero, nel rispetto delle regole tecniche grafologiche.

E si noti che le considerazioni sin qui svolte valgono pure in caso di consulenza tecnica d'ufficio disposta dal Pubblico ministero ai sensi dell'art. 360 c.p.p., che l'organo requirente può attivare quando intenda procedere ad un accertamento tecnico che comporti, ex art. 117 d.a. c.p.p., la modificazione dello scritto oggetto di indagini (come avviene nel caso in cui si intenda sottoporre ad analisi chimica il supporto materiale della scrittura per determinarne la provenienza merceologica e/o la datazione), e non voglia avanzare richiesta di incidente probatorio al Giudice per le indagini preliminari ai sensi dell'art. 393, co. 1 lett. f), c.p.p., o perché non vuol mettere in deposito presso il Giudice per le indagini preliminari tutti gli atti di indagine compiuti (come imposto dal co. 2 bis dell'art. 393 c.p.p.); oppure perché preferisce gestire direttamente l'espletamento dell'accertamento tecnico.

4. Il saggio grafico in sede di consulenza tecnica effettuata per la persona offesa

L'evolversi in senso accusatorio del processo penale ha comportato l'affermarsi del diritto sia della persona offesa che della persona accusata di un reato di avvalersi, per l'esercizio del proprio diritto di difendersi costituzionalmente previsto dall'art. 24 Cost., di consulenti tecnici.

Il difensore della persona offesa può avvalersi dell'ausilio di un grafologo giudiziario come consulente tecnico, all'interno della procedura penale, quando intenda raccogliere elementi indiziari utili a sostenere le proprie ragioni, nei casi in cui un suo interesse sia stato leso da un fatto di reato per il quale lo scritto sia elemento costitutivo o circostanza aggravante o elemento di prova.

In tutti i casi nei quali venga nominato consulente per conto della persona offesa, il grafologo giudiziario è un professionista incaricato chiamato a contribuire con le sue conoscenze tecniche alla tutela dell'interesse punitivo perseguito da quel soggetto privato su di un piano, come si è sopra visto, di tendenziale corrispondenza alla verità storica dei fatti controversi.

La sua attività, perciò, non può in alcun modo costituire l'esplicazione di una pubblica funzione, come, invece, avviene con il perito nominato dal Giudice o con il consulente tecnico d'ufficio nominato dal Pubblico ministero, che concorrono nell'espletamento il primo della funzione giurisdizionale, ed il secondo di quella inquirente/requirente.

Dovendo conseguire la finalità precipua di permettere alla persona offesa che lo ha fatto nominare di realizzare nel processo penale le sue pretese accusatorie, il consulente grafologo giudiziario deve compiere degli accertamenti tecnici diretti a consentire alla persona offesa la soddisfazione dell'interesse ad ottenere la punizione del reato ed eventualmente la sottoposizione a pena dell'imputato se individuato, effettuando una ricostruzione, a seconda dei casi, dell'autenticità e della paternità dello scritto esaminato, o delle condizioni psico-fisiche patologiche del suo autore, che, nel tendere alla verità storica dei fatti, accentui gli elementi grafologici che dimostrino la fondatezza della tesi accusatoria sviluppata dalla persona offesa.

Ciò comporta, che, anche davanti al suo consulente di parte, la persona offesa, essendo giuridicamente obbligata, per le ragioni sopra esposte, a fornire una prospettazione dei fatti con-

troversi conforme al vero nei limiti delle sue conoscenze, ha il dovere di rilasciare un saggio grafico assolutamente spontaneo, nel senso che si già indicato.

E da parte sua, il consulente di parte, nell'effettuare la valorizzazione degli elementi di prova favorevoli alle tesi del suo assistito, oltre a non poter immutare artificialmente l'integrità del bene sottoposto ad analisi tecnica (ex art. 374 c.p.), incontra, pure, il limite invalicabile di non poter effettuare la ricostruzione tecnica dello scritto in contestazione in modo volutamente artefatto allo scopo di sostenere la tesi accusatoria della persona offesa, basata su una supposta alterazione o contraffazione dello scritto o su una presunta presenza di dinamismo patologico del gesto scrittoriale, che, invece, all'esito degli esami e degli accertamenti svolti risultano insussistenti, perché, altrimenti, incorrerebbe nelle sanzioni previste:

o dall'art. 367 c.p. per la simulazione di reato, se affermasse falsamente la commissione di un reato (ad es. giungendo alla conclusione che è contraffatta la firma, che sa essere stata apposta effettivamente dalla persona offesa su una scrittura pubblica o privata);

o dall'art. 368 c.p. per la calunnia, se attribuisse il reato in contestazione a persona che sa essere innocente (ad es. sostenendo falsamente che la firma contraffatta oggetto di contestazione sia dell'imputato);

o dagli artt. 378 o 379 c.p. (favoreggiamento personale o reale), se simulazione di reato o calunnia fossero commesse per aiutare taluno a eludere le investigazioni dell'Autorità o ad assicurarsi il prodotto o il profitto o il prezzo di un reato (ad. es. per aiutare il vero autore della contraffazione di un contratto, di cui lo stesso ha incassato i conseguenti benefici economici).

