



**CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
UFFICIO DEL MASSIMARIO**

---

**RASSEGNA ANNUALE DELLA CORTE COSTITUZIONALE IN MATERIA  
PENALE**

---

**ANNO 2010**

**Roma – febbraio 2011**

## **Anno 2010**

### **HANNO COLLABORATO:**

*Antonio Balsamo, Sergio Beltrani, Angelo Caputo, Maria Meloni, Luca Pistorelli,  
Giacchino Romeo, Alessio Scarcella.*

**Redattore:** *Gastone Andreazza*

**Coordinatori:** *Domenico Carcano e Giuseppe Santalucia*

## SOMMARIO

### 1. - LE DECISIONI IN MATERIA SOSTANZIALE

**1.1. Il codice penale :** a)- *Falsa testimonianza*; b) – *Circostanza aggravante ex art. 61 n. 11 bis cod. pen.*

**1.2. La legislazione penale speciale :** a)- *Rifiuti*; b)- *Codice della Strada*; c)- *Immigrazione clandestina*; d) -*Impossessamento abusivo di acque pubbliche*; e) -*Casellario giudiziale*; f)- *Ordinamento penitenziario*; g) - *Riciclaggio dei capitali di provenienza illecita*; h) - *Misure di prevenzione.*

### 2. – LE DECISIONI IN MATERIA PROCESSUALE

**2.1. Soggetti :** a)- *Giudice* ; b) *Difensore*;

**2.2. Atti :** a) *Notificazioni*;

**2.2. Prove :** a)- *Intercettazioni*; b)- *Intercettazioni illegali*; c) - *Tabulati telefonici*;

**2.3. Indagini preliminari e udienza preliminare :** a)- *Udienza preliminare e riqualificazione del fatto*;

**2.4. Misure cautelari :** a) – *Criteri di scelta*;

**2.5. Il giudizio :** a) - *Contestazioni nell'esame testimoniale*; b)- *Ammissione d'ufficio di nuove prove*; c) – *Decisione*;

**2.6. Procedimenti speciali :** a)-*Procedimento per decreto*; b)- *Giudizio abbreviato*; c) – *Giudizio direttissimo*;

**2.7. Le impugnazioni :** a) – *Inappellabilità delle sentenze di non luogo a procedere*;

**2.8. Processo innanzi al giudice di pace :** a)- *Ipotesi di connessione*; b)- *Impugnazioni*; c)-*Sanzioni*;

**2.9. Spese di giustizia :** a) – *Opposizione al decreto di liquidazione di compensi*;

**2.10 Procedimento di prevenzione :** a) – *Udienza*;

**2.11. Rapporti giurisdizionali con Autorità straniere :** a) *Mandato di arresto europeo.*

## 1. LE DECISIONI IN MATERIA SOSTANZIALE

### 1.1. Il codice penale

a)- *Falsa testimonianza.*

Con la **sentenza n. 47** dell' 8 febbraio **2010**, depositata il 12 febbraio 2010, la Corte ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 372 cod. pen. sollevata, in riferimento agli articoli 3 e 27 Cost., laddove viene comminato il minimo edittale in anni due di reclusione, anziché in altra pena, di eguale specie, ma nella misura più bassa. Secondo il giudice *a quo*, il trattamento sanzionatorio previsto dall'art. 372 cod. pen. si sarebbe infatti posto in contrasto con l'art. 3 Cost. sotto plurimi profili: anzitutto, in relazione al principio di proporzionalità, essendo inadeguato al disvalore del fatto tipico e costituendo pena inevitabile anche per le infrazioni più modeste, e in secondo luogo in relazione al principio di ragionevolezza in quanto, per effetto delle modifiche introdotte dall'art. 11, comma 2, d.l. n. 306 del 1992, convertito con modificazioni dalla legge n. 356 del 1992 - che ha sostituito l'originaria pena detentiva, stabilita nel minimo in sei mesi e nel massimo in tre anni di reclusione, innalzandola da due a sei anni – il delitto di falsa testimonianza è punito più gravemente di fattispecie assimilabili, come la frode processuale (art. 374 cod. pen.), il favoreggiamento personale (art. 378 cod. pen.) - anche con riguardo all'ipotesi in cui il delitto al quale la condotta si riferisce sia quello previsto dall'art. 416 bis cod. pen. – e la simulazione di reato (art. 367 cod. pen.), reati caratterizzati da identica oggettività giuridica consistente, così come il delitto di falsa testimonianza, nell'interesse dello Stato alla retta amministrazione della giustizia. Irragionevole era, inoltre, per il giudice rimettente, punire il delitto *de quo* con la stessa pena prevista per il delitto di calunnia, connotato da maggiore gravità, in quanto offensivo non solo dell'interesse al corretto funzionamento dell'amministrazione della giustizia, ma anche dell'onore di colui che sia falsamente incolpato di un reato. L'aumento del minimo edittale previsto dalla disposizione censurata poteva, inoltre, per il rimettente, violare l'art. 27, comma 3, Cost., in quanto l'irrogazione di pene sproporzionate al grado di effettivo disvalore dei fatti e alla personalità del reo comprometteva la finalità rieducativa della pena stessa.

La Corte ha dichiarato non fondata la questione affermando, in conformità alla propria consolidata giurisprudenza, che l'individuazione delle condotte punibili e la determinazione del trattamento sanzionatorio rientrano nella discrezionalità del legislatore, la quale può essere censurata solo ove esercitata in modo manifestamente irragionevole, arbitrario o radicalmente ingiustificato, ipotesi che non ricorrono nella specie. Infatti, la *ratio* dell'innalzamento del trattamento sanzionatorio previsto per il delitto di cui all'art. 372 cod. pen. risiede nella

«necessità di preservare la veridicità della prova» non solo con riguardo ai processi per reati di criminalità organizzata in cui risulta particolarmente esposta al pericolo di intimidazioni, ma soprattutto in considerazione del ruolo primario da essa svolto nell'attuale modello di processo penale tendenzialmente accusatorio e, quindi, caratterizzato dalla formazione della prova prevalentemente in dibattimento. Alla luce della predetta *ratio*, insussistenti sono state ritenute le censure dedotte. In particolare, non sussiste, ha affermato la Corte, la violazione del principio di ragionevolezza o di proporzionalità, in quanto giustificato dalle predette esigenze, né sussiste la disparità di trattamento con riguardo alle ipotesi di reato asseritamente assimilabili al delitto di falsa testimonianza, in quanto le fattispecie poste a confronto - quali la frode processuale (art. 374 cod. pen.), il favoreggiamento personale (art. 378 cod. pen.), anche con riguardo all'ipotesi in cui il delitto al quale la condotta si riferisce sia quello previsto dall'art. 416 bis cod. pen., la simulazione di reato (art. 367 cod. pen.) e, quale ipotesi connotata da maggiore gravità, la calunnia (art. 368 cod. pen.) - ancorché catalogate tra i delitti contro l'attività giudiziaria, e pur presentando tratti comuni che giustificano tale collocazione, non hanno la stessa oggettività giuridica, con la conseguenza che il differente trattamento sanzionatorio ad esse riservato costituisce legittimo esercizio della discrezionalità legislativa.

La giurisprudenza della Corte è del resto, come già anticipato, costante nell'affermare che la determinazione del trattamento sanzionatorio per condotte penalmente rilevanti rientra nella discrezionalità del legislatore, salva la possibilità di sindacato per scelte palesemente arbitrarie o irragionevoli, tali da evidenziare un uso distorto di tale discrezionalità (v. in tal senso anche ord. n. 170 del 2006).

*b) - Circostanza aggravante comune dell'art. 61, n. 11-bis cod. pen.*

Con la **sentenza n. 249** del 9 giugno **2010** depositata il 6 luglio 2010, la Corte, pronunciandosi sulla questione di legittimità costituzionale dell'**art. 61, n. 11-bis cod. pen.** (come introdotto dall'art. 1, lett. f), del d.l. 23 maggio 2008, n. 92, nel testo risultante dalle modifiche apportate, in sede di conversione, dalla legge 24 luglio 2008, n. 125), ha dichiarato non soltanto **l'illegittimità costituzionale** della norma impugnata, istitutiva della cosiddetta **aggravante di clandestinità**, ma ha dichiarato anche, in via consequenziale, **l'illegittimità dell'art. 1, comma primo, della legge 15 luglio 2009, n. 94** (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica) nonché **dell'art. 656, comma nono, lett. a), cod. proc. pen., limitatamente alle parole «e per i delitti in cui ricorre l'aggravante di cui all'art. 61, primo comma, numero 11-bis), del medesimo codice».**

Nel dichiarare l'incostituzionalità dell'art. 61, n. 11-bis cod. pen., la Corte - muovendo dall'assunto che «comportamenti pregressi dei soggetti non possono giustificare normative penali che attribuiscono rilevanza – indipendentemente dalla necessità di salvaguardare altri

interessi di rilievo costituzionale – ad una qualità personale e la trasformino, con la norma considerata discriminatoria, in un vero “segno distintivo” delle persone rientranti in una data categoria, da trattare in modo speciale e differenziato rispetto a tutti gli altri cittadini» – nell’affermare che «l’aggravante di cui alla disposizione censurata non rientra nella logica del maggior danno o del maggior pericolo per il bene giuridico tutelato dalle norme penali che prevedono e puniscono i singoli reati», ne ha evidenziato la natura discriminatoria ed irragionevole, anche a seguito dell’introduzione del reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato che «non solo non ha fatto venir meno la contraddizione derivante dalla eterogeneità della natura della condotta antecedente rispetto a quella dei comportamenti successivi, ma ha esasperato la contraddizione medesima», posto che lo «straniero extracomunitario viene punito una prima volta all’atto della rilevazione del suo ingresso o soggiorno illegale nel territorio nazionale, ma subisce una o più punizioni ulteriori determinate dalla perdurante esistenza della sua qualità di straniero irregolare, in rapporto a violazioni, in numero indefinito, che pregiudicano interessi e valori che nulla hanno a che fare con la problematica del controllo dei flussi migratori».

In definitiva, ha osservato la Corte, poiché «la *ratio* sostanziale posta a base della norma censurata è una presunzione generale ed assoluta di maggiore pericolosità dell’immigrato irregolare, che si riflette sul trattamento sanzionatorio di qualunque violazione della legge penale da lui posta in essere», detta aggravante viola: a) il principio di eguaglianza, sancito dall’art. 3 Cost., che non tollera irragionevoli diversità di trattamento; b) l’art. 25, secondo comma, Cost., «che pone il fatto alla base della responsabilità penale e prescrive pertanto, in modo rigoroso, che un soggetto debba essere sanzionato per le condotte tenute e non per le sue qualità personali»; c) il principio di offensività «giacché non vale a configurare la condotta illecita come più gravemente offensiva con specifico riferimento al bene protetto, ma serve a connotare una generale e presunta qualità negativa del suo autore».

Quanto, infine, alla consequenziale dichiarazione di illegittimità costituzionale delle ulteriori disposizioni, la Corte ha osservato, da un lato, che la declaratoria di incostituzionalità dell’art. 61, n. 11-*bis*, cod. pen. «rende completamente priva di oggetto una disposizione che è nata al solo scopo di introdurre una norma interpretativa dell’art. 61, numero 11-*bis*, cod. pen., stabilendo che la relativa aggravante dovesse intendersi riferita unicamente agli apolidi ed ai cittadini di Paesi non appartenenti all’Unione europea» (art. 1, comma primo, della legge n. 94 del 2009) e, dall’altro, che le medesime ragioni ricorrono per l’altra norma processuale che preclude la sospensione degli adempimenti esecutivi concernenti le pene detentive (relativamente) brevi, in vista dell’eventuale applicazione di misure alternative alla detenzione, per i reati aggravati dalla condizione di soggiorno irregolare del colpevole, donde la consequenziale necessità di dichiararla incostituzionale limitatamente all’inciso «e per i delitti in cui ricorre l’aggravante di cui all’art. 61, primo comma, n. 11-*bis*» (art. 656, comma nono, lett. a), cod. proc. pen.).

Sul punto, peraltro, si segnala come già il Consiglio Superiore della Magistratura (C.S.M., Delibera 1 luglio 2008 - «Nota in data 29 maggio 2008 del Segretario generale f.f. del C.S.M. relativa alla richiesta di parere, con delibera del Comitato di Presidenza in pari data, sulla normativa inerente la sicurezza pubblica contenuta nel decreto legge n. 92 del 23 maggio 2008, concernente Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica») avesse manifestato serie perplessità sulla compatibilità dell'aggravante in esame con la disciplina costituzionale; in particolare, come si legge al punto 4.2. della predetta delibera, si evidenziava come l'introduzione della «nuova aggravante generale» applicabile a qualunque reato per l'ipotesi in cui il colpevole abbia commesso il fatto mentre si trova illegalmente sul territorio nazionale immettesse «nel sistema un tasso di elevata rigidità» e si fondasse su una «presunzione di pericolosità che non può automaticamente conseguire a uno *status* di mera irregolarità amministrativa (quale è l'illegale presenza nello Stato)»; si aggiungeva che già la Corte costituzionale, nella sentenza n. 22/2007, aveva rilevato che la condizione di straniero irregolare in quanto tale non potesse essere associata a una presunzione di pericolosità e lo stesso reato di indebito trattenimento nel territorio nazionale dello straniero espulso aveva come presupposto la «semplice condotta di inosservanza dell'ordine di allontanamento dato dal questore, con una fattispecie che prescinde da una accertata o presunta pericolosità dei soggetti responsabili».

## 1.2.La legislazione penale speciale

### *a) - Rifiuti.*

La Corte costituzionale, con **sentenza n. 28** del 25 gennaio **2010**, depositata il 28 gennaio 2010, ha dichiarato **l'illegittimità costituzionale dell'art. 183, comma primo, lett. n), del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152** (Norme in materia ambientale), **nel testo antecedente alle modifiche introdotte dall'art. 2, comma ventesimo, del d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4** (Ulteriori disposizioni correttive ed integrative del d. lgs. 3 aprile 2006, n. 152, recante norme in materia ambientale), **nella parte in cui prevede che «rientrano altresì tra i sottoprodotti non soggetti alle disposizioni di cui alla parte quarta del presente decreto le ceneri di pirite, polveri di ossido di ferro, provenienti dal processo di arrostitimento del minerale noto come pirite o solfuro di ferro per la produzione di acido solforico e ossido di ferro, depositate presso stabilimenti di produzione dismessi, aree industriali e non, anche se sottoposte a procedimento di bonifica o di ripristino ambientale»**. La questione del predetto art. 183, comma primo, lett. n), d.lgs. n. 152 del 2006, era stata sollevata, in riferimento agli art. 11 e 117, comma primo, Cost., dal Tribunale ordinario di Venezia, sezione distaccata di Dolo, nella parte in cui detta norma

prevede che le ceneri di pirite rientrano tra i sottoprodotti non soggetti alle disposizioni contenute nella parte quarta del medesimo d. lgs. n. 152 del 2006.

La Corte ha richiamato, preliminarmente, la normativa comunitaria, e, in particolare, la direttiva 15 luglio 1975, n. 75/442/CEE (Direttiva del Consiglio relativa ai rifiuti), come modificata dalla direttiva 18 marzo 1991, n. 91/156/CEE (Direttiva del Consiglio che modifica la direttiva 75/442 CEE relativa ai rifiuti), che definisce "rifiuto" «qualsiasi sostanza od oggetto che rientri nelle categorie riportate nell'allegato I e di cui il detentore si disfi o abbia deciso o abbia l'obbligo di disfarsi» (art. 1, lett. a). Ha aggiunto che sulla base di tale normativa (sostanzialmente confermata dalla direttiva 5 aprile 2006, n. 2006/12 CE – Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa ai rifiuti – che l'ha abrogata), la Corte di giustizia dell'Unione europea ha stabilito i seguenti punti fermi interpretativi: a) la nozione di rifiuto deve essere intesa in senso estensivo ed in tal modo devono essere interpretate le norme che contengono riferimenti alla stessa; b) dalla suddetta nozione sono escluse le sostanze suscettibili di utilizzazione economica, nel caso in cui non si tratta di prodotti di cui il detentore si disfa; c) in tale nozione non sono compresi i sottoprodotti, intesi come beni, materiali o materie prime, che derivano da un processo di estrazione o fabbricazione, che non è destinato principalmente a produrli, a condizione che la loro utilizzazione sia certa e non eventuale, avvenga senza trasformazioni preliminari ed al fine di commercializzare il materiale, anche eventualmente per destinarlo a soggetti diversi dal produttore (*ex plurimis*, sentenze 18 aprile 2002, in causa C-9/00, Palin Granit Oy, e 11 settembre 2003, in causa C-114/01, Avesta Polarit Chrome Oy). Ha evidenziato quindi che successivamente, nella medesima materia, è stata emanata la direttiva 19 novembre 2008, n. 2008/98/CE, con termine di recepimento sino al 12 dicembre 2010.

Ha sottolineato che lo stesso legislatore nazionale, in attuazione delle predette direttive comunitarie, è intervenuto con il d.lgs. n. 22 del 1997, con il d. lgs. n. 152 del 2006 e, da ultimo, con il d.lgs. n. 4 del 2008 e che, in particolare, il d.lgs. n. 152 del 2006 (Codice dell'ambiente) ha disciplinato *ex novo* la materia con una serie di norme contenute nell'art. 183 che, da una parte, hanno riproposto la definizione comunitaria e, dall'altra, hanno definito i sottoprodotti come «quei prodotti dell'attività dell'impresa che, pur non costituendo l'oggetto dell'attività principale, scaturiscono in via continuativa dal processo industriale dell'impresa stessa e sono destinati ad un ulteriore reimpiego o al consumo». I sottoprodotti sono stati sottratti alla disciplina dei rifiuti, a condizione che di essi l'impresa non si disfi, né intenda o abbia l'obbligo di disfarsi, che siano impiegati direttamente dall'impresa che li produce ovvero commercializzati a condizioni economicamente favorevoli per l'impresa stessa, che siano riutilizzati senza operare trasformazioni preliminari dei materiali e che il riutilizzo sia certo e non eventuale e non comporti condizioni peggiorative per l'ambiente o per la salute, rispetto a quelle delle normali attività produttive (art. 183, comma 1, lett. n). Quest'ultima disposizione contiene anche la norma censurata, la quale stabilisce che «rientrano altresì tra i sottoprodotti non soggetti alle disposizioni di cui alla parte quarta del presente decreto le ceneri di pirite,

polveri di ossido di ferro, provenienti dal processo di arrostitimento del minerale noto come pirite o solfuro di ferro per la produzione di acido solforico e ossido di ferro, depositate presso stabilimenti di produzione dismessi, aree industriali e non, anche se sottoposte a procedimento di bonifica o di ripristino ambientale». Con il d.lgs. n. 4 del 2008 è stato eliminato il riferimento alle ceneri di pirite ed è stata introdotta una definizione più restrittiva di sottoprodotto (art. 183, comma 1, lett. p) d.lgs. n. 152 del 2006 nel testo attualmente vigente).

Ha affermato la Corte che la norma censurata – in contrasto con la definizione comunitaria che qualifica rifiuto ogni sostanza di cui il produttore si disfi – esclude dalla categoria dei rifiuti un materiale, le ceneri di pirite, indipendentemente dal fatto che l'impresa produttrice se ne sia disfatta ed introduce una presunzione assoluta in base alla quale le predette ceneri di pirite, quale che sia la loro provenienza e il trattamento ricevuto da parte del produttore, sono sempre e comunque da qualificare 'sottoprodotto'. Nella disposizione censurata, infatti, dopo l'enunciazione delle condizioni di fatto che devono sussistere perché un dato materiale possa qualificarsi sottoprodotto, si aggiunge che rientrano 'altresì' tra i sottoprodotti le ceneri di pirite, assoggettando il materiale in questione ad una disciplina differenziata. Per effetto di detta presunzione assoluta, al giudice è inibito l'accertamento in fatto delle circostanze in cui si è formato il materiale e che hanno caratterizzato la gestione dello stesso, una volta prodotto. Tale preclusione si pone in contrasto con l'esigenza, derivante dalla disciplina comunitaria, di verificare in concreto l'esistenza di un rifiuto o di un sottoprodotto. In tal senso si è espressa la Corte di giustizia dell'Unione europea per la quale l'effettiva esistenza di un rifiuto deve essere accertata «alla luce del complesso delle circostanze, tenuto conto delle finalità della direttiva 75/442/CEE e in modo da non pregiudicarne l'efficacia» (sent. 18 dicembre 2007, in causa C-194/05, Commissione c. Repubblica italiana).

