



CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
UFFICIO DEL MASSIMARIO

LA GIURISPRUDENZA
DELLE SEZIONI UNITE PENALI

ANNO 2010
PRIMO QUADRIMESTRE

Roma – giugno 2010

La giurisprudenza delle Sezioni Unite penali

Anno 2010 - I quadrimestre

Sommario.

PARTE I – LE QUESTIONI CONTROVERSE.

SEZIONE I – DIRITTO PENALE.

Cap. 1 – Circostanze.

1. Concorso di circostanze. L'attenuante di cui all'art. 8 l. n. 203 del 1991: la questione controversa.

Cap. 2 – Delitti contro la pubblica amministrazione.

1. Corruzione in atti giudiziari: la questione controversa.

1.1. Altre questioni.

2. Violazione di sigilli: la questione controversa.

Cap. 3. – Delitti contro il patrimonio.

1. Ricettazione: la questione controversa. I rapporti con la contravvenzione di acquisto di cose di sospetta provenienza (art. 712 c.p.).

SEZIONE II – PROCEDURA PENALE.

Cap. 4. – Prove.

1. Testimonianza. Capacità e forme di assunzione: la questione controversa.

2. Intercettazioni. Effetti dell'inutilizzabilità dichiarata in sede di cognizione: la questione controversa.

Cap. 5. – Indagini preliminari e udienza preliminare.

1. Arresto in flagranza e fermo. Efficacia dell'ordinanza cautelare emessa da giudice incompetente: la questione controversa.

Cap. 6. – Procedimenti speciali.

1. – Giudizio abbreviato. La pubblicazione del dispositivo in grado d'appello: la questione controversa.

SEZIONE III – MISURE DI PREVENZIONE.

Cap. 7. – Il procedimento.

1. Utilizzabilità di intercettazioni dichiarate inutilizzabili in sede di cognizione: rinvio.

2. Omessa sottoscrizione del provvedimento per impedimento del Presidente: la questione controversa.

PARTE II – LE ALTRE QUESTIONI.

SEZIONE I – DIRITTO PENALE.

Cap. 8 – Circostanze.

1. Concorso di circostanze. Limiti del sindacato di legittimità sul giudizio di comparazione.

Cap. 9. – Conseguenze civili del reato.

1. Legittimazione attiva: fattispecie.

Cap. 10. – Delitti contro la pubblica amministrazione.

1. Corruzione. Momento consumativo.

2. Millantato credito. Natura giuridica ed elemento oggettivo dell'ipotesi di cui all'art. 346, comma 2, c.p.

SEZIONE II – PROCEDURA PENALE.

Cap. 11. – Soggetti.

1. Garanzie di libertà del difensore. Sequestro.

Cap. 12 – Prove.

1. Diritto alla prova. Ambito del potere del giudice di escludere le prove manifestamente superflue od irrilevanti.

2. Prove dichiarative. La qualifica da attribuire al dichiarante da esaminare.

Cap. 13. – Rapporti giurisdizionali con autorità straniera.

1. Utilizzabilità degli atti assunti per rogatoria. Dichiarazioni rese in assenza del giudice italiano.

1.1. Segue. Dichiarazioni rese da soggetto che avrebbe potuto avvalersi del segreto professionale.

SEZIONE III – MISURE DI PREVENZIONE.

Cap. 14. – Profili generali.

1. Misure di sicurezza patrimoniali. Ambito di applicazione.

Cap. 15. – Il procedimento.

1. Formazione del giudicato. Rilevanza del *ne bis in idem*.

PARTE I

LE QUESTIONI CONTROVERSE

SEZIONE I

DIRITTO PENALE

Cap. 1

Circostanze

1. Concorso di circostanze. L'attenuante di cui all'art. 8 l. n. 203 del 1991: la questione controversa.

Le Sezioni Unite sono state chiamate a decidere

<<se la circostanza attenuante ad effetto speciale di cui all'art. 8 d.l. n. 152 del 1991 (conv. con mod. in l. n. 203 del 1991) sia o meno soggetta al giudizio di bilanciamento tra circostanze>>.

In precedenza, risultava largamente prevalente l'orientamento che escludeva l'assoggettamento della circostanza di cui all'art. 8 d.l. n. 152 del 1991 al giudizio di bilanciamento *ex art. 69 c.p.* (trattandosi di una deroga che il legislatore ha inteso introdurre al fine di limitare l'ordinaria discrezionalità del giudice in relazione alla pena, tenuto conto della particolare rilevanza del tema del trattamento sanzionatorio di tipo premiale dei collaboratori di giustizia)¹, rispetto a quello che secondo cui la circostanza attenuante della "dissociazione attuosa" soggiace, in assenza di un'espressa deroga di legge, alla regola generale del giudizio di comparazione con altre circostanze².