5. Il saggio grafico in sede di consulenza della persona accusata di reato

Venendo alla persona accusata di aver commesso un reato, si deve osservare che questa, tramite il suo difensore, può reputare utile avvalersi come consulente tecnico di un grafologo giudiziario per difendersi dall'accusa di aver commesso un reato per il quale lo scritto sia elemento costitutivo o circostanza aggravante o elemento di prova, scegliendolo liberamente tra persone esperte della materia.

In tutti i casi in cui venga nominato per conto della persona accusata di un reato, il grafologo riceve l'incarico professionale, di natura privata, a fornirle, nel processo o in vista del processo penale, assistenza tecnica per la tutela del suo inviolabile diritto di difesa.

Avendo lo specifico compito di sostenere le ragioni difensive dell'indagato/imputato, che, come si è sopra evidenziato, possono essere sviluppate pure sino a fornire una versione menzognera dei fatti di reato oggetto di contestazione, arrivando perfino a rilasciare un saggio grafico artificioso, purché siano rispettati i limiti imposti dagli artt. 367, 368 e 379 c.p., il consulente grafologo ha, parallelamente, l'onere di effettuare esami e valutazioni sui dati tecnici controversi, al fine di consentire alla persona accusata di preservare al meglio il proprio interesse ad essere assolto o, comunque, ad essere sottoposto alla pena criminale più mite.

E ciò può fare, operando una interpretazione dell'autenticità e della paternità dello scritto in contestazione, o delle condizioni psico-fisiche patologiche del suo autore, che, senza alterare illegittimamente il dato materiale, ossia lo scritto oggetto di controversia, accentui quegli aspetti grafologici che

sostengono le tesi difensive del suo dante causa.

Si deve, infatti, tenere ben presente che nel sistema processualpenale italiano il consulente di parte, nel rispetto delle regole di deontologia professionale, è tenuto a svolgere l'incarico di formulare dinanzi all'autorità giudiziaria un parere tecnico in favore della parte che lo ha nominato, sviluppando la ricostruzione tecnica dei fatti contestati in modo conforme al vero nei limiti, però, dell'interesse della parte che rappresenta, con l'effetto di non poter mai fare affermazioni che danneggino chi lo ha nominato.

In tal senso, si deve ricordare, da un lato, che l'art. 380 c.p., punisce, tra l'altro, "il consulente tecnico, che, rendendosi infedele ai suoi doveri professionali, arreca nocimento agli interessi della parte da lui difesa, assistita o rappresentata dinanzi all'autorità giudiziaria"; e dall'altro lato, che l'art. 373 c.p., nel reprimere il reato di falsa perizia, non è applicabile ai consulenti tecnici di parte, per le ragioni che si sono sopra espone parlando del consulente del pubblico ministero.

Il consulente della persona accusata di un reato, pertanto, fermo restando il divieto, imposto dall'art. 374 c.p., di immutare artificiosamente l'integrità del bene sottoposto ad analisi tecnica, ha l'obbligo di compiere operazioni tecniche dirette, non a provare la verità oggettiva dei fatti in contestazione, bensì l'infondatezza della tesi accusatoria sostenuta dal Pubblico ministero ed eventualmente dalle altre parti private contrapposte; ma a supportare le tesi difensive sostenute per conto dell'indagato/imputato che lo ha fatto nominare, con il logico corollario che egli, davanti all'Autorità giudiziaria, può affermare fatti conformi al vero solo nei limiti dell'interesse difensivo del suo mandante, non potendo mai esporre tesi che, all'opposto, lo danneggino.

Così, ad esempio, il consulente grafologo, qualora si accorga che il saggio grafico rilasciato dalla persona accusata che assiste non è spontaneo ma artificioso, lungi dall'evidenziare tale circostanza in modo da essere rilevata dal Pubblico ministero o dalla difesa della persona offesa/parte civile, che si tradurrebbe in una violazione dell'art. 380 c.p., ha l'onere, invece, di sviluppare la ricostruzione tecnica dello scritto in contestazione in senso favorevole al suo assistito, anche utilizzando quel saggio di comparazione, assumendolo apoditticamente come termine di paragone, ma senza effettuare alcuna affermazione sulla sua spontaneità o artificiosità, così da evitare di fare affermazioni ideologicamente false che si porrebbero in contrasto, come tra poco si vedrà, con una serie di norme giuridiche.