Lo stesso legislatore nazionale ha successivamente recepito le direttive comunitarie sul punto sia con il d.lgs. n. 22 del 1997, sia con il d.lgs. n. 4 del 2008; solo per un periodo di circa due anni, dunque, è rimasta in vigore la norma censurata, che ha espunto *ope legis* le ceneri di pirite dalla categoria dei rifiuti, con l'indiretta conseguenza di rendere penalmente irrilevante la loro gestione al di fuori delle regole stabilite dalla legge.

La Corte costituzionale ha, inoltre, ritenuto l'impossibilità per il giudice rimettente di disapplicare la norma censurata in contrasto con le direttive comunitarie sui rifiuti, stante l'orientamento della prevalente giurisprudenza di legittimità che nega il carattere 'autoapplicativo' delle direttive in questione, con la conseguenza che le disposizioni nazionali, ancorché ritenute in contrasto con le stesse, hanno efficacia vincolante per il giudice (Cass., ord. n. 1414 del 2006). L'efficacia diretta di una direttiva è infatti ammessa – secondo la giurisprudenza comunitaria e italiana – solo se dalla stessa derivi un diritto riconosciuto al cittadino, azionabile nei confronti dello Stato inadempiente; gli effetti diretti sono, invece, esclusi se dall'applicazione della direttiva deriva una responsabilità penale. Tuttavia, la legge interna in contrasto con la direttiva comunitaria non munita di efficacia diretta è assoggettata al controllo di conformità al diritto comunitario, spettante alla Corte costituzionale, davanti alla

quale il giudice può sollevare questione di legittimità costituzionale, per violazione degli artt. 11 e 117, comma 1, Cost.. La Corte costituzionale ha escluso, inoltre, il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea, rinvio che si impone solo quando occorra risolvere un dubbio interpretativo e non quando, come nella fattispecie, il significato della norma comunitaria sia evidente, anche per essere stato chiarito dalla giurisprudenza della Corte di giustizia.

L'ultima questione affrontata dalla Corte ha infine riguardato il problema degli effetti della declaratoria di illegittimità costituzionale di una norma extrapenale, che, sottraendo temporaneamente le ceneri di pirite dalla categoria dei rifiuti, ha escluso, durante il periodo della sua vigenza, precedente all'abrogazione ad opera del d.lgs. n. 4 del 2008, l'applicabilità delle sanzioni penali previste per la gestione illegale dei rifiuti alla fattispecie oggetto del giudizio principale. Sul punto la Corte, chiarito che la retroattività della legge più favorevole non esclude l'assoggettamento di tutte le norme giuridiche di rango primario allo scrutinio di legittimità costituzionale (giacché in caso contrario la responsabilità penale che la legge italiana prevede per l'inosservanza delle fattispecie penali connesse alle direttive comunitarie, per dare alle stesse maggiore forza, diverrebbe paradossalmente una barriera insuperabile per l'accertamento della loro violazione), ha affermato la necessità di distinguere «tra controllo di legittimità costituzionale, che non può soffrire limitazioni ... ed effetti delle sentenze di accoglimento nel processo principale, che devono essere valutati dal giudice rimettente secondo i principi generali che reggono la successione nel tempo delle leggi penali». Aggiungendo, peraltro, che il giudice rimettente non ha denunciato, né nel dispositivo, né nella motivazione dell'atto introduttivo, la violazione dell'art. 3 Cost. e del principio di ragionevolezza intrinseca delle leggi, con la conseguenza che non rientra nella questione all'esame della Corte la problematica delle norme penali di favore né è compito della Corte la valutazione del modo in cui il sistema normativo reagisce ad una sentenza costituzionale di accoglimento, spettando essa al giudice del processo principale.

Sempre in tema di rifiuti, con **sentenza n. 83** del 24 febbraio **2010**, depositata il 5 marzo 2010, la Corte ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità dell'art. 6, lettere a) e d), del d.l. 6 novembre 2008, n. 172 (Misure straordinarie per fronteggiare l'emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti nella regione Campania, nonché misure urgenti di tutela ambientale), convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma primo, della legge 30 dicembre 2008, n. 210, sollevate, in riferimento agli articoli 3, 25, secondo comma, e 77, secondo comma, della Costituzione, nella parte in cui, limitatamente alle aree geografiche in cui vige lo stato di emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti, configura come delitto condotte che, nel restante territorio nazionale, non sono penalmente rilevanti (lettera a) o sono punite a titolo di contravvenzione (lettera d).

Il remittente aveva in particolare sostenuto come, nel momento dell'adozione del d.l. n. 172 del 2008, non sussistessero le condizioni di straordinaria necessità e urgenza, richieste dall'art.

77, comma secondo, Cost. per l'emanazione, da parte del Governo, di un atto con forza di legge, come comprovato dallo stesso preambolo del decreto-legge in questione, riferito alla «straordinaria necessità e urgenza di definire un quadro di adeguate iniziative per consolidare i risultati positivi ottenuti nell'aumento della capacità di smaltimento dei rifiuti nel territorio campano e per il definitivo superamento dell'emergenza con una graduale e tempestiva restituzione dei poteri agli enti ordinariamente competenti».

La Corte, dopo avere premesso che il sindacato sulla legittimità dell'adozione, da parte del Governo, di un decreto-legge debba limitarsi alla «evidente mancanza» dei presupposti di straordinaria necessità e urgenza richiesti dal comma secondo dell'art. 77 Cost., ha osservato, di contro, che l'esigenza di «consolidare» i risultati positivi ottenuti in una grave situazione di emergenza, quale quella concernente lo smaltimento dei rifiuti in Campania, può essere valutata dal Governo e dalle Camere, come urgente essa stessa, allo scopo di evitare che i predetti risultati siano vanificati da condotte illegali, potenzialmente idonee a ricreare le condizioni che avevano fatto sorgere l'emergenza medesima.

Quanto alla pretesa violazione dell'art. 3 Cost., la Corte ha osservato che, prevedendo le norme censurate come soggetti attivi dei reati in questione tutti coloro che pongano in essere i comportamenti specificamente indicati, indipendentemente dalla loro residenza, e applicandosi le predette norme a tutte le porzioni di territorio in cui vige lo stato di emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti, dichiarato ai sensi della legge 24 febbraio 1992, n. 225, deve escludersi che sia stato violato il principio di uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge, poiché la previsione di un trattamento penale più severo per coloro i quali si rendano responsabili di illeciti che contribuiscono a creare o mantenere una situazione di emergenza ambientale, con grave pericolo per la salute delle popolazioni dei territori interessati, non è manifestamente irragionevole e costituisce una risposta che il legislatore ha ritenuto di dover dare alla diffusione di comportamenti da reprimere con rigore; ha aggiunto che la circostanza di fatto, sottolineata dal rimettente, che i destinatari di tali norme penali sarebbero prevalentemente gli abitanti delle zone in cui è stata dichiarata l'emergenza, non solo non incide sulla struttura delle norme censurate, che possiedono la necessaria generalità ed astrattezza, ma pone in rilievo che i soggetti tutelati dalle disposizioni sanzionatorie sono proprio le popolazioni coinvolte, di volta in volta, dall'emergenza rifiuti.

La Corte ha infine escluso la violazione dell'art. 25, comma secondo, Cost. in relazione alla lamentata lesione della riserva di legge : si è precisato, in proposito, che le norme censurate non appartengono alla categoria delle cosiddette «norme penali in bianco», in quanto in esse la fattispecie criminosa è compiutamente descritta e le pene sono specificamente previste, essendo la dichiarazione dello stato di emergenza, da parte dell'autorità governativa, solo una condizione di fatto per l'applicabilità delle norme medesime, che non integra in alcun modo il contenuto del precetto penale, fissato nella legge, in sé e per sé completo ed autosufficiente.

*b) - Codice della Strada*

Con la **sentenza n. 196** del 26 maggio **2010**, depositata il 4 giugno 2010, la Corte ha dichiarato **l'illegittimità costituzionale**, limitatamente alle parole «ai sensi dell'articolo 240, secondo comma, del codice penale», **dell'articolo 186, comma secondo, lettera c), del d. lgs. 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada)**, come modificato dell'art. 4, comma primo, lettera b), del d.l. 23 maggio 2008, n. 92 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma primo, della legge 24 luglio 2008, n. 125, per violazione dell'art. 117 Cost. in riferimento all'art. 7 CEDU.

Il giudizio ha riguardato la disposizione che impone la confisca del veicolo condotto dall'autore della contravvenzione di guida in stato di ebbrezza, il cui rinvio alla disciplina della confisca obbligatoria prevista dal codice penale sarebbe stato, per il giudice rimettente, in contrasto con il succitato parametro costituzionale, imponendo la classificazione dell'ablazione come misura di sicurezza patrimoniale e, conseguentemente, la sua applicazione retroattiva a dispetto del suo contenuto genuinamente sanzionatorio.

In proposito la Corte ha preliminarmente ritenuto ammissibile l'eccezione anche sotto il profilo della violazione dell'art. 7 CEDU («Nessuna pena senza legge») attraverso il parametro interposto dell'art. 117 Cost., ricordando come la giurisprudenza di legittimità abbia pressoché unanimemente accolto la qualificazione della confisca del veicolo come misura di sicurezza patrimoniale (v. in questo senso tra le tante **sez. 4, n. 38179 del 3 aprile 2009, imp. Meschieri, Rv. 245307; sez. 4, n. 32932 del 4 giugno 2009, imp. Simioni, Rv. 244977; sez. 4, n. 9986 del 27 gennaio 2009, imp. Favè, Rv. 243297 ; sez. 4, n. 24015 del 6 maggio 2009, imp. Di Tucci, Rv. 244220; sez. fer., n. 36822 del 28 agosto 2008, imp. Simmerle, Rv. 241269**). Circostanza, questa, che impediva al giudice rimettente di formulare soluzioni interpretative in grado di armonizzare il dato normativo con il dettato della disposizione convenzionale, così come, ad esempio, avvenuto con riguardo alla confisca per equivalente prevista dall'art. 322-*ter* c.p., di cui il diritto vivente e lo stesso giudice delle leggi hanno costantemente riconosciuto la natura sanzionatoria.

Nel merito della questione la Corte, ribadendo che le misure di sicurezza si applicano anche all'autore di fatti commessi prima della loro introduzione, ha fatto innanzi tutto propri i rilievi espressi dalla dottrina sulla necessità del controllo sulla corrispondenza non solo nominalistica, ma anche contenutistica, alla natura spiccatamente preventiva di tali strumenti. Ciò, al fine di impedire che risposte di segno repressivo, e quindi con i caratteri propri delle pene in senso stretto, si prestino ad essere qualificate come misure di sicurezza, con la conseguenza di eludere il principio di irretroattività valido per le pene.

E il giudice delle leggi ha rilevato che analoga preoccupazione è alla base degli orientamenti formati nella giurisprudenza della Corte Edu in merito alla necessità di verificare, indipendentemente dalla formale qualificazione delle medesime, l'effettiva natura delle misure repressive adottate dai legislatori nazionali, al fine di garantire che tutte le misure di carattere

punitivo-afflittivo siano soggette alla medesima disciplina della sanzione penale in senso stretto.

Sulla base di questa premessa la Corte ha quindi affermato che la confisca prevista dall'art. 186, comma secondo, lett. c) cod. strada presenta natura sanzionatoria e meramente repressiva, osservando come la stessa non sia idonea a prevenire il pericolo che l'autore del reato si ponga alla guida di altri veicoli e come debba essere applicata anche nei casi (come quello del veicolo incidentato e inutilizzabile) in cui essa non esplica nemmeno alcun effetto preventivo con riguardo al veicolo condotto al momento della commissione del reato (e in proposito i giudici delle leggi hanno altresì richiamato la propria giurisprudenza relativa alla confisca dei ciclomotori e motoveicoli utilizzati per commettere reati – misura prevista dall'art. 213, comma 2-*sexies* cod. strada – di cui pure la Corte aveva riconosciuto la natura di sanzione: sentenza n. 345 del 2007).

Conclusivamente, la sentenza n. 196 ha dunque dichiarato l'illegittimità costituzionale della norma impugnata nella sola parte in cui dispone la confisca «ai sensi dell'art. 240, secondo comma, del codice penale», riconoscendo che soltanto da tale inciso deriva l'applicazione retroattiva della confisca del veicolo. In tal senso dunque la misura rimane in vigore, ma una volta riconosciuta la sua natura sanzionatoria, ne rimane preclusa l'applicazione ai fatti commessi anteriormente alla sua applicazione.

Per completezza, comunque, si segnala che l'art. 186 C.d.S. è stato, da ultimo, modificato dalla legge 29 luglio 2010, n. 120, con decorrenza dal 30 luglio 2010.

### *c)- Immigrazione clandestina*

Con la **sentenza n. 250** del 5 luglio **2010**, depositata l'8 luglio 2010, pronunciandosi sulla questione di legittimità costituzionale dell'art. 10-*bis* del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (aggiunto dall'art. 1, comma sedicesimo, lett. a), della legge 15 luglio 2009, n. 94), la Corte ha dichiarato, da un lato, la non fondatezza di un primo gruppo di questioni di costituzionalità (con cui, in particolare, veniva contestata, sotto plurimi aspetti, la legittimità costituzionale della scelta di penalizzazione sottesa alla norma impugnata, prospettando, con ciò, doglianze che precluderebbero – ove fondate – alla integrale ablazione della norma stessa) e, dall'altro lato, la manifesta inammissibilità di un secondo gruppo di questioni (che, invece, denunciavano la contrarietà a Costituzione di specifiche articolazioni della disciplina sostanziale o processuale del reato in esame, formulando così censure destinate a sfociare – nel caso di accoglimento – in una declaratoria di illegittimità costituzionale solo parziale).

In sintesi, con riferimento al **primo gruppo** di questioni, la Corte ha: **a)** escluso che l'art. 10-*bis* del d.lgs n. 286 del 1998, introducendo nell'ordinamento la contravvenzione di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato, penalizzi una mera «condizione personale e sociale» – quella, cioè, di straniero «clandestino» (o, più propriamente, irregolare) – della

quale verrebbe arbitrariamente presunta la pericolosità sociale, ciò perché la condizione di cosiddetta «clandestinità» non è un dato preesistente ed estraneo al fatto «ma rappresenta, al contrario, la conseguenza della stessa condotta resa penalmente illecita, esprimendone in termini di sintesi la nota strutturale di illiceità (non diversamente da come la condizione di pregiudicato per determinati reati deriva, salvo il successivo accertamento giudiziale, dall'aver commesso i reati stessi)»; **b)** ha escluso che si sarebbe di fronte ad un illecito di mera disobbedienza, non offensivo – anche solo nella forma della messa in pericolo – di alcun bene giuridico meritevole di tutela: illecito la cui repressione darebbe vita ad una ipotesi di «diritto penale d'autore», al di sotto della quale si radicherebbe l'intento di penalizzare, *ex se*, situazioni di povertà ed emarginazione, ciò perché il «controllo giuridico dell'immigrazione – che allo Stato, dunque, indubbiamente compete (sentenza n. 5 del 2004), a presidio di valori di rango costituzionale e per l'adempimento di obblighi internazionali – comporta...necessariamente la configurazione come fatto illecito della violazione delle regole in cui quel controllo si esprime», rientrando nell'ambito delle scelte discrezionali del legislatore «determinare quale sia la risposta sanzionatoria più adeguata a tale illecito, e segnatamente stabilire se esso debba assumere una connotazione penale, anziché meramente amministrativa»; **c)** ha escluso che l'incriminazione introdurrebbe una presunzione assoluta di pericolosità sociale dell'immigrato irregolare, non rispondente all'*id quod plerumque accidit* e perciò stesso arbitraria, in quanto la stessa «si limita – similmente alla generalità delle norme incriminatrici – a reprimere la commissione di un fatto oggettivamente (e comunque) antiggiuridico, offensivo di un interesse reputato meritevole di tutela»; **d)** ha escluso la violazione del principio di eguaglianza (art. 3 Cost.), denunciata dal Giudice di pace rimettente sul rilievo che, punendo indiscriminatamente lo straniero che sia entrato o si sia trattenuto illegalmente nel territorio dello Stato, il nuovo art. 10-bis del d.lgs. n. 286 del 1998 equiparerebbe fattispecie marcatamente eterogenee e soggetti di differente pericolosità sociale, lesione evitabile sia attraverso il corretto apprezzamento e la valorizzazione della diversa gravità dell'inosservanza da parte del giudice in sede di determinazione della pena in concreto nell'ambito della forbice edittale «sufficientemente ampia a tal fine, sia pure nell'ambito di una configurazione dell'illecito quale contravvenzione punita con la sola pena pecuniaria», sia ricorrendo all'istituto dell'esclusione della procedibilità per «particolare tenuità del fatto», previsto dall'art. 34 del d.lgs. n. 274 del 2000 «un istituto che, in presenza delle condizioni stabilite da tale articolo, potrà valere a sottrarre a pena le irregolarità di più ridotto significato»; **e)** ha escluso la lesione dei diritti inviolabili dell'uomo e del principio di solidarietà (art. 2 Cost.) richiamandosi alla consolidata giurisprudenza costituzionale in materia, nonché la violazione dell'art. 117, comma primo, Cost. [(per asserita contrarietà della norma impugnata alla direttiva 2008/115/CE, segnatamente nella parte in cui quest'ultima prefigura come modalità ordinaria di esecuzione delle «decisioni di rimpatrio» dei cittadini di paesi terzi, il cui soggiorno è irregolare, la fissazione di un termine per la «partenza volontaria» (art. 7)], sia perché «il termine di adeguamento dell'ordinamento nazionale alla direttiva non è ancora

scaduto, risultando fissato al 24 dicembre 2010 (art. 20)», sia perché «detto contrasto non deriverebbe comunque dall'introduzione del reato oggetto di scrutinio, quanto piuttosto – in ipotesi – dal mantenimento delle norme interne preesistenti che individuano nell'accompagnamento coattivo alla frontiera la modalità normale di esecuzione dei provvedimenti espulsivi (in particolare, art. 13, comma 4, del d.lgs. n. 286 del 1998)» non costituenti oggetto di impugnazione; **f)** ha escluso la violazione dei principi di ragionevolezza e di buon andamento dei pubblici uffici (artt. 3 e 97 Cost.).