Con la sentenza del **25 febbraio – 18 marzo 2010, n. 10713, Contaldo, rv. 245929-31**, le Sezioni Unite, hanno risolto il contrasto aderendo all'orientamento in precedenza dominante, ed indicando altresì l'ordine delle operazioni cui il giudice

¹ Sez. V, 22 aprile 2009, n. 21593, Abbruzzese, rv. 243899, non massimata sul punto; Sez. I, 2 aprile 2008, n. 18378, Pecoraro, rv. 240373; Sez. I, 22 febbraio 2007, n. 13978, Pesce, non massimata; Sez. VI, 20 aprile 2005, n. 6221, Aglieri, rv. 233088; Sez. V, 2 luglio 2004, n. 36085, Vitellaro, non massimata; Sez. V, 23 aprile 2002, n. 24712, Apicella, rv. 222300; Sez. I, 7 novembre 2001, n. 43241, Alfieri, rv. 220294; Sez. I, 11 luglio 2001, n. 36954, Benfante, non massimata.

² Sez. V, , 8 ottobre 2009, n. 4104/2010, Doria, non massimata; Sez. II, 12 luglio 2006, n. 34193, Cotugno, rv. 235419; Sez. II, 29 novembre 2001, n. 13928/2002, Barra, rv. 221933; Sez. I, 21 gennaio 1998, n. 7427, Alfieri, rv. 210884.

deve procedere ai fini della determinazione della pena da irrogare in concreto in caso di condanna, ove concorrano ulteriori circostanze (aggravanti od attenuanti). I principi affermati sono stati così massimati:

Massime n. 245929 e n. 245930

L'attenuante ad effetto speciale della cosiddetta "dissociazione attuosa", prevista dall'art. 8 D.L. 13 maggio 1991 n. 152, convertito in legge 12 luglio 1991 n. 203 (Provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa), non è soggetta al giudizio di bilanciamento tra circostanze.

Qualora sia riconosciuta la circostanza attenuante ad effetto speciale della cosiddetta "dissociazione attuosa", prevista dall'art. 8 D.L. 13 maggio 1991 n. 152, convertito in legge 12 luglio 1991 n. 203 (Provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa) e ricorrano altre circostanze attenuanti in concorso con circostanze aggravanti, soggette al giudizio di comparazione, va dapprima determinata la pena effettuando tale giudizio e successivamente, sul risultato che ne consegue, va applicata l'attenuante ad effetto speciale.

Il Supremo collegio ha preliminarmente evidenziato che la circostanza attenuante in esame è legata “*non già al semplice contributo che intervenga in un quadro probatorio di per sé maturo, ma, oltre che alla dissociazione dal sodalizio criminoso, a una condotta attiva intesa ad evitare che l'attività delittuosa venga portata a conseguenze ulteriori ed alla prestazione di un concreto e significativo apporto alle indagini, determinante per la ricostruzione dei fatti e la cattura dei correi*”, trovando “*la propria ragione nella volontà del legislatore di assicurare un premio particolarmente significativo per la dissociazione cd. attuosa o collaborativi*”.

Una conferma di tale assunto viene dall'art. 8, comma 2, a norma del quale al dissociato di mafia non si applica la speciale circostanza aggravante del cd. metodo mafioso o del fine di agevolare l'attività delle associazioni mafiose di cui al precedente art. 7: *“la prevista impossibilità (secondo comma del citato art. 7) di tutte le circostanze attenuanti, diverse da quelle previste dagli artt. 98 e 114 c.p., di essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a detta aggravante avrebbe, invero, sistematicamente svuotato la portata dell'attenuante in esame. E detta esigenza di non vanificare la funzione che l'attenuante è destinata a svolgere è presidiata proprio dalla non soggezione al giudizio di bilanciamento. D'altra parte, se il legislatore ha escluso espressamente il giudizio di bilanciamento con la circostanza aggravante ad effetto speciale di cui al menzionato art. 7, sarebbe irrazionale o, in ogni caso, <<asimmetrico>>, ammettere detto giudizio per le altre aggravanti. Il fatto che il legislatore abbia escluso il concorso con l'aggravante di cui all'art. 7 significa – in altre parole e secondo un criterio ermeneutico di ragionevolezza – che non si potrebbe giammai ritenere un'altra aggravante (comune o speciale) prevalente o equivalente rispetto a detta attenuante”*.

Le considerazioni che precedono appaiono coerenti con la lettera dell'art. 8, primo comma, nella parte in cui parla di <<pena dell'ergastolo>>, non di <<delitti puniti con l'ergastolo>>: in tal modo, la norma evoca, infatti, anche le fattispecie punite con l'ergastolo, ma soltanto se circostanziate, volendo lasciare intendere che l'attenuante *de qua* vada obbligatoriamente applicata anche ad esse, senza procedere al bilanciamento con le aggravanti che le connotano.