Per consentire all'indagato/imputato, per il quale interviene, di difendersi provando, anche simulando la sua scrittura, il consulente grafologo giudiziario, quindi, ha l'onere di elaborare una relazione nella quale, dopo aver dato conto della metodologia di indagine seguita e dopo aver descritto le attività di indagine e di comparazione tecniche eseguite, negli stessi termini che si sono sin qui esposti per il perito del giudice e i consulenti del Pubblico ministero o della persona offesa, illustri, con sufficiente chiarezza e precisione, i risultati raggiunti con gli esami tecnici svolti sul dato materiale controverso (e da lui non immutato artificiosamente) in tema di autenticità e di paternità dello scritto esaminato o di condizioni psico-fisiche patologiche del suo autore, ricostruiti nell'ottica del diritto di difesa del suo dante causa, che il consulente non può mai disattendere.

Il consulente tecnico dell'indagato/imputato effettua, allora, un accertamento tecnico del dato grafologico processualmente rilevante, teso non a dimostrare la verità storica dei fatti, come, invece, devono fare il perito del Giudice, il consulente del Pubblico ministero e per certi versi pure il consulente della persona offesa,

ma a spiegare esclusivamente la sostenibilità tecnica (scientifica o artistica) delle tesi difensive del suo mandante.

Fermo restando il divieto di immutare artificiosamente il dato tecnico sottoposto ad esami e valutazioni, si deve precisare che il consulente dell'indagato/imputato, nel valorizzare gli aspetti valutativi favorevoli alla linea difensiva da quest'ultimo assunta, non può, però, oltrepassare i limiti posti, rispettivamente, dagli artt. 367, 368 e 379 c.p. al diritto della persona accusata di difendersi anche mentendo, così da non poter affermare falsamente la commissione di un reato, commettendo altrimenti simulazione di reato; o attribuire il reato contestato a persona che sa essere innocente, commettendo invece calunnia; o aiutare taluno ad assicurarsi il prodotto o il profitto o il prezzo di un reato, commettendo così favoreggiamento reale.

Da ciò consegue che, nel caso l'accertamento tecnico effettuato smentisca la tesi difensiva sostenuta dal difensore dell'indagato/imputato, il consulente tecnico, non potendo fornire una relazione tecnica ideologicamente falsa, che si porrebbe in contrasto insanabile con l'art. 50 del codice deontologico forense, che vieta al difensore di "introdurre nel procedimento prove o elementi di prova, dichiarazioni o documenti che sappia essere falsi", ha il dovere di informare la persona accusata ed il suo difensore sulle conclusioni raggiunte, per permettere poi a queste di valutare cosa farne.

Qualora la consulenza sia stata effettuata nella fase anteriore all'inizio delle indagini preliminari ex art. 391 *nonies* c.p.p. o durante le indagini preliminari ex artt. 327 *bis* e 391 *bis* e ss. c.p.p. (ossia al di fuori dei casi di perizia disposta in incidente probatorio o di consulenza d'ufficio ordinata dal pubblico ministero), l'indagato ed il suo difensore, ovviamente, la trattengono presso di loro, compiendo, poi, scelte processuali coerenti alle conclusioni del consulente, nel senso che da quel momento l'indagato non può più fare dichiarazioni che si traducano in simulazione di reato ex art. 367 c.p.; o calunnia ex art. 368 c.p.; o favoreggiamento reale ex art. 379 c.p.

All'opposto, in tutte le altre nell'ipotesi in cui sia stata effettuata consulenza di parte nel corso delle indagini preliminari o del dibattimento, la persona accusata di reato e il suo difensore possono disporre che il consulente intervenga per controllare il corretto operato del consulente del Pubblico ministero o della persona offesa o del perito del Giudice, evidenziandone gli aspetti deficitari degli esami e delle valutazioni da loro compiute, anche in base al saggio grafico rilasciato in modo non spontaneo dal suo assistito imputato/indagato, senza però giungere a formulare valutazioni che possano integrare gli estremi dei reati di cui agli artt. 367, 368, 379 c.p., in modo da consentire la libera esplicazione del diritto costituzionale della persona accusata di difendersi provando (art. 24 Cost.), nel rispetto, però, del superiore principio, risultante dal combinato disposto degli artt. 101 ss., 112, 25 e 27 Cost., che impone al Potere giurisdizionale di reprimere unicamente fatti di reato realmente avvenuti, sottoponendo a pena coloro che ne sono identificati come i veri responsabili.

ANTONELLO GUSTAPANE

Autorizz. Tribunale Torino n. 327 del 28-9-1948

PIETRO NOCITA - Direttore responsabile

Stampa presso Mondo Stampa srl - Roma

LA GIUSTIZIA PENALE

Rivista mensile di Dottrina, Giurisprudenza e Legislazione

Autorizz. Tribunale Torino n. 327 del 28-9-1948

PIETRO NOCITA - Direttore responsabile

**Edizione elettronica: Spolia - www.spolia.it
e-mail: edizionispolia@spolia.it**