Quanto, poi, al **secondo gruppo** di questioni, la Corte: **a)** con riferimento a quella afferente alla mancata reiterazione, in rapporto alla condotta dell'illegale trattenimento, della clausola «senza giustificato motivo», presente invece nell'art. 14, comma 5-*ter*, d. lgs. n. 286 del 1998, l'ha dichiarata infondata escludendo che l'inserimento nella formula descrittiva dell'illecito della clausola in oggetto sia indispensabile al fine di assicurare la conformità al principio di colpevolezza di ogni reato in materia di immigrazione, e particolarmente di quello in esame, poiché «la mancanza della clausola non impedisce che le esimenti generali trovino comunque applicazione», e, in particolare, di quella dello stato di necessità (art. 54 cod. pen.), come pure delle cause di esclusione della colpevolezza, ivi compresa l'ignoranza inevitabile della legge penale (art. 5 cod. pen., quale risultante a seguito della sentenza n. 364 del 1988), nonché, infine, il basilare principio *ad impossibilia nemo tenetur* (ossia, l'impossibilità - materiale o giuridica - di compimento dell'azione richiesta), valevole per la generalità delle fattispecie omissive proprie, quale quella in esame; **b)** ha dichiarato manifestamente inammissibile la questione sollevata in riferimento all'art. 3 Cost., concernente la facoltà del giudice di sostituire, nel caso di condanna, la pena pecuniaria comminata per il reato di cui all'art. 10-bis del d.lgs. n. 286 del 1998 con la misura dell'espulsione, in quanto «la lesione costituzionale denunciata non deriva, infatti, dalla disposizione impugnata, ma da norme distinte, non coinvolte nello scrutinio di costituzionalità» (nella specie, dall'art. 16, comma 1, del d.lgs. n. 286 del 1998 nonché dalla disposizione correlata dell'art. 62-*bis* del d.lgs. n. 274 del 2000); **c)** ha dichiarato manifestamente inammissibile la questione di costituzionalità del reato di cui all'art. 10-bis del d.lgs. n. 286 del 1998, in relazione all'art. 3 Cost., correlata al divieto di concessione della sospensione condizionale della pena, sia perché la «preclusione della sospensione condizionale non scaturisce, infatti, neppure essa dall'art. 10-bis del d.lgs. n. 286 del 1998, quanto piuttosto dalla nuova lettera s-*bis*) dell'art. 4, comma 2, del d.lgs. n. 274 del 2000», sia perché «manca ogni motivazione sia in ordine alla rilevanza della questione...che alla sua non manifesta infondatezza»; **d)** ha dichiarato manifestamente inammissibile la questione avente ad oggetto la disposizione del comma 5 dell'art. 10-bis del d.lgs. n. 286 del 1998, per asserito contrasto con gli artt. 3 e 27 Cost., in quanto farebbe dipendere l'applicazione o meno della pena per il reato in esame dall'operato dell'autorità amministrativa, in quanto «priva di rilevanza, nondimeno, per la diversa ragione che dall'ordinanza di rimessione non consta che l'imputato nel giudizio *a quo* sia stato effettivamente espulso o respinto, con conseguente carenza del presupposto di applicabilità della previsione normativa

censurata»; **e)** ha dichiarato manifestamente inammissibile la questione, sollevata in riferimento all'art. 24, secondo comma, Cost., volta a censurare la mancata previsione di una disciplina transitoria che salvaguardi gli stranieri illegalmente presenti nel territorio dello Stato al momento dell'entrata in vigore della legge n. 94 del 2009, in quanto si risolve «nella richiesta di una pronuncia additiva dai contenuti indefiniti e non costituzionalmente obbligati»; **f)** ha dichiarato manifestamente inammissibile la censura di violazione dell'art. 24, secondo comma, Cost., per l'asserita introduzione di un obbligo di autodenuncia nei confronti del migrante irregolare responsabile dell'adempimento dell'obbligo scolastico previsto dall'art. 38 del d.lgs. n. 286 del 1998, in quanto la «lesione costituzionale denunciata non deriverebbe...dalla norma incriminatrice recata dall'art. 10-bis del d.lgs. n. 286 del 1998, ma, semmai, secondo la prospettazione del rimettente, dal difettoso coordinamento di talune disposizioni "collaterali" (artt. 6, 35 e 38 del d.lgs. n. 286 del 1998)»; **g)** infine, ha dichiarato manifestamente inammissibile per difetto di rilevanza la questione, sollevata in riferimento agli artt. 3 e 24, secondo comma, Cost., attinente alla mancata previsione di garanzie a favore dello straniero che presenti istanza di permanenza in Italia per gravi motivi connessi alla tutela di familiari minori, ai sensi dell'art. 31, comma 3, del d.lgs. n. 286 del 1998, ciò perché «dall'ordinanza di rimessione non consta che l'imputato nel giudizio *a quo* abbia presentato una simile istanza».

In precedenza, a seguito dell'entrata in vigore della previsione sanzionatoria dell'art. 10-bis, d.lgs. n. 286 del 1998, la Corte di cassazione aveva avuto modo di pronunciarsi sulla nuova fattispecie penale affermando il principio secondo cui la permanenza, nel territorio dello Stato, dello straniero cui sia stata applicata la pena su richiesta per il reato di ingiustificata inosservanza dell'ordine di allontanamento del questore, oltre a costituire il reato di cui all'art. 14-ter d. lgs. 25 luglio 1998 n. 286 (t.u. leggi sull'immigrazione), integra anche quello previsto dall'art. 10-bis dello stesso d. lgs., qualora si sia protratta oltre la data di entrata in vigore della legge 15 luglio 2009 n. 94 che ha introdotto quest'ultima disposizione (Sez. I, n. 16297 del 7 aprile 2010, dep. 27 aprile 2010, P.G. in proc. Khan, Rv. 246663).

Con l'ordinanza **n. 318** del 3 novembre **2010**, depositata l'11 novembre 2010, la Corte costituzionale ha dichiarato la manifesta inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 10-bis del d. lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), come introdotto dall'art. 1, comma 16, lettera a), della legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica), sollevate, in riferimento agli artt. 3 e 27 della Costituzione, dai Giudici di pace di Lecco (sezione distaccata di Missaglia), La Spezia, Vasto e Perugia, e dal Tribunale di Trento.

In proposito, la Corte, oltre a ribadire le argomentazioni sviluppate nella sentenza n. 250 del 2010, ha ritenuto inattendibile la prospettazione di un concorso formale tra la predetta

fattispecie contravvenzionale ed il delitto di cui all'art. 14, comma 5-ter, del t.u. in materia di immigrazione con riguardo ad un medesimo contegno omissivo, sottolineando il rapporto di sussidiarietà reso palese dalla clausola introduttiva che caratterizza la previsione dell'art. 10-bis («salvo che il fatto costituisca più grave reato»).

Con l'ordinanza **n. 321** del 3 novembre 2010, depositata l'11 novembre 2010, la Corte costituzionale ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 10-*bis* del d. Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, sollevata, in riferimento agli artt. 2, 3 (quanto alla preclusione dell'oblazione e alla mancata previsione di una disciplina transitoria), 24 e 117 della Costituzione, dal Giudice di pace di Trieste.

In proposito, la Corte, oltre a ribadire le argomentazioni sviluppate nella sentenza n. 250 del 2010, ha sottolineato che la circostanza che lo straniero inottemperante all'ordine di allontanamento del questore sia punito solo qualora si trattenga nel territorio dello Stato oltre il termine stabilito (termine che la norma censurata invece non prevede) rientra nella logica del «"salto di qualità" della risposta punitiva» prefigurato dall'art. 14, comma 5-ter, del d.lgs. n. 286 del 1998: "salto di qualità" che interviene solo allorché lo straniero – che già versa in una condizione di irregolarità, rilevante agli effetti dell'art. 10-bis – ometta di adeguarsi, entro il termine assegnatogli, al sopravvenuto provvedimento amministrativo individualizzato che gli impone di lasciare il territorio nazionale.

Con la **sentenza n. 359** del 13 dicembre 2010, dep. il 17 dicembre 2010, inoltre, la Corte ha dichiarato **l'illegittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-quater, del d. lgs. 25 luglio 1998, n. 286** (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), come modificato dall'art. 1, comma 22, lettera m), della legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica), **nella parte in cui non dispone che l'inottemperanza all'ordine di allontanamento, secondo quanto già previsto per la condotta di cui al precedente comma 5-ter, sia punita nel solo caso che abbia luogo «senza giustificato motivo».**

La sentenza muove dall'inquadramento, operato dalla stessa giurisprudenza costituzionale, della clausola del "giustificato motivo" tra quelle «destinate in linea di massima a fungere da valvola di sicurezza del meccanismo repressivo, evitando che la sanzione penale scatti allorché – anche al di fuori della presenza di vere e proprie cause di giustificazione – l'osservanza del precetto appaia concretamente "inesigibile" in ragione, a seconda dei casi, di situazioni ostative a carattere soggettivo od oggettivo»; tale clausola, pertanto, nella ricorrenza di diverse eventualità di fatto (estrema indigenza, indisponibilità di un vettore o di altro mezzo di trasporto idoneo, difficoltà nell'ottenimento dei titoli di viaggio, etc.), «esclude la configurabilità del reato».

La sentenza in esame osserva poi che nelle due ipotesi previste dai commi 5-ter e 5-quater dell'art. 14 del d.lgs. n. 286 del 1998, la struttura della condotta incriminata è sostanzialmente identica, consistendo, allo stesso modo, nella permanenza nel territorio dello Stato da parte dello straniero al quale sia stato impartito dal questore l'ordine di allontanarsi; il fatto che l'omissione cui si riferisce la norma censurata faccia seguito ad altra omissione dello stesso genere non incide sul nucleo essenziale della descrizione legislativa della condotta illecita, uguale in entrambe ipotesi. Allo stesso tempo, le ragioni, di natura sociale e umanitaria, che sostengono la scelta del legislatore di prevedere la "clausola di salvezza" prima ricordata, si attagliano al caso in cui lo straniero continui a permanere nel territorio nazionale, dopo un ulteriore ordine di allontanamento. Osserva quindi la Corte che «è manifestamente irragionevole che una situazione ritenuta dalla legge idonea ad escludere la punibilità dell'omissione, in occasione del primo inadempimento, perda validità se permane nel tempo, senza responsabilità del soggetto destinatario dell'ordine di allontanamento, o che il verificarsi di una nuova situazione ostativa, in sé e per sé idonea ad integrare l'ipotesi di un "giustificato motivo", sol perché intervenuta in un secondo momento, non abbia rilevanza ai fini del suo riconoscimento come elemento negativo del fatto di reato. Il punto centrale della disciplina, nella prospettiva in cui si colloca lo stesso legislatore, è la possibilità, in concreto, di giudicare esigibile l'osservanza dell'ordine di allontanamento».

Rilevato come, con la sent. n. 250 del 2010, la Corte abbia negato che «l'inserimento nella formula descrittiva dell'illecito della clausola "senza giustificato motivo" sia indispensabile al fine di assicurare la conformità al principio di colpevolezza di ogni reato in materia di immigrazione», la pronuncia in esame sottolinea che, nel caso in questione, una volta inserita tale clausola in riferimento a una data condotta, la circostanza che il "giustificato motivo" sia riscontrabile in plurime occasioni o venga in evidenza per la prima volta in seguito ad un successivo ordine, non muta la sua attitudine, a parità di condizioni, ad escludere la rilevanza penale del comportamento dello straniero inottemperante. Inibire al giudice di valutare se le ragioni addotte dall'interessato possano rientrare nella previsione legislativa, significa ritenere il comportamento assolutamente ingiustificabile *ex lege*, per il semplice fatto che la situazione ostativa venga allegata a seguito di un successivo ordine di allontanamento, con la conseguenza di far ridondare sulla stessa configurabilità del reato valutazioni che – secondo la discrezionalità del legislatore – possono semmai incidere sulla maggiore o minore severità della pena. La giurisprudenza costituzionale (ord. n. 41 del 2009) ha escluso l'illegittimità della mancata previsione della clausola "senza giustificato motivo" con riferimento al reato di indebito reingresso dello straniero effettivamente espulso (art. 14, comma 5-quater, d.lgs. n. 286 del 1998, nel testo antecedente alla legge n. 94 del 2009); analogamente è stato escluso che il principio di uguaglianza imponesse l'inserimento della clausola "senza giustificato motivo" nella fattispecie di cui all'art. 10-bis del d.lgs. n. 286 del 1998, anche nella parte in cui sanziona la violazione del dovere di lasciare il territorio nazionale in assenza di un valido titolo di soggiorno, mancando in tale fattispecie la dipendenza dell'obbligo da un ordine mirato ed

individualizzato dell'Autorità, la cui inosservanza entro il termine indicato comporta un «netto "salto di qualità" nella risposta punitiva» (sent. n. 250 del 2010). Tuttavia, nel caso in esame, «l'unico elemento di differenziazione tra le due ipotesi consiste nella reiterazione dell'ordine di allontanamento rimasto inosservato da parte dello straniero, che lascia intatte tutte le motivazioni che hanno indotto il legislatore ad attenuare, in presenza di date situazioni, il rigore della norma penale che punisce la trasgressione dell'ordine medesimo. Un estremo stato di indigenza, che abbia di fatto impedito l'osservanza dell'ordine del questore nello stretto termine di cinque giorni, non diventa superabile o irrilevante perché permanente nel tempo o perché insorto o riconosciuto in una occasione successiva. Il rimedio ordinario previsto dalla legge per la presenza illegale nel territorio dello Stato del destinatario di un provvedimento di espulsione – occorre ricordarlo – è l'esecuzione coattiva del provvedimento stesso. In assenza di tale misura amministrativa, l'affidamento dell'esecuzione allo stesso soggetto destinatario del provvedimento incontra i limiti e le difficoltà dovuti alle possibilità pratiche dei singoli soggetti, che il comma 5-ter dell'art. 14 del d.lgs. n. 286 del 1998 ha preso in considerazione, in un ragionevole bilanciamento tra l'interesse pubblico all'osservanza dei provvedimenti dell'autorità, in tema di controllo dell'immigrazione illegale, e l'insopprimibile tutela della persona umana. Tale tutela non può essere esclusa o attenuata in situazioni identiche, ancorché successive, senza incorrere nella violazione dell'art. 3, primo comma, Cost.». La Corte ha, infine, dichiarato assorbite le ulteriori censure di illegittimità costituzionale proposte dal giudice *a quo* con riguardo agli artt. 2, 25, comma secondo, e 27 Cost.

d) - *Impossessamento abusivo di acque pubbliche.*

Con la **sentenza n. 273** del 7 luglio **2010**, depositata il 22 luglio 2010, la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 23, comma quarto, del d.lgs. 11 maggio 1999, n. 152, come modificato dall'art. 7 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 258, impugnato, in riferimento all'art. 3 Cost., nella parte in cui, sostituendo l'art. 17 del r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775, sanziona come mero illecito amministrativo le condotte di derivazione o utilizzazione di acqua pubblica in assenza di provvedimento di autorizzazione o concessione dell'autorità competente.

La censurata scelta di depenalizzazione si inserisce, secondo la Corte, in un disegno volto a regolare in modo sistematico l'utilizzazione collettiva di un bene indispensabile e scarso, come l'acqua, che comporta la prevalenza delle regole amministrative di fruizione sul mero aspetto dominicale. L'art. 1 della legge n. 36 del 1994 ha legato l'integrale pubblicizzazione delle acque superficiali e sotterranee alla salvaguardia di tale risorsa ed alla sua utilizzazione secondo criteri di solidarietà, mentre l'art. 95 del r.d. n. 1775 del 1933 ha previsto come necessarie, per gli usi diversi da quelli domestici, l'autorizzazione alla ricerca ed allo scavo e la concessione

per l'utilizzo. Pertanto, spetta alla pubblica amministrazione competente programmare, regolare e controllare il corretto utilizzo del bene acqua in un dato territorio, non già in una prospettiva di mera tutela della proprietà demaniale, ma in quella del temperamento tra la natura pubblicistica della risorsa e la sua destinazione a soddisfare i bisogni domestici e produttivi dei consociati. Questi ultimi hanno titolo ad utilizzare le acque sotterranee, nel rispetto delle norme pubblicistiche poste a tutela dell'integrità della risorsa, che non può essere indiscriminatamente depauperata da prelievi che sfuggono ai poteri regolativi dell'autorità. La scelta legislativa di sanzionare solo in via amministrativa eventuali comportamenti trasgressivi delle regole di utilizzo delle acque non è manifestamente irragionevole giacché deve aversi primariamente riguardo al rapporto tra cittadini e pubblica amministrazione nell'accesso ad un bene che appartiene in principio alla collettività. Altre soluzioni sarebbero astrattamente possibili, ma non spetta alla Corte sindacare nel merito le discrezionali scelte sanzionatorie del legislatore, una volta esclusa la manifesta irragionevolezza della norma censurata. Ulteriore motivo di inammissibilità è la carente motivazione sulla non manifesta infondatezza, non avendo il rimettente precisato i beni di minore rilevanza assistiti da una tutela più intensa di quella prevista per l'acqua ed indicato criteri oggettivi per istituire una gerarchia di valori costituzionali. Né ha maggior pregio la censura di arbitrarietà della depenalizzazione sotto il profilo intertemporale, giacché i comportamenti anteriori all'entrata in vigore della norma *de qua* sarebbero sanzionati penalmente mentre quelli successivi soltanto in via amministrativa. Se il ragionamento potesse avere ingresso nella considerazione del giudice costituzionale, tutte le norme di depenalizzazione sarebbero illegittime, poiché vi è pur sempre un termine temporale della loro entrata in vigore. In ogni caso, il prospettato effetto discriminatorio non potrebbe verificarsi in ragione dell'art. 2 cod. pen., del quale non si tiene alcun conto nell'ordinanza di rimessione, con conseguente difetto di rilevanza della sollevata questione. Infine, posto che la legge non distingue tra utilizzazioni industriali, agricole o di altro tipo, ma soltanto tra usi domestici e altri usi, non è ipotizzabile una discriminazione tra gli usi industriali e gli altri usi possibili, che possono essere di vario genere e sono tutti assoggettabili, in caso di trasgressione delle norme amministrative, al medesimo regime sanzionatorio, sicché la questione è inammissibile per erronea ricostruzione del quadro normativo (sulla discrezionalità spettante al legislatore nella configurazione delle ipotesi criminose, nella determinazione delle sanzioni e nella depenalizzazione di fatti già configurati come reati, e sui limiti del relativo sindacato di costituzionalità, v., *ex plurimis*, le seguenti decisioni: sentenze n. 364/2004, n. 317/1996, n. 313/1995, ordinanze n. 110/2003, n. 144/2001 e n. 58/1999; in tema di «norme penali di favore», v. la sentenza n. 394/2006, impropriamente richiamata dal rimettente).

*e)- Casellario giudiziale*

Con la sentenza **n. 287** del 4 ottobre 2010, depositata l'8 ottobre 2010, la Corte costituzionale ha dichiarato **costituzionalmente illegittimo l'art. 5, comma 2, lettera d)**,

**del d.P.R. 14 novembre 2002, n. 313** (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di casellario giudiziale, di anagrafe delle sanzioni amministrative dipendenti da reato e dei relativi carichi pendenti), **limitatamente all'inciso «salvo che sia stato concesso alcuno dei benefici di cui agli articoli 163 e 175 del codice penale».**

E' stata così accolta la questione di legittimità costituzionale sollevata, con riferimento all'art. 3 Cost., dal Tribunale di Gela, in funzione di giudice dell'esecuzione, in ordine alla suddetta disposizione del d.P.R. citato, nella parte in cui non consente di eliminare dal casellario giudiziale le iscrizioni che si riferiscono ai provvedimenti giudiziari di condanna per contravvenzioni per le quali sia stata inflitta la pena dell'ammenda, trascorsi dieci anni dal giorno in cui la pena è stata eseguita ovvero si è in altro modo estinta, qualora con detti provvedimenti sia stato concesso uno dei benefici previsti dagli artt. 163 e 175 cod. pen.

Al riguardo la Corte Costituzionale ha premesso che la norma censurata si pone come eccezione al trattamento riservato dalla legge – in tema di permanenza delle iscrizioni nel casellario giudiziale – ai provvedimenti di condanna alla pena dell'ammenda per reati contravvenzionali, per i quali è possibile l'eliminazione, «trascorsi dieci anni dal giorno in cui la pena è stata eseguita ovvero si è in altro modo estinta» (art. 5, comma secondo, lett. d del d.P.R. n. 313 del 2002). La possibilità della cancellazione è stata invece esclusa per i provvedimenti con cui siano stati concessi i benefici della sospensione condizionale della pena e della non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale.

Il legislatore ha ritenuto che fosse necessario mantenere *sine die* l'iscrizione della condanna, allo scopo di evitare che il beneficio della sospensione condizionale sia concesso per un numero di volte eccedente i limiti posti dalla legge e per rendere concretamente praticabile la revoca del beneficio della non menzione, nell'ipotesi di successiva commissione di un delitto da parte del condannato.

Tuttavia, secondo il giudice delle leggi, alla luce delle linee evolutive dell'ordinamento, si impone una riconsiderazione della preclusione drastica derivante dalla norma censurata.

Il divieto, in origine assoluto, di concedere la sospensione condizionale per più di una volta, ha subito significative attenuazioni, tutte volte a salvaguardare altre finalità meritevoli di tutela. Le nuove discipline riguardanti le pene irrogate con decreto penale o in seguito a patteggiamento, o dal giudice di pace, dimostrano che le condanne a pene di lieve entità, relative a reati di modesta rilevanza, sono considerate dal legislatore in una luce diversa rispetto al passato, con il progressivo abbattimento delle barriere rigide costruite dalla legge in seguito ad una prima infrazione di una norma penale. Viene in primo piano la valutazione sulla specificità dei casi concreti, sulla gravità delle trasgressioni e sull'esigenza di non aggravare, con la perpetuità delle preclusioni, gli effetti di comportamenti antiggiuridici non gravi e lontani nel tempo.

Questa tendenza è contraddetta dalla norma censurata, che capovolge irragionevolmente i trattamenti rispettivamente riservati al condannato cui non sono stati concessi i benefici di

cui agli artt. 163 e 175 cod. pen. e a quello cui invece tali benefici sono stati accordati. Si può addirittura verificare il paradosso di un soggetto che subisca una nuova condanna alla pena dell'ammenda e possa, per tale secondo provvedimento, chiedere ed ottenere, trascorsi dieci anni dalla esecuzione o estinzione della pena, la cancellazione della relativa iscrizione dal casellario giudiziale, anche se il secondo reato sia stato sanzionato più gravemente del primo. La conseguenza sarebbe che di un reato più grave si perde memoria, mentre rimane sempre iscritta la condanna per il reato più lieve.

Secondo la Corte Costituzionale, vi è un evidente squilibrio tra il bene protetto dalla norma sulla cancellazione delle iscrizioni per le condanne alla sola pena dell'ammenda e la cautela volta ad impedire che i beneficiari dei provvedimenti di cui agli artt. 163 e 175 cod. pen. possano nuovamente fruirne nel caso di successive violazioni della legge penale.

Mentre originariamente la cautela contro possibili trasgressioni successive, che rendeva retroattivamente immeritevoli dei benefici coloro che ne avessero goduto, veniva ritenuta prevalente sul diritto, riconosciuto in generale dall'ordinamento, a pretendere che non sia conservata memoria di infrazioni "bagatellari", oggi si deve ritenere che il bilanciamento fra le due opposte tutele – quella del "diritto all'oblio" di chi si sia reso responsabile in tempi passati di modeste infrazioni alla legge penale e per un periodo congruo non abbia commesso altri reati, e quella contrapposta di precludere un'indebita reiterazione dei benefici – porti alla prevalenza della prima. Infatti tale reiterazione è ammessa in un numero crescente di casi e per altro verso si tende, per le pene più lievi, ad eliminare la possibilità stessa di concedere tali benefici, che finiscono, nella pratica, per produrre più danni che vantaggi ai destinatari. Tanto che la giurisprudenza di legittimità ha riconosciuto l'interesse ad impugnare i provvedimenti di condanna alla pena dell'ammenda, nella parte in cui concedono, sebbene non richiesti, i benefici ostativi alla cancellazione dell'iscrizione nel casellario giudiziale.

Pertanto, la Corte costituzionale ha ritenuto che l'esclusione di coloro che abbiano fruito dei benefici di cui agli artt. 163 e 175 cod. pen. dalla possibilità di ottenere la cancellazione dal casellario giudiziale delle iscrizioni relative a condanne alla pena dell'ammenda, decorsi dieci anni dall'estinzione della pena medesima, nel corso dei quali il condannato non abbia compiuto altri reati, sia costituzionalmente illegittima. Tale preclusione produce un trattamento irragionevolmente differenziato fra condannati per i medesimi reati, sulla base di una cautela che, alla luce dell'evoluzione legislativa, è divenuta eccessiva e sproporzionata, non tale quindi da bilanciare lo svantaggio della perennità dell'iscrizione, non prevista invece per condannati in ipotesi giudicati in modo più severo dal giudice.

#### *f) - Ordinamento penitenziario*

Con la sentenza **n. 291** del 4 ottobre **2010**, depositata l'8 ottobre 2010, la Corte costituzionale ha dichiarato l'inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 58-*quater*, comma 7-*bis*, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento

penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), sollevate, in riferimento agli artt. 3 e 27, comma terzo, della Costituzione, dal Tribunale di sorveglianza di Genova, nella parte in cui la predetta norma di legge esclude che la misura dell'affidamento in prova al servizio sociale possa essere disposta per più di una volta in favore del condannato nei cui confronti sia stata applicata la recidiva di cui all'art. 99, quarto comma, del codice penale.

In proposito, la Corte ha rilevato che il giudice rimettente non ha approfondito, nella misura necessaria, la possibilità che della disposizione censurata venga data una interpretazione conforme ai precetti costituzionali.

Precisamente, occorre partire dal costante orientamento del giudice delle leggi, che esclude, nella materia dei benefici penitenziari, rigidi automatismi e richiede invece che vi sia sempre una valutazione individualizzata, così da collegare la concessione o non del beneficio ad una prognosi ragionevole sulla sua utilità a far procedere il condannato sulla via dell'emenda e del reinserimento sociale.

Tuttavia, ad avviso della Corte, il giudice rimettente non ha preso in considerazione la possibilità di dare alla disposizione censurata un'interpretazione restrittiva, nel senso che l'esclusione dal beneficio operi in modo assoluto solo quando il reato espressivo della recidiva reiterata sia stato commesso dopo la sperimentazione della misura alternativa, avvenuta in sede di esecuzione di una pena, a sua volta irrogata con applicazione della medesima aggravante. Una conforme indicazione ermeneutica, per quanto concerne la pertinenza del divieto ad una seconda sperimentazione del beneficio nella specifica condizione di recidivo reiterato, proviene dai lavori parlamentari propedeutici all'approvazione della legge di riforma.

Un siffatta interpretazione farebbe venir meno il rischio di una irragionevole preclusione in danno del soggetto che, pur essendo stato condannato con applicazione della predetta aggravante, si trovi nelle condizioni di poter essere valutato dal giudice come meritevole della sperimentazione di un percorso rieducativo, che non può ritenersi escluso a priori, per effetto di una astratta previsione normativa.

Secondo la Corte costituzionale, deve invece considerarsi diversa l'ipotesi in cui lo stesso condannato, dopo aver fruito di un primo affidamento in prova, concesso quando già era stato dichiarato recidivo reiterato, commetta un nuovo delitto (almeno il quarto), per il quale il giudice della cognizione, nel caso più ricorrente della recidiva cosiddetta facoltativa, ritenga i precedenti del reo concretamente significativi in punto di gravità del reato. In casi del genere non è agevole prevedere che un nuovo beneficio dello stesso tipo possa sortire effetti diversi da quello precedente, mentre è agevole prefigurare il contrario, con la conseguenza che la scelta del legislatore di esigere l'espiazione della pena, senza possibilità di accesso alle misure specificamente escluse dalla norma censurata, non può essere ritenuta manifestamente irragionevole o arbitraria. Le funzioni di tutela della sicurezza pubblica e di prevenzione dei reati, proprie della pena unitamente alla finalità rieducativa, sarebbero fortemente compromesse se si continuasse a far leva esclusivamente su una misura alternativa alla detenzione in carcere, che, nel concreto, ha dimostrato la sua inefficacia rispetto al fine di

impedire la commissione di nuovi delitti. Peraltro, il vigente ordinamento penitenziario prevede altri strumenti, diversi dall'affidamento in prova, che possono essere utilmente sperimentati per un percorso rieducativo di emenda, sia *intra* che *extra moenia*.

Con **ordinanza n. 162** del 28 aprile **2010**, depositata il 6 maggio 2010, la Corte ha disposto la restituzione degli atti al giudice *a quo* che dubitava della compatibilità con l'art. 27 Cost. dell'art. 4-*bis*, comma primo, primo periodo, della legge 26 luglio 1975 n. 354 (norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà) nella versione risultante dalle modifiche apportate dall'art. 3, comma 1, lettera *a*), d.l. 23 febbraio 2009 n. 11 (misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori), secondo il quale anche i condannati per il delitto di cui all'art. 609-*quater*, comma primo, cod.pen. rientrano tra coloro che non possono accedere ai permessi premio, salvo che collaborino con la giustizia a norma dell'art. 58-*ter* ord. pen. e purché sussistano le ulteriori condizioni (esclusione dell'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata e simili) previste nel secondo periodo del comma primo dello stesso art. 4-*bis*.

La censura riguardava la preclusione alla possibilità di concedere il permesso premio sulla base della normativa previgente ai condannati per il delitto di cui all'art. 609-*quater*, comma primo, n. 2), cod. pen. che, prima della entrata in vigore del citato decreto-legge n. 11 del 2009, avessero raggiunto un grado di rieducazione adeguato al beneficio richiesto.

La Corte, preso atto che la legge di conversione 23 aprile 2009 n. 38 aveva modificato la disciplina recata dall'art. 3 del decreto-legge, nel senso che i condannati per il delitto di cui all'art. 609-*quater* cod. pen. non sono più compresi tra quelli assoggettati alla disciplina restrittiva in tema di permessi premio dettata dal comma 1 dell'art. 4-*bis*, essendosi previsto che il beneficio in discorso può essere concesso solo sulla base dei risultati dell'osservazione scientifica della personalità condotta collegialmente per almeno un anno anche con la partecipazione degli esperti di cui al quarto comma dell'art. 80 ord. pen., ha ordinato la restituzione degli atti al giudice *a quo* per una nuova valutazione di rilevanza e non manifesta infondatezza della questione sollevata.

Ad analoga conclusione è pervenuta la Corte con l'**ordinanza n. 166** di pari data resa su una questione sollevata dal Tribunale dei minorenni di Trento in funzione di tribunale di sorveglianza, sempre con riferimento al predetto art. 4-*bis* ord. pen., stavolta nella versione definitiva risultante dalla legge di conversione n. 38 del 2009, in una procedura relativa ad istanza di affidamento in prova al servizio sociale richiesto da minore condannato per i delitti di cui agli artt. 609-*quater* e 609-*octies* cod. pen.

A fondamento della restituzione, la Corte ha evocato la disposizione, successiva all'ordinanza di rimessione, dell'art. 2 legge 15 luglio 2009 n. 94 (disposizioni in materia di sicurezza pubblica)

che ha innovato il quadro normativo, imponendo una riconsiderazione della questione sollevata.

Con la **sentenza** 26 maggio **2010 n. 189**, depositata il 28 maggio 2010, la Corte ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 58-*quater*, comma primo, della legge 26 luglio 1975 n. 354, nella parte in cui stabilisce il divieto di concessione dei benefici penitenziari ai condannati resisi responsabili di condotte punibili ai sensi dell'art. 385 c.p., sollevata con riferimento agli artt. 2, 3, 27, comma terzo, 29, 30 e 31 della Costituzione. In particolare i giudici delle leggi, nel censurare il carattere rigido e automatico della preclusione presupposto dal rimettente, osservano come in realtà sia possibile un'interpretazione costituzionalmente orientata della norma impugnata ricavabile dalla consolidata giurisprudenza della Corte e tesa a escludere la prevalenza assoluta delle esigenze di prevenzione sociale su quelle di recupero dei condannati. E in tal senso la sentenza richiama e condivide l'interpretazione dell'art. 58-*quater* citato fornita dalla giurisprudenza di legittimità, per cui la condanna per il delitto di evasione non è automaticamente preclusiva della possibilità di concessione di benefici penitenziari, dovendo il giudice impegnarsi nell'esame approfondito della personalità del condannato e sulla sua effettiva, perdurante, pericolosità sociale, oltre che sulla verifica della sussistenza di tutte le condizioni richieste per la concessione del beneficio (v. in questo senso sez. 1, n. 22368 del 6 maggio 2009, Leone, Rv. 244130; sez. 1, n. 41956 del 22 ottobre 2009, Bello, Rv. 245078; sez. 1, n. 44669 del 10 novembre 2009, Resta, Rv. 245682). In definitiva, dunque, secondo la Corte l'interpretazione letterale del dettato normativo, effettivamente idonea a suscitare dubbi sulla compatibilità della disposizione con il dettato costituzionale, può essere sostituita con una diversa lettura in grado di preservare la possibilità di valutare, caso per caso, con motivazione approfondita e rigorosa, la personalità e le condotte concrete del condannato responsabile del reato di cui all'art. 385 cod. pen., la quale consentirebbe di evitare al contempo la lesione di diritti inviolabili della persona, il trattamento uguale di situazioni diverse, la vanificazione della funzione rieducativa della pena e la compromissione degli interessi della famiglia e dei figli minorenni, costituzionalmente protetti.

*g) - Riciclaggio dei capitali di provenienza illecita*

Con l'ordinanza **n. 295** del 4 ottobre **2010**, depositata l'8 ottobre 2010, la Corte costituzionale ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'articolo 5, comma terzo, del d. lgs. 26 maggio 1997, n. 153 (Integrazione dell'attuazione della direttiva 91/308/CEE in materia di riciclaggio dei capitali di provenienza illecita), sollevata, in riferimento agli articoli 76 e 77 Cost., dal Tribunale di Novara, nelle parti in cui la suddetta disposizione legislativa configura come delitto la fattispecie criminosa ivi

descritta e in cui commina pene superiori ai limiti edittali indicati nella legge di delega 6 febbraio 1996, n. 52 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee – legge comunitaria 1994).

Sul punto, sono stati richiamati i rilievi esposti nell'ordinanza n. 194 del 2008 e ribaditi nelle ordinanze n. 95 del 2010 e n. 73 del 2009, che hanno dichiarato la manifesta inammissibilità di altre analoghe questioni di legittimità costituzionale.

*h) - Inosservanza degli obblighi e delle prescrizioni inerenti la sorveglianza speciale con l'obbligo o il divieto di soggiorno*

Con **sentenza n. 282** del 7 luglio **2010**, depositata il 23 luglio 2010, la Corte ha, anzitutto, dichiarato non fondata, nei sensi di cui in motivazione, la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 9, comma secondo, della legge 27 dicembre 1956, n. 1423, come sostituito dall'articolo 14 del d.l. 27 luglio 2005, n. 144, convertito, con modificazioni, dalla legge 31 luglio 2005, n. 155 - il quale nel secondo comma aggiunge che se «l'inosservanza riguarda gli obblighi e le prescrizioni inerenti alla sorveglianza speciale con l'obbligo o il divieto di soggiorno, si applica la pena della reclusione da uno a cinque anni ed è consentito l'arresto anche fuori dei casi di flagranza» -, sollevata in riferimento all'art. 25, comma secondo, Cost.

La prescrizione di «vivere onestamente», se valutata in modo isolato, appare di per sé generica e suscettibile di assumere una molteplicità di significati, quindi non qualificabile come uno specifico obbligo penalmente sanzionato. Tuttavia, se essa è collocata nel contesto di tutte le altre prescrizioni previste dall'art. 5 della legge n. 1423 del 1956 e successive modificazioni e se si considera che è elemento di una fattispecie integrante un reato proprio, il quale può essere commesso soltanto da un soggetto già sottoposto alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale con obbligo o divieto di soggiorno, la prescrizione assume un contenuto più preciso, risolvendosi nel dovere imposto a quel soggetto di adeguare la propria condotta ad un sistema di vita conforme al complesso delle suddette prescrizioni, tramite le quali il dettato di «vivere onestamente» si concreta e si individualizza.

Quanto alla prescrizione di «rispettare le leggi», essa non è indeterminata ma si riferisce al dovere, imposto al prevenuto, di rispettare tutte le norme a contenuto precettivo, che impongano cioè di tenere o non tenere una certa condotta; non soltanto le norme penali, dunque, ma qualsiasi disposizione la cui inosservanza sia ulteriore indice della già accertata pericolosità sociale. Né vale addurre che questo è un obbligo generale, riguardante tutta la collettività, perché il carattere generale dell'obbligo, da un lato, non ne rende generico il contenuto e, dall'altro, conferma la sottolineata esigenza di prescriverne il rispetto a persone nei cui confronti è stato formulato, con le garanzie proprie della giurisdizione, il suddetto giudizio di grave pericolosità sociale.

Infine, in ordine alla prescrizione di «non dare ragione di sospetti», ancora una volta essa non va considerata in modo isolato ma nel contesto delle altre prescrizioni contemplate dall'art. 5,

tra cui assume particolare rilevanza, al fine di dare concretezza al dettato normativo, il divieto posto al sorvegliato speciale di non frequentare determinati luoghi o persone. Inoltre, non è esatto ritenere che la prescrizione *de qua* possa esaurirsi in un mero sospetto, disancorato da qualsiasi circostanza concreta; l'applicazione di essa, invece, richiede la valutazione oggettiva di fatti, collegati alla condotta della persona, che siano idonei a rivelarne la proclività a commettere reati. La valutazione di tale idoneità, dovendo essere compiuta in concreto e con riferimento alle singole fattispecie, non può che essere demandata al competente giudice penale (in tema, v. sentenza n. 161/2009; sul fondamento delle misure di prevenzione, v. sentenze n. 23/1964 e n. 27/1959; in senso analogo, v., sentenze n. 327/2008, n. 5/2004, n. 34/1995, n. 122/1993; ordinanza n. 354/2003).

Sempre con la medesima decisione, la Corte ha inoltre **dichiarato non fondata**, nei sensi di cui in motivazione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 9, comma secondo, legge 27 dicembre 1956, n. 1423, come sostituito dall'articolo 14 del d.l. 27 luglio 2005, n. 144, convertito, con modificazioni, dalla legge 31 luglio 2005, n. 155, sollevata in riferimento all'art. 3 Cost.

Secondo la Corte, in particolare, il rimettente muove da un presupposto interpretativo erroneo. Invero, non è esatto che la condotta del sorvegliato speciale cosiddetto "semplice" e quella del sorvegliato speciale con obbligo di soggiorno in un determinato comune (come nella specie) abbiano pari carattere offensivo, e quindi pari gravità, in caso d'inosservanza agli obblighi e alle prescrizioni inerenti alla sorveglianza speciale. L'art. 3, comma terzo, della legge n. 1423 del 1956, e successive modificazioni, stabilisce che «Nei casi in cui le altre misure di prevenzione non sono ritenute idonee alla sicurezza pubblica può essere imposto l'obbligo di soggiorno nel comune di residenza o di dimora abituale».

La stessa legge, dunque, prevede una graduazione nell'ambito delle misure di prevenzione, riservando la sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno ai casi di più accentuata pericolosità sociale, nei quali le altre misure non sono ritenute idonee; e questa maggiore pericolosità necessariamente rende più grave l'inosservanza delle prescrizioni imposte al soggetto. Ne deriva che le due situazioni non sono omogenee, onde l'asserita violazione dell'art. 3 Cost. non è ravvisabile (sulla verifica di ragionevolezza della scelta discrezionale del legislatore, v. sentenze n. 161/2009, n. 324/2008, n. 22/2007, n. 394/2006; ordinanze n. 41/2009, n. 71 e n. 30/2007).

## 2. LE DECISIONI IN MATERIA PROCESSUALE

### 2.1. Soggetti

#### *a)- Giudice*

La Corte si è dovuta occupare, in sede di giudizio principale, di un ricorso per conflitto di attribuzione sollevato dal G.i.p. del tribunale di Firenze – che procedeva per diffamazione aggravata contro un senatore e un parlamentare europeo – nei confronti del Senato della Repubblica e del Parlamento europeo, i quali avevano stabilito di difendere le immunità e i privilegi dei rispettivi membri, sul rilievo che essi avrebbero espresso opinioni nell'esercizio delle proprie funzioni.

Con **ordinanza n. 174** del 10 maggio **2010**, depositata il 13 maggio 2010, la Corte ha dichiarato ammissibile il conflitto con riferimento alla prima istituzione, contenendo esso, come previsto dall'art. 24 delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, sia «l'esposizione delle ragioni di conflitto» (avendo il ricorrente denunciato la menomazione della propria sfera di attribuzione, garantita da norme costituzionali, ad opera della deliberazione del Senato della Repubblica, secondo la quale i fatti per i quali è pendente il procedimento penale sarebbero insindacabili in applicazione dell'art. 68, comma primo, Cost.), sia «l'indicazione delle norme costituzionali che regolano la materia», concludendo per l'esistenza della materia del conflitto.

Contestualmente lo ha dichiarato inammissibile nei confronti del Parlamento europeo, dal momento che questo non può essere parte di un conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, in quanto rappresenta una «istituzione dell'Unione», che, al pari di ogni altra istituzione europea, a norma dell'art. 13.2 del Trattato sull'Unione europea, «agisce nei limiti delle attribuzioni che le sono conferite dai trattati, secondo le procedure, condizioni e finalità da essi previste», mentre la giurisdizione costituzionale sui conflitti è determinata in relazione alla natura dei soggetti in conflitto e delle loro competenze, la cui integrità essi difendono, costituendo il giudizio per conflitto di attribuzione una garanzia dell'ordine costituzionale delle competenze.

Peraltro, la Corte ha osservato che, come risulta dalla giurisprudenza comunitaria, poiché manca nella disposizione dell'art. 8 del Protocollo sui privilegi e sulle immunità delle Comunità europee qualsiasi rinvio ai diritti nazionali, la portata di tale immunità deve essere determinata unicamente sulla scorta del diritto comunitario, fermo restando che la valutazione dei

presupposti per l'applicazione dell'immunità rientra «nella competenza esclusiva dei giudici nazionali chiamati ad applicare tale disposizione», salva la facoltà di questi ultimi di «adire la Corte ai sensi dell'art. 234 CE in merito all'interpretazione di tale articolo del Protocollo» (così Corte di giustizia delle Comunità europee 21 ottobre 2008, cause riunite C-200/07 e C-201/07, punti 26 e 32-34).

D'altra parte, secondo la richiamata giurisprudenza comunitaria, una decisione di difesa delle immunità, adottata sulla base del regolamento interno del Parlamento europeo («atto di organizzazione interna, inidoneo come tale a istituire a favore del Parlamento competenze che non siano espressamente riconosciute da un atto normativo, nella fattispecie dal Protocollo»), costituisce «un parere sprovvisto di effetti vincolanti nei confronti delle autorità giudiziarie nazionali», per quanto anch'esse tenute all'«obbligo di leale cooperazione» (Corte di giustizia delle Comunità europee 21 ottobre 2008, *cit.*, punti 38, 39 e 41).

Nei limiti sopra indicati, la Consulta ha precisato – a quanto consta per la prima volta – i poteri e i limiti della giurisdizione penale nei confronti di deputati del Parlamento europeo.

Con la **sentenza** del 18 ottobre 2010, **n. 301**, depositata il 22 ottobre 2010, la Corte, definendo un giudizio per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato promosso dal Tribunale di Milano nel corso di un procedimento penale per il reato di diffamazione aggravata a mezzo stampa nei confronti di membro del Senato, ha richiamato la propria giurisprudenza secondo cui per l'esistenza di un nesso funzionale tra le dichiarazioni rese *extra moenia* da un parlamentare e l'espletamento delle sue funzioni di membro del Parlamento – al quale è subordinata la prerogativa dell'insindacabilità di cui all'art. 68, primo comma, Cost. – è necessario che tali dichiarazioni possano essere identificate come espressione dell'esercizio di attività parlamentare.

Applicando tali principi al caso di specie, la Corte ha rilevato che la relazione della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari non indicava atti parlamentari tipici anteriori o contestuali alle dichiarazioni in esame, compiuti dallo stesso senatore, ai quali, per il loro contenuto, potessero essere riferite le opinioni oggetto di conflitto.

La Corte ha altresì ribadito la propria giurisprudenza secondo la quale il mero riferimento all'attività parlamentare o comunque all'inerenza a temi di rilievo generale (pur anche dibattuti in Parlamento), entro cui le dichiarazioni si possano collocare, non vale in sé a connotarle quali espressive della funzione, in quanto esse, non costituendo la sostanziale riproduzione di specifiche opinioni manifestate dal parlamentare nell'esercizio delle proprie attribuzioni, sono non già il riflesso del peculiare contributo che ciascun deputato e ciascun senatore apporta alla vita parlamentare mediante le proprie opinioni e i propri voti (come tale coperto dall'insindacabilità, a garanzia delle prerogative delle Camere e non di un privilegio personale conseguente alla mera "qualità" di parlamentare), bensì un'ulteriore e diversa articolazione di siffatto contributo, elaborata ed offerta alla pubblica opinione nell'esercizio della libera manifestazione del pensiero assicurata a tutti dall'art. 21 Cost.

Con **sentenza n. 177** del 10 maggio **2010**, depositata il 14 maggio 2010, è stata dichiarata non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 34, comma secondo, cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede l'incompatibilità del giudice monocratico – che, investito del giudizio direttissimo, all'esito della convalida dell'arresto e della decisione sulla misura cautelare personale, abbia qualificato più gravemente il fatto contestato, spogliandosi così del procedimento e rimettendolo alla cognizione del competente giudice in composizione collegiale – a far parte di tale collegio.

Nella specie, il tribunale collegiale di La Spezia era chiamato a giudicare una rapina impropria attribuita a soggetti tratti a giudizio direttissimo per furto aggravato dinanzi al tribunale in composizione monocratica che, convalidato l'arresto, aveva applicato la misura della custodia cautelare in carcere e, qualificato più gravemente il fatto (cioè, non più furto aggravato in concorso, ma rapina impropria aggravata in concorso), aveva declinato la competenza in favore del tribunale in composizione collegiale, disponendo la restituzione degli atti al pubblico ministero. Quest'ultimo aveva disposto che si procedesse a giudizio direttissimo nei confronti degli arrestati, i quali erano stati presentati dinanzi al tribunale collegiale, del quale faceva parte anche il giudice monocratico-persona fisica avanti al quale si era tenuto il primo giudizio direttissimo nella fase della convalida e dell'applicazione di misure cautelari.

Le ragioni sulle quali si fonda la dichiarazione di non fondatezza della questione sono identificabili soprattutto nell'affermazione che la più grave qualificazione giuridica del fatto, effettuata in sede di udienza di convalida, in quanto posta in essere allo stato degli atti, si risolve in un giudizio astratto delle risultanze processuali che non implica «valutazioni contenutistiche della consistenza dell'ipotesi accusatoria», con la conseguenza che, non riguardando esse il merito dell'accusa, non può configurarsi alcuna menomazione dell'imparzialità del giudice.

Con **ordinanza n. 347** del 29 novembre **2010**, depositata l'1 dicembre 2010, la Corte ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 34 cod. proc. pen., impugnato, in riferimento all'art. 3 Cost., nella parte in cui non prevede l'incompatibilità a celebrare l'udienza preliminare del giudice che abbia definito, con sentenza emessa a seguito di giudizio abbreviato, la posizione di un imputato concorrente nel medesimo reato. Richiamate le ordinanze nn. 367 e 490 del 2002, la Corte ha ribadito il proprio orientamento in forza del quale, con riferimento all'ipotesi del concorso di più persone nel reato, si è ritenuto che alla comunanza dell'imputazione faccia riscontro una pluralità di condotte distintamente ascrivibili a ciascuno dei concorrenti, tali da formare oggetto di autonome valutazioni, scindibili l'una dall'altra. Fuori dall'ipotesi – presa in considerazione dalla sentenza n. 371 del 1996 (concernente una fattispecie di reato a concorso necessario) – in cui la posizione del concorrente nel medesimo reato, già oggetto di precedente valutazione,

costituisca «elemento essenziale per la stessa configurabilità del reato contestato agli altri concorrenti», non vi è quindi motivo per discostarsi dall'indirizzo secondo cui l'istituto dell'incompatibilità attiene a situazioni di pregiudizio per l'imparzialità del giudice che si verificano all'interno del medesimo procedimento, laddove se il predetto pregiudizio deriva da attività compiute in un procedimento diverso, a carico di altri soggetti, il principio del "giusto processo" trova attuazione mediante gli istituti dell'astensione e della ricusazione, «anch'essi preordinati alla salvaguardia delle esigenze di imparzialità della funzione giudicante, ma secondo una logica a posteriori e in concreto» (così l'ordinanza n. 367 del 2002). Nel caso esaminato dall'ord. n. 347 del 2010, non si versa nella peculiare situazione evidenziata in precedenza, venendo in rilievo, nel giudizio *a quo*, una fattispecie di concorso eventuale di persone in un reato normativamente monosoggettivo, a fronte della quale le posizioni dei pretesi concorrenti restano, dunque, suscettibili di valutazioni autonome e scindibili.

La Corte ha poi dichiarato la manifesta inammissibilità della medesima questione sollevata in riferimento agli artt. 25 e 101 Cost., in quanto il giudice *a quo* non ha fornito una motivazione sufficiente sulla non manifesta infondatezza, limitandosi a evocare i due parametri costituzionali sopra indicati senza argomentare in alcun modo sulle ragioni della loro asserita violazione.

#### *b) – Difensore*

Con **sentenza n. 106** del 10 marzo **2010**, depositata il 17 marzo 2010, la Corte ha dichiarato «**l'illegittimità costituzionale dell'art. 8, secondo comma, ultimo periodo, del regio decreto-legge 27 novembre, 1933, n. 1578 (Ordinamento delle professioni di avvocato e procuratore)** - convertito, con modificazioni, dalla legge 22 gennaio 1934, n. 36, come modificato dall'art. 1 della legge 24 luglio 1985, n. 406 (Modifiche alla disciplina del patrocinio davanti al pretore), dall'art. 10 della legge 27 giugno 1988, n. 242 (Modifiche alla disciplina degli esami di procuratore legale), e dall'art. 246 del d.lgs. 19 febbraio 1998, n. 51 (Norme in materia di istituzione del giudice unico di primo grado) - **nella parte in cui prevede che i praticanti avvocati possono essere nominati difensori d'ufficio**» .

Il remittente aveva in particolare osservato come l'art. 246 del d. lgs. n. 51 del 1998 laddove, all'ultimo periodo, precisava che «davanti ai (medesimi) tribunali e negli stessi limiti, in sede penale, essi [i praticanti avvocati] possono essere nominati difensori d'ufficio, esercitare le funzioni di pubblico ministero e proporre dichiarazione di impugnazione sia come difensori sia come rappresentanti del pubblico ministero», si ponesse in contrasto con l'art.24, comma secondo, Cost., imponendosi al soggetto indagato, o imputato, di subire la nomina di un difensore d'ufficio dotato di una professionalità non ancora compiuta rispetto a quella di cui

godono gli avvocati, dopo aver percorso l'intero *iter* di abilitazione all'esercizio della professione. La Corte ha condiviso tale prospettazione : dopo avere evidenziato la diversità della questione in oggetto rispetto a quella già dichiarata non fondata dalla sentenza n. 5 del 1999 con riferimento alla facoltà di affidare al praticante il patrocinio nelle materie di sua competenza (in tal caso l'accettazione da parte del mandante della qualifica di praticante del proprio patrocinatore escludeva infatti qualunque violazione del diritto di difesa), ha rilevato che la circostanza che all'indagato o all'imputato possa essere assegnato, senza il concorso della sua volontà, un difensore che non ha percorso l'intero *iter* abilitativo alla professione, non può non creare attriti con la garanzia dell'effettività della difesa d'ufficio; ciò specie ove si tenga conto, da un lato, che il praticante iscritto nel registro, pur essendo abilitato a proporre dichiarazione di impugnazione, non può partecipare all'eventuale giudizio di gravame, e, dall'altro, che il praticante si trova nell'impossibilità di esercitare attività difensiva davanti al tribunale in composizione collegiale, competente in caso di richiesta di riesame nei giudizi cautelari.

## 2.2. Atti

### a) - Notificazioni

Con la **sentenza n. 367** del 30 novembre **2010**, depositata il 15 dicembre 2010, la Corte ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale – sollevata dal Tribunale di Pescara in riferimento agli artt. 3, 24 e 111 Cost. - dell'art. 5, comma decimo, del d.l. 28 aprile 2009, n. 39 (Interventi urgenti in favore delle popolazioni colpite da eventi sismici nella regione Abruzzo nel mese di aprile 2009 e ulteriori interventi urgenti di protezione civile), convertito, con modificazioni, dalla legge 24 giugno 2009, n. 77, «nella parte in cui prevede a pena di nullità la notifica degli atti presso il presidio costituito ai sensi del precedente comma nono» nella sede temporanea degli uffici giudiziari di L'Aquila. A fondamento della declaratoria di inammissibilità il Giudice delle leggi pone il rilievo secondo cui la ricostruzione del quadro normativo operata dal giudice *a quo* è inadeguata, in quanto il rimettente, per un verso, ha omesso di compiere una doverosa indagine ermeneutica in ordine all'eventuale perdita parziale di efficacia della norma del decreto legge con effetto *ex tunc*, a seguito di un emendamento approvato in sede di conversione e, per altro verso, ha fatto leva su un postulato ermeneutico errato circa l'inapplicabilità dell'art. 420-*bis* cod. proc. pen.

Dal primo punto di vista, la pronuncia ricorda che in base al testo originario del d.l. n. 39 del 2009, l'ambito applicativo della speciale forma di notifica di cui si discute era definito con esclusivo riferimento alla situazione dei destinatari; in sede di conversione, è stato aggiunto alla disposizione l'inciso finale: «ove si tratti di atti di competenza degli uffici giudiziari di

L'Aquila»; si tratta di un emendamento solo formalmente aggiuntivo, implicando esso, nella sostanza, una drastica limitazione della sfera di applicabilità del regime derogatorio. Nel caso in questione risultano astrattamente ipotizzabili due alternative ermeneutiche: che l'emendamento indicato implichi la conversione della norma del decreto-legge censurata e la sua contestuale modifica con effetto *ex nunc* (ossia, a partire dal giorno successivo alla pubblicazione della legge di conversione); o che, al contrario, l'emendamento equivalga ad un rifiuto parziale di conversione, che travolge con effetto *ex tunc* la norma emendata per la parte non convertita (ossia per la parte in cui prevede la notifica presso il presidio anche in rapporto agli atti di competenza di uffici giudiziari diversi da quelli di L'Aquila). Il giudice *a quo*, sottolinea la Corte costituzionale, non ha tenuto conto dell'orientamento formatosi in seno alla giurisprudenza delle sezioni civili della Corte di cassazione con riguardo ad un'altra norma temporanea in tema di sospensione dei termini processuali (art. 1 del decreto-legge 27 ottobre 1997, n. 364, recante «Interventi urgenti a favore delle zone colpite da ripetuti eventi sismici nelle regioni Marche e Umbria», convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 1997, n. 434): sulla base di tale orientamento, in linea con la seconda delle soluzioni prospettate, l'emendamento è stato ritenuto equivalente ad un rifiuto parziale di conversione.

Dal secondo punto di vista, l'assunto del rimettente, che ha escluso di potersi avvalere del rimedio previsto dall'art. 420-*bis* cod. proc. pen., è fallace, poiché tale disposizione (richiamata per il dibattimento dall'art. 484, comma secondo *bis*, cod. proc. pen.) ha natura di norma generale, applicabile in rapporto a tutte le forme di notifica indipendentemente da un esplicito richiamo.

### 2.3. Prove

#### *a)- Intercettazioni*

Con **sentenza n. 113** del 22 marzo **2010**, depositata il 25 marzo 2010, la Corte ha dichiarato «inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 6, comma 2, della legge 20 giugno 2003, n. 140 (Disposizioni per l'attuazione dell'art. 68 della Costituzione nonché in materia di processi penali nei confronti delle alte cariche dello Stato), sollevata, in riferimento agli artt. 3, 24 e 112 della Costituzione» nella parte in cui prevede l'obbligo per il giudice per le indagini preliminari di richiedere alla Camera di appartenenza l'autorizzazione all'utilizzo delle intercettazioni "casuali" di conversazioni o di comunicazioni cui ha preso parte un membro del Parlamento anche quando si tratta di utilizzazione nei confronti dello stesso parlamentare interessato (l'incostituzionalità con riguardo all'utilizzazione nei confronti di terzi essendo già stata dichiarata con la sentenza n. 390 del 2007).

In particolare il tribunale per i reati ministeriali remittente aveva osservato che la norma censurata introdurrebbe una garanzia a tutela della riservatezza dei parlamentari non solo non

prevista dall'art. 68, comma terzo, Cost. (che infatti si riferisce alla "sottoposizione" del membro del Parlamento ad intercettazioni) – conformemente a quanto già affermato dalla Corte costituzionale con la citata sentenza n. 390 del 2007 – ma anche ingiustificata rispetto al trattamento riservato alla generalità dei cittadini e, come tale, lesiva del principio di eguaglianza. Anche a non aderire alla tesi secondo cui il rappresentante del popolo sarebbe da considerare maggiormente esposto a limitazioni della riservatezza per garantire un più penetrante controllo dell'opinione pubblica, risulterebbe infatti dirimente la considerazione che il fenomeno patologico che la norma mira a contrastare – ossia la «disinvolta diffusione, anche a mezzo della stampa, dei contenuti dei colloqui intercettati» – coinvolge, allo stesso modo, tutti i consociati; sotto altro profilo, poi, la protezione accordata alla riservatezza del parlamentare sarebbe di tale ampiezza da travolgere ogni interesse contrario, comportando l'eliminazione dal panorama processuale, tramite la sanzione di inutilizzabilità, di una prova legittimamente formata e spesso decisiva con conseguente lesione sia del diritto di difesa della persona offesa (art. 24 Cost.), sia del principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale (art. 112 Cost.).

La Corte, dopo avere premesso che il Collegio rimettente non avrebbe preso in considerazione la circostanza che, nei procedimenti per i reati ministeriali indicati all'art. 96 Cost., l'autorizzazione parlamentare (preventiva) all'esecuzione delle «intercettazioni telefoniche» – non solo nei confronti del Presidente del Consiglio dei ministri e dei ministri, ma anche degli «altri inquisiti» che siano membri del Parlamento – è autonomamente prevista da una norma costituzionale distinta dall'art. 68, terzo comma, Cost., ovvero l'art. 10, comma 1, della legge costituzionale 16 gennaio 1989, n. 1, ha, in ogni caso, reputato non motivata adeguatamente la rilevanza della questione; infatti, precisato che la "casualità" dell'intercettazione nei confronti del parlamentare è destinata via via a scemare man mano che, nel corso di un'articolata e prolungata attività di ascolto, prendano corpo indizi di reità nei confronti del medesimo (cosicché non si potrebbe escludere che "in ragione anche dell'obbligo di perseguire gli autori dei reati – le ulteriori intercettazioni potrebbero risultare finalizzate, nelle strategie investigative dell'organo inquirente, a captare non più (soltanto) le comunicazioni del terzo titolare dell'utenza, ma (anche) quelle del suo interlocutore parlamentare, per accertarne le responsabilità penali"), il giudice remittente avrebbe dovuto farsi carico nella specie dell'esatta connotazione delle intercettazioni che, se da qualificare come "mirate" proprio in ragione degli sviluppi investigativi, avrebbero dovuto essere a quel punto precedute dalla richiesta di autorizzazione della Camera di appartenenza. Né, ha aggiunto la Corte, varrebbe obiettare che pur dopo la "comparsa" dei parlamentari, la prima o le prime fra le intercettazioni delle conversazioni dei soggetti politici resterebbero comunque «casuali», posto che la eventuale diminuzione del numero delle intercettazioni derivante dalla eliminazione di quelle non precedute da autorizzazione potrebbe influire sulla stessa valutazione della necessità di utilizzazione; ciò tanto più non avendo il giudice remittente affermato che il «coinvolgimento» dei parlamentari sia emerso, per la prima volta, a seguito della diretta e personale

interlocuzione dei parlamentari medesimi con uno dei soggetti sottoposti a intercettazione e non, piuttosto, a seguito del semplice riferimento ai parlamentari fatto dai soggetti intercettati nel corso di colloqui, eventualmente anche precedenti, con terzi, con conseguente esclusione del carattere di casualità della intercettazione.

Una analoga questione è stata parimenti dichiarata inammissibile dalla Corte con **sentenza n. 114** del 22 marzo **2010** depositata il 25 marzo 2010. I giudici remittenti avevano infatti dubitato della legittimità costituzionale dell'art. 6, commi dal secondo al sesto, della legge 20 giugno 2003, n. 140 (Disposizioni per l'attuazione dell'art. 68 della Costituzione nonché in materia di processi penali nei confronti delle alte cariche dello Stato), per contrasto con gli artt. 3, 68, 202 e 104 Cost., nella parte residua rispetto alla declaratoria di incostituzionalità recata dalla sentenza n. 390 del 2007, chiedendo, in specie, che venisse rimosso l'obbligo di chiedere l'autorizzazione della Camera di appartenenza al fine di utilizzare le intercettazioni «casuali» di conversazioni o comunicazioni di membri del Parlamento, anche quando si trattasse di utilizzazione nei confronti dello stesso parlamentare interessato.

Anche in tal caso la Corte ha ritenuto non sufficientemente motivate le ordinanze quanto alla rilevanza delle questioni, avendo i giudici affermato la natura «casuale» delle intercettazioni in termini sostanzialmente apodittici, facendola discendere, in pratica, dalla sola circostanza che l'attività di captazione fosse stata disposta su utenze in uso ad altri indagati, tanto più dovendosi considerare la veste di indagati dei parlamentari da questi assunta in alcuni dei procedimenti, con conseguente plausibile necessità di tener conto, onde affermare la natura casuale o meno dell'intercettazione, di un complesso di elementi significativi (tra i quali la Corte ha enumerato, a titolo esemplificativo, i rapporti intercorrenti tra parlamentare e terzo sottoposto a intercettazione, il numero delle conversazioni intercorse tra il terzo e il parlamentare e l'arco di tempo durante il quale tale attività di captazione è avvenuta, anche rispetto ad eventuali proroghe delle autorizzazioni e al momento in cui sono sorti indizi a carico del parlamentare).

La Corte costituzionale, con **ordinanza n.263** del 21 luglio **2010**, depositata il , pronunciandosi nuovamente sulla disciplina delle intercettazioni "occasional" di comunicazioni o conversazioni di membri del Parlamento (il cui regime prevede l'utilizzazione nel procedimento penale subordinata all'autorizzazione della Camera di appartenenza), ha dichiarato manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 6, commi dal secondo al sesto, della legge 20 giugno 2003, n. 140, sollevata in riferimento all'art. 3, comma primo, della Costituzione, nella parte residua alla declaratoria di incostituzionalità recata dalla sentenza n. 390 del 2007. Infatti, come evidenziato dalla Corte, l'ordinanza di rimessione presenta carenze in punto di descrizione della fattispecie concreta e di motivazione sulla rilevanza, con particolare riguardo alla natura «casuale» e non «indiretta» delle

intercettazioni di cui si discute nel giudizio a quo (in tema di intercettazioni, v. sentenze nn. 113, 114 e 188 del 2010, e n. 390 del 2007).

*b)- Intercettazioni illegali.*

Con l'**ordinanza n. 12** dell'11 gennaio **2010**, depositata il 15 gennaio 2010, la Corte, investita della questione di legittimità costituzionale - sollevata dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Milano, in riferimento agli art. 24, commi primo e secondo, 111 commi primo, secondo e quarto e 112 Cost. - dell'art. 240, commi dal terzo al sesto, cod. proc. pen., come modificato dall'art. 1 del d.l. n. 259 del 2006 (Disposizioni urgenti per il riordino della normativa in tema di intercettazioni telefoniche), convertito, con modificazioni, dall'art. 1 della legge n. 281 del 2006, ha ordinato la restituzione degli atti al giudice *a quo*. La norma censurata concerne la procedura per la distruzione dei documenti, supporti e atti contenenti dati illegalmente acquisiti inerenti a comunicazioni telefoniche o telematiche o informazioni illegalmente raccolte e stabilisce che detti atti debbono essere distrutti in esito ad una udienza camerale celebrata dal giudice per le indagini preliminari e che della distruzione deve essere redatto un verbale, che non può contenere riferimenti al contenuto dei documenti suddetti. In particolare, il giudice rimettente aveva ritenuto che la disposizione censurata - prevedendo che il pubblico ministero deve formulare richiesta di distruzione del materiale informativo entro quarantotto ore dall'acquisizione (art. 240, comma terzo), che il giudice deve fissare udienza camerale entro le successive quarantotto ore e non oltre il decimo giorno dalla richiesta (art. 240, comma quarto), che l'eventuale provvedimento di accoglimento deve essere deliberato e pronunciato nell'udienza medesima, con contestuale ed immediata esecuzione (art. 240, comma quinto), che delle operazioni di distruzione viene redatto apposito verbale in cui si dà atto dell'avvenuta intercettazione o detenzione o acquisizione illecita dei documenti ... nonché delle modalità e dei mezzi usati, e tuttavia venga omesso qualsiasi riferimento al contenuto degli stessi documenti, supporti ed atti – contrastasse con l'art. 24, commi primo e secondo, Cost. per l'illegittima compressione che deriva al diritto di difesa dell'indagato nell'ambito del procedimento principale nonché con l'art. 111, commi primo, secondo e quarto, Cost e 112 Cost..

La decisione di restituzione degli atti è fondata sul rilievo che in epoca successiva all'ordinanza di rimessione la Corte costituzionale, con sentenza n. 173 del 2009, ha dichiarato la parziale illegittimità costituzionale della norma oggetto di censura, incidendo tanto sulle regole del procedimento incidentale, quanto sui contenuti del verbale 'sostitutivo' destinato a provare il fatto contestato in luogo del materiale destinato alla distruzione. In sintesi i passaggi fondamentali della sentenza n. 173 del 2009 sono stati i seguenti: a) la *ratio* della norma censurata consiste nella necessità di rimediare al dilagante fenomeno di violazione della

riservatezza conseguente all'incontrollata diffusione di dati personali con l'adozione di una disciplina derogatoria rispetto a quella ordinaria sulla conservazione dei corpi di reato; b) la finalità di assicurare il diritto inviolabile alla riservatezza della corrispondenza e di ogni altro mezzo di comunicazione, tutelato dagli art. 2 e 15 Cost. ... non giustifica un'eccessiva compressione dei diritti di difesa e di azione e del principio del giusto processo, quale deriva dall'aver delineato il procedimento incidentale, preordinato alla distruzione del materiale sequestrato, secondo un modello processuale riferibile all'art. 127 cod. proc. pen., nella parte in cui configura un contraddittorio solo eventuale; c) la soluzione della questione consiste nel recidere il legame, istituito dall'art. 240, comma quarto, cod. proc. pen., tra la procedura speciale di cui ai commi terzo e seguenti dello stesso articolo e l'art. 127 cod. proc. pen., nella misura in cui il richiamo a detta norma fa ricadere sulla procedura in questione le limitazioni del contraddittorio che connotano il modello generale del rito camerale. Ne deriva l'illegittimità costituzionale dell'art. 240, commi quarto e quinto, cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede per la disciplina del contraddittorio, l'applicazione dell'art. 401, commi primo e secondo dello stesso codice, cioè delle norme concernenti la partecipazione degli interessati e la difesa tecnica nell'ambito dell'incidente probatorio. E ulteriormente l'illegittimità costituzionale dell'art. 240, comma sesto, cod. proc. pen., nella parte in cui non esclude dal divieto di fare riferimento, nel verbale di distruzione, al contenuto degli atti eliminati, le circostanze inerenti all'attività di formazione, acquisizione e raccolta degli stessi documenti, supporti e atti. Non senza aggiungere che in effetti detto verbale non può esplicitare alcuna efficacia valutativa che non sia strettamente circoscritta alla decisione di distruggere il materiale e non può esercitare alcun condizionamento sulla decisione da assumere nell'ambito del procedimento principale.

La Corte ha pertanto affermato che la sentenza n. 173 del 2009 ha determinato una profonda modificazione del quadro normativo interessato dalle odierne censure, rendendosi necessaria «con ogni evidenza» la restituzione degli atti al giudice *a quo* ai fini di una nuova valutazione di rilevanza e non manifesta infondatezza delle questioni sollevate.

*c) - Tabulati telefonici.*

La Corte costituzionale, nel dichiarare non fondati due ricorsi per conflitto di attribuzioni, ha ulteriormente precisato i confini dei poteri del Parlamento di negare l'autorizzazione agli atti d'indagine nei confronti dei propri membri idonei ad incidere sulla libertà e l'indipendenza della funzione parlamentare.

In proposito la **sentenza** 26 maggio **2010 n. 188**, depositata il 28 maggio 2010, ha ribadito come la legge n. 140 del 2003 riservi all'autorità giudiziaria la valutazione sulla necessità del compimento nei confronti del parlamentare tanto degli atti diretti d'indagine (artt. 4 e 5), quanto di quelli indiretti (art. 6). Tale valutazione, precisa il giudice delle leggi, deve peraltro essere commisurata anche all'esigenza del sacrificio minimo indispensabile dei valori di libertà

e indipendenza della funzione parlamentare e non coincide con quella di decisività della prova, requisito non imposto dalla legge menzionata. Ma la Corte sottolinea inoltre che l'autorità giudiziaria è soprattutto tenuta a dare adeguato conto, nella richiesta di autorizzazione indirizzata al Parlamento, delle ragioni che connotano il requisito di necessità, così da porre la Camera competente in condizione di apprezzarne compiutamente i requisiti di legalità costituzionale. Ed è dunque prerogativa di quest'ultima, senza per questo esorbitare dai propri poteri, negare l'autorizzazione qualora la richiesta non espliciti tali ragioni. Nel caso di specie – relativo all'autorizzazione all'acquisizione sia dei tabulati relativi all'utenza di un senatore, sia di quelli relativi all'utenza di un terzo che aveva contattato telefonicamente il parlamentare – il richiedente si era limitato a evidenziare la pertinenza dei mezzi di prova, sottraendosi alla valutazione sulla loro effettiva necessità e obiettando poi, in sede di ricorso, l'impossibilità di procedere *a priori* a tale valutazione con riguardo all'acquisizione di tabulati telefonici. La Corte ha ritenuto inconsistente tale obiezione, sottolineando che la valutazione di necessità, in genere, è sempre aprioristica, rispetto ad un mezzo di prova, ma è pur sempre formulabile in relazione alla specifica attitudine probatoria dell'atto.

### **2.3. Indagini preliminari e udienza preliminare**

*a)- Udienza preliminare e riqualificazione del fatto.*

Con **sentenza n. 103** del 10 marzo **2010**, depositata il 17 marzo 2010, la Corte ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale degli articoli 424, 429 e 521, comma primo, cod. proc. pen., sollevata, in riferimento agli articoli 3, 24, 111, comma terzo, e 117, comma primo, Cost., nella parte in cui tali norme consentono al Gup di disporre il rinvio a giudizio dell'imputato in relazione ad un fatto qualificato, di ufficio, giuridicamente in maniera diversa, senza consentire il previo ed effettivo sviluppo del contraddittorio sul punto, chiedendo al P.M. di modificare la qualificazione giuridica del fatto e, in caso di inerzia dell'organo d'accusa, disponendo la trasmissione degli atti al medesimo P. M..L'autorità remittente aveva osservato, in particolare, con riferimento al parametro dell'art. 111 Cost., che l'assenza di una preventiva conoscenza dell'accusa da parte dell'imputato, anche sotto il profilo della qualificazione giuridica, non gli consentiva di "calibrare" le attività difensive in sede di udienza preliminare mentre, d'altra parte, con riguardo all'art. 117 Cost., il diritto ad un processo equo comporta non solo che l'imputato debba essere informato nel più breve tempo possibile dei fatti materiali posti a suo carico, ma anche, in modo dettagliato, della qualificazione giuridica attribuita a quei fatti, attesa la costante interpretazione in tal senso dell'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo.

La Corte, dopo avere ricordato che il potere di riqualificazione giuridica opera fintantoché il fatto rimanga il medesimo, posto che, diversamente, si imporrebbe la trasmissione degli atti al P.M. per diversità del fatto e che tale ultima conseguenza, per consolidato orientamento della Corte di Cassazione, opera anche in sede di udienza preliminare, ha rilevato come proprio la insufficiente motivazione del giudice remittente sul perché, nella specie, si vertesse in ipotesi di riqualificazione e non già di diversità del fatto, costituisca un primo profilo di inammissibilità della questione, non potendone essere valutata la rilevanza. Un secondo profilo di inammissibilità è poi insito, ha aggiunto la Corte, nella sollecitazione, da parte del giudice remittente, di una pronuncia additiva non avente carattere di soluzione costituzionalmente obbligata, ma rientrante nell'ambito delle scelte discrezionali riservate al legislatore, avendo il giudice prospettato come indispensabile l'intervento della Corte mediante una pronuncia additiva che preveda, alla pari di quanto previsto per la diversità del fatto (e dunque, tra l'altro, parificando tra loro situazioni processuali non omogenee), la regressione del procedimento nella fase delle indagini preliminari, attraverso la restituzione degli atti all'organo dell'accusa. Del resto, ha infine precisato la Corte, il legislatore si era già posto il problema dei rapporti del potere di riqualificazione con il principio del contraddittorio (in sede di relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale del 1988 era infatti stata proposta l'adozione di una disciplina analoga a quella prevista per la contestazione del fatto diverso, oppure «la previsione di un dovere del giudice di rendere nota preventivamente la decisione di modificare la qualificazione giuridica, consentendo la discussione sul punto») senza tuttavia adottare alcuna delle soluzioni prospettabili in quanto le stesse «avrebbero comportato un dispendio di attività probabilmente eccessivo e il rischio, in pratica, di indurre il giudice a conformarsi in ogni caso al *nomen iuris* contestato».

#### 2.4. Misure cautelari

a)- *Criteri di scelta delle misure.*

Con la **sentenza n. 265** del 7 luglio **2010**, depositata il 21 luglio 2010, la Corte ha dichiarato **«costituzionalmente illegittimo l'art. 275, comma 3, secondo e terzo periodo, cod. proc. pen.,** come modificato dall'art. 2 del d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 aprile 2009, n. 38, nella parte in cui - nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine ai delitti di cui agli artt. 600-*bis*, primo comma, 609-*bis* e 609-*quater* cod. pen., è applicata la custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari - **non fa salva, altresì, l'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure»**

La decisione ha investito la disposizione normativa che imponeva l'obbligatorietà della custodia cautelare in carcere, ai sensi dell'art. 275, comma terzo, cod. proc. pen. - come modificato dall'art. 2 del d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 aprile 2009, n. 38 - quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine ai delitti di violenza sessuale, atti sessuali con minorenne e induzione o sfruttamento della prostituzione minorile «salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari».

Com'è noto, infatti, l'art. 2 del d.l. n. 11 del 2009, recante «Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori», convertito, con modd., in legge 23 aprile 2009, n. 38, aveva modificato il vigente codice di procedura penale agli artt. 275, comma terzo e 380, comma secondo.

Per quanto qui di interesse, in particolare, la modifica della norma processuale in tema di criteri di scelta delle misure aveva comportato l'estensione della presunzione di adeguatezza della misura custodiale detentiva carceraria – prima contemplata per i soli delitti di associazione di tipo mafioso e per quelli «commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo 416-*bis* cod. pen. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo» (si tratta della circostanza aggravante di cui all'articolo 7, primo comma, del d.l. 13 maggio 1991 n. 152, convertito dalla legge 12 luglio 1991 n. 203) – anche ai delitti di cui all'articolo 51, commi 3-*bis* e 3-*quater*, nonché in ordine ai delitti di cui agli articoli 575, 600-*bis*, primo comma, 600-*ter*, escluso il quarto comma, 600-*quinqüies*, 609-*bis*, 609-*quater* e 609-*octies* cod. pen., fatta esclusione, per i delitti in materia sessuale, dell'ipotesi in cui ricorressero le circostanze attenuanti dagli stessi contemplate.

La Corte ha in particolare osservato che la norma censurata lede il principio del minore sacrificio necessario della libertà personale dell'indagato o dell'imputato in sede di applicazione delle misure cautelari, violando sia l'art. 3 Cost., per l'ingiustificata parificazione dei procedimenti relativi ai delitti in questione a quelli concernenti i delitti di mafia nonché per l'irrazionale assoggettamento ad un medesimo regime cautelare delle diverse ipotesi concrete riconducibili ai rispettivi paradigmi punitivi; sia l'art. 13, comma primo, Cost., quale referente fondamentale del regime ordinario delle misure cautelari privative della libertà personale; sia l'art. 27, comma secondo, Cost., in quanto attribuisce alla coercizione processuale tratti funzionali tipici della pena. Innanzitutto, non può estendersi ai delitti di induzione o sfruttamento della prostituzione minorile, violenza sessuale e atti sessuali con minorenne la *ratio* giustificativa della deroga alla disciplina ordinaria prevista per i procedimenti di mafia, per la quale dalla struttura della fattispecie e dalle sue connotazioni criminologiche deriva, nella generalità dei casi e secondo una regola di esperienza sufficientemente condivisa, un'esigenza cautelare alla cui soddisfazione sarebbe adeguata solo la custodia in carcere. Non è consentita analoga conclusione per i citati delitti sessuali, poiché i fatti concreti, riferibili alle relative fattispecie, non solo presentano disvalori nettamente differenziabili, ma possono altresì proporre esigenze cautelari suscettibili di essere soddisfatte con diverse misure. Per quanto odiosi e riprovevoli, i fatti integranti i delitti in questione spesso sono meramente individuali e

tali da non postulare esigenze cautelari affrontabili solo e rigidamente con la massima misura. Né la ragionevolezza della norma *de qua* potrebbe essere rinvenuta nella gravità astratta del reato riferita all'entità della pena e all'elevato rango dell'interesse tutelato, poiché questi parametri rilevano in sede di determinazione della sanzione, ma risultano inadeguati a fungere da elementi preclusivi ai fini della verifica della sussistenza e del grado delle esigenze cautelari, che condiziona l'identificazione delle misure idonee a soddisfarle. Tanto meno, infine, la presunzione di adeguatezza della sola custodia carceraria potrebbe essere legittimata dall'esigenza di contrastare situazioni di allarme sociale, determinate dall'asserito incremento di tale deplorabile forma di criminalità. L'eliminazione o riduzione dell'allarme sociale non può essere, infatti, annoverata tra le finalità della custodia preventiva, trattandosi di una funzione istituzionale della pena che presuppone la certezza circa il responsabile del reato. Invero, la totale vanificazione del principio di adeguatezza nella scelta della misura cautelare, in difetto di un'adeguata *ratio* giustificativa, unita alla presunzione relativa di sussistenza delle esigenze cautelari, orienta lo statuto custodiale verso finalità metacautelari, riservate nel disegno costituzionale alla sanzione penale inflitta all'esito di un giudizio definitivo di responsabilità. Peraltro, al fine di attingere la compatibilità costituzionale della norma censurata, non è necessaria l'integrale rimozione della presunzione in esame, della quale è costituzionalmente inaccettabile il suo carattere assoluto, che si risolve in un'indiscriminata negazione di rilievo al principio del minore sacrificio necessario, anche quando sussistano specifici elementi da cui desumere la sufficienza di misure diverse e meno rigorose della custodia in carcere. La previsione di una presunzione solo relativa di adeguatezza di quest'ultima non eccede, dunque, i limiti di compatibilità con i parametri evocati, evitandosi comunque, in tal modo, l'irrazionale equiparazione dei procedimenti per i delitti sessuali a quelli concernenti la criminalità mafiosa e lasciandosi spazio alla differenziazione delle varie fattispecie concrete. I reati in questione restano assoggettati ad un regime cautelare speciale, tuttavia attenuato dalla natura relativa, e quindi superabile, della presunzione di adeguatezza della custodia carceraria e, perciò, non incompatibile con il quadro costituzionale di riferimento (sui limiti di legittimità costituzionale delle misure cautelari, a fronte del principio di inviolabilità della libertà personale, v. le sentenze n. 299/2005, n. 1/1980 e n. 64/1970; in relazione a talune ipotesi, previste dal cod. proc. pen., di obbligatoria applicazione della custodia cautelare in carcere, v. le ordinanze n. 130/2003, n. 40/2002 e n. 450/1995; nel senso che «le presunzioni assolute, specie quando limitano un diritto fondamentale della persona, violano il principio di eguaglianza, se sono arbitrarie e irrazionali, cioè se non rispondono a dati di esperienza generalizzati, riassunti nella formula dell'*id quod plerumque accidit*», v. la sentenza n. 139/2010, ove si è ritenuta l'illegittimità di una presunzione assoluta lesiva del fondamentale diritto di difesa).

## 2.5. Il giudizio

### *a) - Contestazioni nell'esame testimoniale*

Con l'**ordinanza n. 358** dell'1 dicembre **2010**, depositata il 15 dicembre 2010, la Corte ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale, sollevata, in riferimento all'art. 111, comma quinto, Cost., dell'art. 500, comma secondo, cod. proc. pen. nella parte in cui consente di valutare le dichiarazioni lette per la contestazione solo ai fini del giudizio sulla credibilità del teste, e non anche ai fini della prova della violenza o della minaccia, ovvero dell'offerta o della promessa di denaro o di altra utilità, che, ai sensi del comma quarto del medesimo articolo, permetterebbe l'acquisizione al fascicolo per il dibattimento delle dichiarazioni precedentemente rese dal testimone, contenute nel fascicolo del pubblico ministero. La Corte ha sottolineato che la regola dettata dal comma secondo dell'art. 500 cod. proc. pen. attiene al processo principale, avente ad oggetto l'accertamento della responsabilità dell'imputato per i fatti a lui contestati; di contro, il problema di costituzionalità posto dal giudice *a quo* concerne la *lex probatoria* applicabile nel procedimento incidentale finalizzato all'accertamento della condotta di intimidazione o di subornazione del teste, quale presupposto legittimante l'acquisizione delle sue dichiarazioni predibattimentali: e, dunque, alla prova di un fatto da cui dipende l'applicazione di norme processuali (art. 187, comma secondo, cod. proc. pen.). Il rimettente si duole dunque che le regole di esclusione probatoria valevoli nel processo principale, nell'ottica di garantire l'impermeabilità del dibattimento rispetto ad atti raccolti unilateralmente nel corso delle indagini preliminari – e tra esse, in specie, quella che impedisce di valutare come prova dei fatti le dichiarazioni lette per la contestazione in sede di esame testimoniale – operino anche nell'ambito dell'indicato subprocedimento: tale sub procedimento è disciplinato dai commi quarto e quinto dell'art. 500 cod. proc. pen., che, in questa prospettiva, costituiscono il dato normativo con cui il rimettente dovrebbe, in ipotesi, misurarsi, sicché dall'inesatta identificazione della norma oggetto di censura e dall'inadeguata ponderazione del quadro normativo discende l'inammissibilità della questione.

### *b)- Ammissione d'ufficio di nuove prove.*

Con **sentenza n. 73** del 22 febbraio **2010**, depositata il 26 febbraio 2010, la Corte ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 507 cod. proc. pen., sollevata, in riferimento all'art. 111 Cost. nella parte in cui, secondo l'interpretazione accolta dalle sezioni unite della Corte di cassazione, consente al giudice di disporre l'assunzione di nuovi mezzi di prova anche quando si tratti di prove dalle quali le parti sono decadute per mancato o irrituale deposito della lista prevista dall'art. 468 cod. proc. pen. e, a seguito di tale

decadenza, non vi sia stata alcuna acquisizione probatoria. Secondo la prospettazione del giudice remittente, infatti, tale interpretazione comporterebbe un contrasto con il principio del "giusto processo" allorché il giudice non si limiti ad integrare, all'esito dell'istruzione dibattimentale, elementi di prova insufficienti o lacunosi sottoposti alla sua attenzione dalle parti, ma acquisisca d'ufficio l'intero materiale probatorio necessario ai fini della decisione.

La Corte ha ritenuto *in primis* l'esclusione del lamentato *vulnus* in ragione del fatto che nella specie non si era trattato di prove individuate ed assunte dal giudice, bensì di prove ricercate da una delle parti (nella specie, il pubblico ministero) e di cui era stata la parte medesima a chiedere l'ammissione, sia pure non più – a causa dell'intervenuta decadenza per tardivo deposito della lista – nell'esercizio pieno del diritto alla prova previsto dall'art. 190, comma primo, cod. proc. pen.; di qui, secondo la Corte, ed indipendentemente da ogni considerazione circa il problema della compatibilità col parametro costituzionale evocato dei veri e propri interventi probatori officiosi del giudice (tema sul quale la Corte ha preso posizione, anteriormente alla modifica dell'art. 111 Cost., con la sentenza n. 111 del 1993), l'impossibilità di configurare una reale deroga al principio dispositivo, in base al quale il giudice è chiamato a giudicare sulla base di quanto allegato e provato dalle parti. Né, si è aggiunto, potrebbe pervenirsi a diversa conclusione per il fatto che l'esercizio del potere di cui all'art. 507 cod. proc. pen. possa ridondare, in concreto, a potenziale vantaggio della parte che sollecita la prova, non potendo, ciò, essere concepito come indice di «parzialità»: che la prova, una volta introdotta nel processo, torni a beneficio della parte istante, ha osservato la Corte, è una delle possibili conseguenze naturali, non un dato che entri nella valutazione del giudice in sede di ammissione.

Né, ancora, l'interpretazione censurata dal remittente comporterebbe la vanificazione della sanzione dell'inammissibilità, prevista dall'art. 468, comma primo, cod. proc. pen. per il mancato o irrituale deposito della lista dei testimoni (ovvero dei periti, dei consulenti tecnici o delle persone indicate nell'art. 210 cod. proc. pen.) di cui le parti intendano chiedere l'esame: infatti, diritto delle parti alla prova e potere - dovere di ammissione della prova ai sensi dell'art. 507 cod. proc. pen. hanno parametri diversi, essendo negativo il primo (non manifesta superfluità o irrilevanza) e positivo la seconda (assoluta necessità), sì che la parte decaduta ai sensi dell'art. 468, comma primo, cod. proc. pen. rischierebbe di vedersi comunque denegata, o ristretta, l'ammissione delle prove a suo favore, anche nel caso in cui non vi sia stata alcuna precedente acquisizione probatoria.

*c)- Decisione.*

La Corte con **sentenza n. 205** del 7 giugno **2010**, depositata il 10 giugno 2005, ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, sollevata con riferimento agli art. 3, 101 e 111 Cost., dell'art. 525, comma secondo, cod. proc. pen., nella parte in cui

prevede che alla deliberazione debbano concorrere a pena di nullità assoluta gli stessi giudici che hanno partecipato al dibattimento.

In motivazione il giudice delle leggi, richiamando la propria giurisprudenza (sentenze n. 318 del 2008, n. 67 del 2007, n. 418 del 2004, n. 73 del 2003, n. 59 del 2002, nn. 431 e 399 del 2001), ha ribadito che il principio di immediatezza costituisce una garanzia del processo equo ed è diretta emanazione del diritto dell'imputato di confrontarsi con i testimoni in presenza del giudice, dovendosi ritenere, come anche chiarito dalla Corte Edu con riguardo all'art. 6, par. 3 della Cedu (v. sentenza 27 settembre 2007, Reiner vs. Romania; sentenza 30 novembre 2006, Brecu vs. Romania; sentenza 10 febbraio 2005 Graviano vs. Italia; sentenza 3 dicembre 2003, Milan vs. Italia; sentenza 9 luglio 2002, P.K. vs. Finlandia), che tale diritto implichi la possibilità che il contraddittorio avvenga dinanzi allo stesso giudice chiamato a decidere sul merito delle accuse, in modo da consentire a quest'ultimo, attraverso la diretta percezione della prova dichiarativa nel momento della sua formazione, di coglierne anche i connotati espressivi di carattere non verbale, non replicabili attraverso la lettura del relativo verbale. È pertanto tutt'altro che irragionevole la disciplina che impone di ripetere l'assunzione della prova in caso di mutamento della persona fisica del giudice qualora le parti non prestino acquiescenza, come nel loro diritto, all'acquisizione della prova come precedentemente assunta attraverso la lettura del relativo verbale.

## **2.6. Procedimenti speciali**

### *a)- Procedimento per decreto*

Con **ordinanza n. 55** del 10 febbraio **2010**, depositata il 18 febbraio 2010, la Corte ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale degli artt. 461, comma primo, e 464, comma terzo, cod. proc. pen., sollevata, in riferimento agli artt. 24, comma secondo, e 111, comma terzo, Cost., nonché all'art. 6 della Cedu. Il giudice remittente aveva invero ritenuto che il complesso delle suddette norme codicistiche, nella parte in cui non consentono all'imputato, nel giudizio conseguente all'opposizione al decreto penale di condanna, di discostarsi dal rito prescelto nell'opposizione stessa, si potesse non infondatamente porre in contrasto con le citate norme costituzionali, ben potendo accadere, in relazione ai termini previsti per l'accesso ai riti alternativi, che la scelta degli stessi fosse operata senza assistenza tecnica. La Corte, premessa comunque la non rilevanza della questione stante l'erronea individuazione, da parte dell'autorità remittente, della norma di cui fare applicazione nella specie (l'art. 557, comma secondo, cod. proc. pen. in luogo dell'art. 464, comma terzo), ha sottolineato, tra l'altro, la non fondatezza delle considerazioni svolte, sulla base di una pretesa analogia con la situazione già oggetto della sentenza di illegittimità

costituzionale n. 120 del 2002, dalla predetta autorità in ordine alla decorrenza del termine per proporre opposizione esclusivamente a far data dalla notificazione del decreto all'imputato; al contrario, ha osservato la Corte, richiamando la giurisprudenza di legittimità formata sul punto, come, in caso di diversa decorrenza del termine per proporre opposizione riservato al difensore rispetto a quello contemplato per l'imputato, debba operare per entrambi il termine che scade per ultimo, sì da rientrare nella possibilità di assistenza "tecnica" anche la scelta di adire il rito abbreviato o di applicazione della pena.

Con ordinanza n. **317** del 3 novembre 2010, depositata l'11 novembre 2010, la Corte costituzionale ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale degli artt. 2 e 3 della legge 16 luglio 1997, n. 234 (Modifica dell'articolo 323 del codice penale, in materia di abuso d'ufficio, e degli articoli 289, 416 e 555 del cod. proc. pen), sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, dal Pretore di Salerno, sezione distaccata di Amalfi, nella parte in cui tali disposizioni legislative non prevedono che il decreto di citazione a giudizio, emesso dal giudice per le indagini preliminari in seguito ad opposizione a decreto penale di condanna, debba essere preceduto, a pena di nullità, dall'invito a presentarsi per rendere l'interrogatorio, ai sensi dell'art. 375, comma terzo, cod. proc. pen.. Sul punto, sono stati richiamati i rilievi esposti nelle ordinanze n. 432 del 1998, n. 325, n. 326, n. 458 del 1999, n. 131 e n. 32 del 2003, n. 8 e n. 203 del 2002, che hanno dichiarato la manifesta infondatezza di altre analoghe questioni di legittimità costituzionale.

*b) - Giudizio abbreviato e contestazioni suppletive.*

Con **sentenza n. 140** del 14 aprile **2010**, depositata il 16 aprile 2010, la Corte ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 441 e 441-*bis* cod. proc. pen. sollevata, in riferimento agli artt. 3, 24, 97, 111 e 112 Cost., dal giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Lecce nella parte in cui, nel giudizio abbreviato, non consentono al pubblico ministero di effettuare contestazioni suppletive di reati connessi a norma dell'art. 12, comma primo, lett. *b*), cod. proc. pen. (*id est*, reati in concorso formale o in continuazione con quelli per cui si procede) «anche in assenza di integrazioni probatorie disposte dal giudice e sulla base di atti e circostanze già in atti e noti all'imputato».

A fondamento delle censure mosse alle citate disposizioni, il giudice *a quo* aveva osservato che, argomentando da alcune pronunce della Corte di cassazione rese in tema di modifica dell'imputazione nel giudizio abbreviato, si dovrebbe ritenere che, una volta disposta dal giudice un'integrazione probatoria – e indipendentemente dal suo effettivo espletamento – il pubblico ministero sarebbe abilitato a procedere alla contestazione suppletiva di reati in continuazione o concorso formale con quelli per cui si procede, non solo in rapporto a nuovi elementi emersi a seguito dell'integrazione probatoria (che potrebbe non essere neppure

attuata), ma anche sulla base di circostanze già risultanti dagli atti e, dunque, note all'imputato al momento della formulazione della richiesta di giudizio abbreviato.

Difatti, sarebbe del tutto incongruo e contrario agli evocati parametri costituzionali non permettere la contestazione suppletiva anche quando una integrazione probatoria non sia stata «formalmente disposta» dal giudice: trattandosi di situazione che non presenta elementi differenziali di rilievo rispetto a quella della contestazione suppletiva basata su circostanze già in atti, e non su nuove risultanze probatorie, in presenza di una integrazione probatoria disposta, quantunque non attuata, dato che pure in tal caso la necessità di integrare l'imputazione sorge a seguito di un'omissione del pubblico ministero.

La Corte non ha condiviso i dubbi del giudice rimettente, osservando che la facoltà accordata al p.m. di procedere a nuove contestazioni è circoscritta ai casi di modificazione della base cognitiva a seguito dell'attivazione dei meccanismi di integrazione probatoria ed è controbilanciata dal riconoscimento, in pari tempo, all'imputato – quando si tratti delle contestazioni previste dall'art. 423, comma primo, cod. proc. pen. (fatto diverso, reato connesso a norma dell'art. 12, comma 1, lettera *b*, o circostanza aggravante) – della facoltà di chiedere che il procedimento prosegua nelle forme ordinarie, o, in alternativa, di chiedere l'ammissione di nuove prove.

Da tale quadro emerge che le eccezioni introdotte restano strettamente legate alle fattispecie che le giustificano: e cioè che il pubblico ministero può effettuare le nuove contestazioni solo quando affiora la necessità di adattare l'imputazione a nuove risultanze processuali, scaturenti da iniziative probatorie assunte nell'ambito del rito alternativo; rimanendo con ciò escluso che dette iniziative – tanto più se rimaste «prive di seguito» – possano rappresentare una patente di legittimazione per rivalutare, a scopo di ampliamento dell'accusa, elementi già acquisiti in precedenza e, fino a quel momento, non posti ad oggetto di azione penale.

*c)- Giudizio direttissimo.*

La Corte, con la **sentenza n. 229** del 21 giugno **2010**, depositata il 24 giugno 2010, ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale – sollevata con riferimento agli artt. 24 e 111 Cost. – dell'art. 449, comma quarto, c.p.p., nella parte in cui non prevede, nel caso in cui l'arresto sia già stato convalidato dal giudice delle indagini preliminari, che il giudice investito del giudizio direttissimo, constatata la non flagranza del reato, possa restituire gli atti al pubblico ministero. Il giudice delle leggi, ribadito che il legislatore nella configurazione degli istituti processuali è titolare di un'ampia discrezionalità incontrando il solo limite della manifesta irragionevolezza delle scelte compiute, ha escluso alcuna anomalia nell'assetto del giudizio direttissimo disciplinato dalla norma impugnata, sottolineando come il sindacato sulla legittimità della già avvenuta convalida è garantito dalla possibilità di impugnare il relativo provvedimento *ex art.* 391, comma quarto, cod. proc. pen., nel mentre né il diritto di difesa, né quello a un processo equo impongono (per consolidata giurisprudenza costituzionale) che il

procedimento conosca necessariamente "più stati" – ma solo che, quando più fasi processuali siano stabilite dalla legge, non ve ne sia alcuna nella quale la difesa sia preclusa – ovvero che sia configurabile un interesse dell'imputato, costituzionalmente protetto, a che il riconoscimento della sua innocenza avvenga in una fase anteriore al dibattimento. Analoga questione è stata dichiarata manifestamente infondata con l'**ordinanza n. 353** del 29 novembre **2010**, depositata il 3 dicembre 2010.

## 2.6. Le impugnazioni

### *a) – Inappellabilità delle sentenze di non luogo a procedere*

Con **ordinanza n. 33 del 27 gennaio 2010**, depositata il 4 febbraio 2010, la Corte costituzionale ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 428 cod. proc. pen., come sostituito dall'art. 4 della legge 20 febbraio 2006, n. 46 (Modifiche al codice di procedura penale, in materia di inappellabilità delle sentenze di proscioglimento), sollevata, in riferimento agli art. 3, comma primo, 111, comma secondo, e 112 Cost.. Ha infatti rilevato che identica questione, concernente l'inappellabilità delle sentenze di non luogo a procedere è stata già dichiarata infondata con la sentenza n. 242 del 2009, essendosi ivi escluso che la norma censurata - il novellato art. 428 cod. proc. pen. che non consente al pubblico ministero di proporre appello avverso le sentenze di non luogo a procedere – determini un *vulnus* al principio di parità delle parti nel processo, analogo a quello riscontrato dalle sentenze n. 26 e 320 del 2007, in rapporto alla soppressione dell'appello del pubblico ministero avverso le sentenze di proscioglimento emesse in esito al giudizio ordinario e al giudizio abbreviato. Infatti, diversamente dal proscioglimento, la sentenza di non luogo a procedere non rappresenta l'alternativa alla condanna, ma al rinvio a giudizio e, in sede di udienza preliminare, all'esito della quale viene emessa, non si procede ad un giudizio pieno sul merito dell'imputazione ma si verifica l'utilità o meno del dibattimento alla stregua di una prognosi sulla sostenibilità dell'accusa in giudizio. Inoltre, con la novella del 2006 il potere di appello contro la sentenza di non luogo a procedere è stato sottratto ad entrambe le parti e, per altro verso, il decreto di rinvio a giudizio non è impugnabile da alcuno. Ha aggiunto la Corte che, a prescindere dall'impossibilità di porre a raffronto esiti alternativi di fasi processuali successive ed eterogenee (quali udienza preliminare e dibattimento), la 'paralisi' della domanda di giudizio, conseguente alla sentenza di non luogo a procedere, non è comunque definitiva, essendo il pubblico ministero abilitato a chiedere in ogni tempo la revoca di detta pronuncia, quando sopravvengano o si scoprano nuove prove (art. 434 cod. proc. pen.). La Corte ha ritenuto, inoltre, insussistente la violazione dell'art. 3 Cost., sotto il profilo della

ingiustificata disparità di trattamento, quanto a regime di impugnazione, tra sentenza di non luogo a procedere e sentenze di proscioglimento pronunciate a seguito del dibattimento e del giudizio abbreviato, in quanto la sentenza di non luogo a procedere è eterogenea sotto plurimi aspetti – oggetto dell'accertamento, base decisionale, regime di stabilità e carenza di efficacia extrapenale - rispetto ai *tertia comparationis*. Infondata anche la censura di violazione dell'art. 3 Cost., sotto il profilo della ingiustificata disparità di trattamento tra procedimenti con udienza preliminare e procedimenti a citazione diretta, nei quali la domanda di giudizio del pubblico ministero sfocia nell'immediata fissazione dell'udienza dibattimentale, senza correre il rischio di un blocco prematuro, dato che tale differenza rappresenta solo una conseguenza del diverso modulo processuale. Infine, la Corte ha disatteso le censure di violazione del principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale, sulla base di consolidata giurisprudenza, per la quale il potere di impugnazione del pubblico ministero non costituisce estrinsecazione necessaria dei poteri inerenti all'esercizio dell'azione penale, e ciò anche quando si discuta delle sentenze di non luogo a procedere.

## 2.7. Processo innanzi al giudice di pace

### a)- *Ipotesi di connessione*

Con **ordinanza n. 56** del 10 febbraio **2010**, depositata il 18 febbraio 2010, la Corte ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 6, comma 1, del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274 (Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace, a norma dell'articolo 14 della legge 24 novembre 1999, n. 468), sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 97 Cost. nella parte in cui, limitando la connessione tra procedimenti di competenza del giudice di pace e procedimenti di competenza di altro giudice – e la conseguente deroga alla competenza per materia che ne deriva – alla sola ipotesi del concorso formale di reati, escluderebbe che l'istituto operi nel caso di reato continuato; la Corte, infatti, richiamando la sentenza n. 64 del 2009, con cui questioni del tutto analoghe sono già state dichiarate infondate, ha precisato che, quanto all'art. 3 Cost., la disparità di trattamento denunciata trova la sua *ratio* nelle peculiarità della giurisdizione penale del giudice di pace, che il *favor separationis* mira a preservare, esprimendosi in particolare tale giurisdizione in un modulo processuale improntato a finalità di snellezza, semplificazione e rapidità, tali da renderlo non comparabile con il procedimento davanti al tribunale e da giustificare, comunque, sensibili deviazioni rispetto al modello ordinario; quanto poi all'art. 97 Cost., ha richiamato il costante indirizzo della Corte secondo cui il principio di buon andamento dei pubblici uffici è riferibile all'amministrazione della giustizia solo per quanto attiene all'organizzazione e al funzionamento degli uffici giudiziari, ma non anche in rapporto all'attività giurisdizionale in senso stretto (*ex plurimis* – oltre alla citata sentenza n. 64 del

2009 – sentenze n. 272 del 2008 e n. 117 del 2007; e, con specifico riferimento alla disciplina della connessione nel processo civile, ordinanza n. 398 del 2000).

*b)- Impugnazioni.*

Con **ordinanza n. 32** del 27 gennaio **2010**, depositata il 4 febbraio 2010, la Corte ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 37 del d.lgs. n. 274 del 2000, sollevata, in riferimento agli art. 3 e 76 Cost., nella parte in cui stabilisce che l'imputato può proporre appello anche contro le sentenze che applicano la pena pecuniaria se impugna il capo relativo alla condanna, anche generica, al risarcimento del danno. Ha infatti rilevato che identica questione è stata già dichiarata non fondata con la sentenza n. 426 del 2008, essendosi ivi affermato che la scelta operata dal legislatore delegato, non solo è consentita dalla formulazione letterale dell'art. 17, comma primo, lett. n) della legge n. 468 del 1999 – che prevedendo l'appellabilità delle sentenze emesse dal giudice di pace, ad eccezione di quelle che applicano la sola pena pecuniaria, è riferibile alle sentenze che recano esclusivamente condanna alla pena pecuniaria e non anche a quelle in cui vi sia anche condanna al risarcimento del danno - ma è altresì rispettosa degli indirizzi generali della delega in materia di procedimento penale davanti al giudice di pace. Nemmeno sussiste la violazione dell'art. 3 Cost., in quanto il procedimento penale davanti al giudice di pace configura un modello di giustizia non comparabile con quello davanti al tribunale, in ragione dei caratteri peculiari che esso presenta.

Con **ordinanza n. 258** del 7 luglio **2010**, depositata il 15 luglio 2010, la Corte costituzionale ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 36 del d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274, come modificato dall'art. 9, comma 2, della legge 20 febbraio 2006, n. 46, impugnato, in riferimento all'art. 111, comma secondo, Cost., nella parte in cui non consente al pubblico ministero di appellare le sentenze di proscioglimento pronunciate dal giudice di pace. Analoga questione era stata, infatti, già dichiarata infondata con la sentenza n. 298 del 2008 e non risultano adottati profili o argomenti diversi o ulteriori rispetto a quelli già valutati. La relativa questione di costituzionalità, come è noto, era stata sollevata proprio dalla Corte di cassazione che, richiamandosi alla precedente decisione della Consulta n. 26 del 2007, aveva rimesso gli atti al Giudice delle Leggi ritenendo non manifestamente infondata, in riferimento agli artt. 3 e 111 Cost., la questione di legittimità costituzionale degli artt. 9 e 10, comma secondo, legge n. 46 del 2006 in relazione all'art. 36 d. lgs. n. 274 del 2000, nella parte in cui non consentono al Pubblico Ministero di appellare le sentenze di proscioglimento pronunciate dal giudice di pace e correlativamente prevedono che l'appello proposto avverso tale sentenze prima della entrata in vigore della menzionata legge n. 46 del 2006 sia dichiarato inammissibile con ordinanza non impugnabile (sez. 4, n. 2993 del 06/12/2007, dep.

21/01/2008, P.G. in proc. Sommariva e altro, Rv. 238571; in precedenza, analoga questione di costituzionalità era stata sollevata da sez. 2, n. 41215 del 06/11/2007, dep. 08/11/200, P.M. in proc. De Nisi, Rv. 238327).

Successivamente al *decisum* della Consulta (sentenza n. 298 del 2008) con cui, da un lato, era stata dichiarata non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 9, comma secondo, della legge 20 febbraio 2006, n. 46 e, dall'altro, era stata dichiarata la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 10, comma secondo, della citata legge 20 febbraio 2006, n. 46, la Suprema Corte ha peraltro, con orientamento consolidato, ribadito che la sentenza di proscioglimento pronunciata dal giudice di pace può essere impugnata dal pubblico ministero solo con ricorso per cassazione (sez. 5, n. 41504 del 16/09/2009, dep. 28/10/2009, P.M. in proc. Contadini, Rv. 245102; sez. 4, n. 47995 del 18/09/2009, dep. 16/12/2009, Di Loreto, Rv. 245741).

#### *b)- Sanzioni*

Con **sentenza** 28 aprile **2010 n. 157**, depositata il 6 maggio 2010, la Corte ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 56, comma terzo, d.lgs. 28 agosto 2000 n. 274 (contenente disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace) sollevata, con riferimento all'art. 3 Cost., dalla Corte di cassazione, nella parte in cui preclude, quanto alla pena della reclusione inflitta per i reati previsti dai due commi precedenti (ingiustificata inosservanza dell'obbligo di permanenza domiciliare o di svolgimento del lavoro di pubblica utilità), l'applicazione delle sanzioni sostitutive di cui agli artt. 53 e seguenti della legge 24 novembre 1981 n. 689.

Le ragioni alle quali il giudice *a quo* aveva sostanzialmente affidato le sue censure (disparità di trattamento rispetto al più grave reato di evasione, anche in riferimento alla detenzione domiciliare, la pena inflitta per il quale non è oggi esclusa dalla sostituzione) non sono state condivise dal giudice delle leggi, sul rilievo della non irragionevolezza della scelta legislativa, intesa a conferire effettività alle sanzioni cosiddette «paradetentive» previste per i reati di competenza del giudice di pace, ad integrare i quali, peraltro, non basta una qualsiasi violazione delle prescrizioni connesse all'esecuzione delle citate sanzioni, ma è anche richiesto che non ricorra un «giusto motivo» per il comportamento trasgressivo, che esclude la rilevanza penale del medesimo, assicurando in tal modo un'area di non punibilità più ampia di quella derivante dalle esimenti a carattere generale.

In definitiva, secondo la Consulta, la norma censurata non sarebbe irragionevole per i profili denunciati in quanto bilancia, con il divieto di conversione della pena per i trasgressori degli obblighi nascenti da pene «paradetentive», l'impossibilità di aggravare il trattamento concernente la sanzione originariamente irrogata, come invece è previsto per le fattispecie

evocate in comparazione, riguardo alle quali il comportamento trasgressivo incontra una doppia risposta sanzionatoria: la qual cosa giustifica la possibilità che per la seconda delle risposte in questione, cioè la pena irrogata per la trasgressione, possa eventualmente essere applicata una sanzione sostitutiva, secondo la disciplina generale dei reati che comportano pene detentive brevi.

La ritenuta non assimilabilità dei diversi sistemi punitivi, ispirati a logiche in parte differenti, non consente, dunque, secondo la Consulta, la configurabilità di una violazione dell'art. 3 Cost.

## **2.8. Spese di giustizia**

*a) - Opposizione al decreto di liquidazione di compensi.*

Con **ordinanza n. 30** del 27 gennaio **2010**, depositata il 4 febbraio 2010, la Corte ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 170, comma secondo, del d. lgs. 30 maggio 2002, n. 113 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di spese di giustizia – Testo B) come riprodotto nel d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia – Testo A), sollevata, in riferimento all'articolo 76 Cost., nella parte in cui, in materia di spese di giustizia, attribuisce al giudice in composizione monocratica la competenza a conoscere dell'opposizione avverso il decreto di liquidazione dei compensi anche nell'ipotesi in cui il provvedimento opposto sia stato pronunciato dal giudice in composizione collegiale

Secondo il giudice remittente, che ha sollevato la questione nel corso di altrettanti procedimenti aventi ad oggetto l'opposizione avverso decreti di liquidazione di compensi rispettivamente in favore di un soggetto nominato perito in un procedimento avente ad oggetto misure di prevenzione, e del procuratore di un soggetto ammesso al patrocinio a spese dello Stato, detta norma si sarebbe posta in contrasto con l'art. 76 Cost. sotto il profilo del mancato rispetto dei principi e criteri direttivi fissati nella legge delega 8 marzo 1999, n. 50 (Delegificazione e testi unici di norme concernenti procedimenti amministrativi – Legge di semplificazione 1998), che non menziona il criterio relativo al mutamento di composizione dell'organo giudiziario.

La Corte, decidendo nel senso suddetto, ha ricordato la sentenza n. 53 del 2005 di dichiarazione di infondatezza di identica questione, con la quale si è osservato che, rientrando tra i criteri direttivi contenuti nella legge di delegazione quello di "garantire la coerenza logica e sistematica della normativa", il legislatore delegato, senza con ciò eccedere dal coordinamento formale, ha introdotto la composizione monocratica in luogo di quella collegiale al fine di adeguare la disciplina del processo in questione alla riforma, operata dal d. lgs. 19 febbraio 1998, n. 51 (Norme in materia di istituzione del giudice unico di primo grado), in base alla

quale il giudice monocratico è la regola, mentre quello in composizione collegiale costituisce un'eccezione.

*b) - Patrocinio a spese dello Stato*

Con **sentenza** 16 aprile **2010 n. 139** la Corte ha dichiarato **l'illegittimità costituzionale dell'art. 76, comma 4-bis, d.p.r. 30 maggio 2002 n. 115** (testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia) **nella parte in cui, stabilendo che il reddito dei soggetti già condannati con sentenza definitiva per i reati indicati nella stessa norma** (quelli di cui agli articoli 416-bis del codice penale, 291-quater del testo unico di cui al d.p.r. 23 gennaio 1973 n. 43, 73, limitatamente alle ipotesi aggravate ai sensi dell'articolo 80, e 74, comma 1, del testo unico di cui al d.p.r. 9 ottobre 1990 n. 309, nonché per i reati commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo 416-*bis* ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo), **si ritiene superiore ai limiti previsti per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, non ammette la prova contraria.**

La Corte, pur dando atto del lodevole intento perseguito dal legislatore – quello di evitare che soggetti in possesso di ingenti ricchezze, acquisite con attività delittuose prevalentemente riconducibili alla criminalità organizzata, possano paradossalmente fruire del beneficio dell'accesso al patrocinio a spese dello Stato, riservato, per dettato costituzionale, ai «non abbienti» – ha tuttavia ricordato che la presunzione assoluta del possesso di un reddito superiore a quello minimo previsto dalla legge, non consentendo la prova del contrario, rende inutili e irrilevanti eventuali indagini del giudice. Sicché, anche a voler ammettere l'estrema difficoltà di accertare in modo oggettivo il reddito proveniente dalle attività delittuose della criminalità organizzata, a causa delle maggiori possibilità, per i partecipi delle relative associazioni, di avvalersi di coperture soggettive e di strumenti di occultamento delle somme di denaro e dei beni accumulati, non si potrebbe obliterare la circostanza che la disposizione censurata appare irragionevole, per il carattere assoluto della presunzione introdotta.

Da notare che la Corte non ha ritenuto irragionevole che, sulla base della comune esperienza, la legge possa presumere che l'appartenente a un'organizzazione criminale abbia tratto dalla sua attività delittuosa profitti sufficienti ad escluderlo in permanenza dal beneficio del patrocinio a spese dello Stato, ma ha ritenuto irragionevole il carattere assoluto di tale presunzione, che preclude la prova contraria.

Conseguenza di questo rilievo è che l'introduzione, costituzionalmente obbligata, di quest'ultima, non eliminando dall'ordinamento la presunzione prevista dal legislatore, comporta una inversione dell'onere di documentazione circa la ricorrenza dei presupposti reddituali per l'accesso al patrocinio, che graverà sul richiedente in modo severo.

Pertanto essa non può consistere in una semplice auto-certificazione dell'interessato, ma deve concretizzarsi nella produzione di documentati concreti elementi di fatto, dai quali possa desumersi in modo chiaro e univoco l'effettiva situazione economico-patrimoniale del soggetto. Rispetto a tali elementi di prova, il giudice ha l'obbligo di condurre una valutazione rigorosa e a tal fine può certamente avvalersi degli strumenti di verifica che la legge mette a sua disposizione, anche di quelli, particolarmente penetranti, indicati nell'art. 96, comma terzo, del d.p.r. n. 115 del 2002.

## 2.9. Procedimento di prevenzione

### a) –Udienza.

Con **sentenza n. 93** del 12 gennaio **2010**, depositata l'8 marzo 2010, la Corte ha dichiarato, in riferimento all'art. 117 Cost., **l'illegittimità costituzionale dell'art. 4 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. **2-ter della legge 31 maggio 1965, n. 575** (Disposizioni contro la mafia), **nella parte in cui non consentono che, su istanza degli interessati, il procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione si svolga, davanti al tribunale e alla corte d'appello, nelle forme dell'udienza pubblica.**

La Corte, ha anzitutto ricordato, in linea generale, a decorrere dalle sentenze n. 348 e n. 349 del 2007, la propria costante giurisprudenza secondo cui le norme della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, nel significato loro attribuito dalla Corte europea, integrano, quali «norme interposte», il parametro costituzionale espresso dall'art. 117, primo comma, Cost., nella parte in cui impone la conformazione della legislazione interna ai vincoli derivanti dagli «obblighi internazionali», sicché, ove si profili un eventuale contrasto tra una norma interna e una norma della Cedu, il giudice nazionale comune deve preventivamente verificare la praticabilità di una interpretazione della prima conforme alla norma convenzionale, ricorrendo a tutti i normali strumenti di ermeneutica giuridica, e, solo ove tale soluzione risulti impercorribile (non potendo egli disapplicare la norma interna contrastante), deve denunciare la rilevata incompatibilità proponendo questione di legittimità costituzionale in riferimento al parametro dianzi indicato.

Quanto al merito della questione, ha evidenziato che, con riguardo alle misure di prevenzione personali, la trattazione della procedura in camera di consiglio è espressamente prevista, con riguardo, rispettivamente, al primo grado e al giudizio di impugnazione davanti alla corte d'appello, dal sesto e dall'undicesimo comma dell'art. 4 della legge n. 1423 del 1956; tale procedura inoltre opera anche in rapporto alle misure patrimoniali nei confronti degli indiziati

di appartenenza ad associazioni di tipo mafioso previste dalla legge n. 575 del 1965, il cui art. 2-ter richiama specificamente, al primo comma, il procedimento previsto dalla legge del 1956 e, al quinto comma, fa ulteriore riferimento alla trattazione in camera di consiglio, nel regolare il diritto di intervento riconosciuto ai terzi cui eventualmente appartengano i beni sequestrati.

Ciò posto, e ritenuto quindi che, per effetto dell'indirizzo avallato dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, la udienza camerale precluda, in conformità a quanto disposto dall'art. 127, comma sesto, cod. proc. pen., la presenza del pubblico, la Corte ha ricordato la costante esegesi, ad opera della Corte europea dei diritti dell'uomo, dell'art.6 , paragrafo 1, della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo ("ogni persona ha diritto che la sua causa sia esaminata...pubblicamente.." nonché "il giudizio deve essere pubblico, ma l'ingresso nella sala di 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 può pregiudicare gli interessi della giustizia"), in particolare intervenuta proprio con riguardo al procedimento applicativo delle misure di prevenzione, essendosi ritenuto essenziale, ai fini della realizzazione della garanzia contemplata 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; sentenza 8 luglio 2008, Pierre ed altri contro Italia; sentenza 5 gennaio 2010, Bongiorno contro Italia). Di qui, dunque, attesa la mancata previsione, nelle norme interne, della facoltà, per l'interessato, di richiedere lo svolgimento del procedimento nelle forme dell'udienza pubblica, la necessaria conseguenza della violazione dell'art. 117, comma primo, Cost.. Né, ha precisato la Corte, con riferimento al necessario scrutinio della compatibilità della norma convenzionale con altre norme della Costituzione, potrebbe rilevarsi un contrasto di tal fatta, costituendo la pubblicità del giudizio, specie di quello penale, un principio connaturato ad un ordinamento democratico fondato sulla sovranità popolare, cui deve conformarsi l'amministrazione della giustizia, la quale – in forza dell'art. 101, primo comma, Cost. – trova in quella sovranità la sua legittimazione (sentenze n. 373 del 1992; n. 69 del 1991; n. 50 del 1989; n. 212 del 1986; n. 17 e 16 del 1981; n. 12 del 1971 e n. 65 del 1965); peraltro, se anche il principio non ha valore assoluto, lo stesso potrebbe cedere solo 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).

Del resto, proprio le specifiche peculiarità del procedimento di prevenzione, all'esito del quale il giudice è chiamato ad esprimere un giudizio di merito idoneo ad incidere in modo diretto, definitivo e sostanziale su beni dell'individuo costituzionalmente tutelati, quali la libertà personale e il patrimonio nonché la stessa libertà di iniziativa economica, non potrebbero non

dare un particolare risalto alle esigenze alla cui soddisfazione il principio di pubblicità delle udienze è preordinato.

## 2.11. Rapporti giurisdizionali con Autorità straniere

a) - *Mandato di arresto europeo.*

Con **sentenza n. 227** del 21 giugno **2010**, depositata il 24 giugno 2010, la Corte ha dichiarato l'**illegittimità costituzionale** dell'art. 18, comma primo, lettera r), della legge 22 aprile 2005 n. 69 (disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri), **nella parte in cui lo stesso non prevede il rifiuto di consegna anche del cittadino di un altro Paese membro dell'Unione europea, che legittimamente ed effettivamente abbia residenza o dimora nel territorio italiano, ai fini dell'esecuzione della pena detentiva in Italia conformemente al diritto interno.** In particolare la Corte (decidendo sulle questioni sollevate tra l'altro da sez. 6, n. 33511 del 15/07/2009 dep. 27/08/2009, Papierz, Rv. 244756 e da sez. fer., n. 34213 del 01/09/2009, dep. 04/09/2009, Musca, Rv. 244387) ha ritenuto il contrasto della norma impugnata con gli artt. 11 e 117 Cost. per il tramite dei parametri interposti costituiti dall'art. 4, punto 6, della menzionata decisione quadro (disposizione che fonda il potere degli Stati membri di rifiutare la consegna del residente o del dimorante e sulla quale poggia la disciplina dettata dalla norma impugnata) e dall'art. 18 Trattato UE (già art. 12 Trattato CE) e in relazione alla violazione del principio di non discriminazione in base alla nazionalità presupposto dalla prima disposizione e sancito dalla seconda.

Il giudice delle leggi ha innanzi tutto ricordato come la Corte di Giustizia dell'Unione europea abbia già fornito la sua interpretazione della norma sul rifiuto di consegna e sulle nozioni di residenza e dimora, affermando che i soggetti esclusi dal beneficio del rifiuto della consegna ai fini dell'esecuzione della pena sono legittimati a far valere la lesione derivante dal contrasto di norme nazionali con le norme della decisione quadro (sentenze 6 ottobre 2009, C-123/08, Wolzenburg e 17 luglio 2008, C-66/08, Kozlowsky). In secondo luogo ha riconosciuto che effettivamente il contrasto tra la normativa di recepimento (che limita alla posizione del cittadino il potere di rifiuto del MAE *in executivis*) e la decisione quadro, insanabile in via interpretativa, non poteva trovare rimedio nella disapplicazione della norma nazionale da parte del giudice comune, trattandosi di norma dell'Unione europea priva di efficacia diretta, ma doveva essere sottoposto alla verifica di costituzionalità.

Con riguardo al merito della questione la Corte ha evidenziato che il principio di non discriminazione non è assoluto, essendo al legislatore nazionale consentito di prevedere una limitazione alla parità di trattamento tra il proprio cittadino e il cittadino di altro Stato membro, a condizione che sia proporzionata e adeguata, come, ad esempio, in una fattispecie quale

quella di cui si tratta, la previsione di un ragionevole limite temporale al requisito della residenza del cittadino di uno Stato membro diverso da quello di esecuzione (nello stesso senso v. Corte di giustizia UE, sentenza Wolzenburg *cit.*). Ma in tal senso la norma impugnata è per il giudice delle leggi inutilmente discriminatoria, alla luce soprattutto della *ratio* della disposizione sopranazionale che legittima il rifiuto di consegna, individuata nell'esigenza di favorire la risocializzazione del condannato, durante e dopo la detenzione. Infatti, per la Corte, il criterio per individuare il contesto in cui tale esigenza può essere soddisfatta non è tanto quello della cittadinanza, quanto piuttosto quelli della residenza e della dimora abituale del condannato nel territorio di uno Stato membro, criteri che il legislatore può ragionevolmente modulare, ma non pretermettere. E in tale ottica la Corte conclusivamente ha ricordato come la giurisprudenza comunitaria identifichi la nozione di "residenza" con una residenza effettiva nello Stato dell'esecuzione e la nozione di "dimora" con un soggiorno stabile di una certa durata in quello Stato, che consenta di acquisire con tale Stato legami d'intensità pari «a quelli che si instaurano in caso di residenza».