Si è anche osservato che l'adesione all'orientamento in precedenza minoritario potrebbe produrre effetti non in sintonia con l'intento del legislatore di assicurare un premio particolarmente significativo per la dissociazione collaborativi, e suscettibili di legittimare fondati dubbi di legittimità costituzionale, in considerazione delle irrazionali conseguenze della tesi della soggezione al giudizio di comparazione, *“che comporterebbe la necessaria attenuazione di pena per i più gravi reati di per sé puniti con l'ergastolo, se non altrimenti circostanziati, mentre, per delitti sanzionati con la pena perpetua solo se aggravati, l'attenuante ex art. 8 citato potrebbe essere vanificata da tale giudizio”*.

Con riguardo all'individuazione della corretta sequenza procedimentale da seguire in presenza (come nel caso di specie) di altre circostanze attenuanti, concorrenti con circostanze aggravanti, e quindi della necessità di procedere al giudizio previsto dall'art. 69 c.p. – in difetto di una previsione normativa *ad hoc* – si è osservato che sarebbero prospettabili due sequenze:

(a) determinare autonomamente la pena applicando l'attenuante speciale di cui all'art.8, e procedere soltanto successivamente al giudizio di comparazione tra le residue circostanze eterogenee;

(b) determinare la pena effettuando subito il giudizio di comparazione, applicando, sul risultato che ne consegue, l'attenuante speciale.

E proprio quest'ultimo *modus operandi*, in virtù del quale l'attenuante speciale è destinata ad essere applicata solo dopo che sia stata stabilita la pena in concreto per il reato circostanziato, è stato ritenuto corretto: *“soltanto l'adozione del criterio anzidetto consente, invero, di coniugare premialità, personalizzazione del trattamento sanzionatorio e proporzionalità del medesimo rispetto alla misura di lesività effettiva del fatto costitutivo del reato; consente, in altri termini, di impedire che dissociazione e contributo investigativo elidano la concreta offensività del fatto”*.

Cap. 2

Delitti contro la pubblica amministrazione.

1. Corruzione in atti giudiziari: la questione controversa.

Le Sezioni Unite sono state chiamate a decidere

<<se il delitto di corruzione in atti giudiziari sia configurabile nella forma della “corruzione susseguente”>>

La questione si era posta con riguardo al caso in cui il denaro o l'altra utilità fossero promessi o corrisposti in relazione ad un atto giudiziario già in precedenza reso.

Il contrasto era insorto in ragione della formulazione dell'art. 319 *ter* c.p. (introdotto dall'art. 9 della legge n. 86 del 1990), che, nel descrivere l'elemento costitutivo della corruzione in atti giudiziari, richiamava testualmente <<i>fatti indicati negli articoli 318 e 319 ... commessi per favorire o danneggiare una parte in un processo civile, penale o amministrativo>>. In tal modo, sembrava richiamata anche la forma susseguente della corruzione, pacificamente rilevante sia nell'ambito della corruzione per un atto d'ufficio (art. 318, comma 2, c.p.) che nell'ambito della corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio (art. 319 c.p.); veniva, peraltro, introdotta una caratterizzazione *ad hoc* dell'elemento soggettivo in termini di dolo specifico (insito nel fine di favorire o danneggiare una parte), tale da porsi in apparente antinomia con il già avvenuto compimento dell'atto in ipotesi oggetto del mercimonio.

Ed infatti, **un orientamento** (sicuramente minoritario)³, aveva escluso la configurabilità della corruzione in atti giudiziari nella forma susseguente, benché il generico rinvio operato dalla disposizione incriminatrice ai fatti di cui agli artt. 318 e 319 c.p. potesse far pensare che il legislatore non avesse inteso porre mano ad alcuna distinzione o limitazione di sorta.

³ Sez. VI, 4 maggio 2006 n. 33435, Battistella e altri, rv. 234347-234368.

Il riferimento normativo decisivo sarebbe stato, in realtà, racchiuso nell'inciso <<per favorire o danneggiare una parte ...>>: siccome la condotta incriminata, costituita dal ricevere denaro o accettarne la promessa, assumeva rilievo nell'attesa di un atto funzionale ancora da compiersi, e per il cui compimento il pubblico ufficiale assumeva un impegno, la mera remunerazione di atti pregressi doveva restare fuori dell'area di tipicità della norma.

La corruzione in atti giudiziari si qualificava, in tale prospettiva, per la tensione finalistica verso un risultato, e risultava quindi incompatibile con la proiezione verso il passato, ricomprendente anche interessi già soddisfatti, su cui era invece modulato lo schema della corruzione susseguente. Un diverso ragionamento, che avesse voluto puntare alla valorizzazione dell'indistinto richiamo contenuto nell'art. 319 *ter* ai fatti di cui agli artt. 318 e 319 c.p., per poi inferirne la piena compatibilità della forma susseguente, si sarebbe risolto in una forzatura interpretativa *in malam partem* (in contrasto con il principio di tassatività), in virtù dell'attribuzione di una valenza anche causale, oltre che finalistica, all'espressione <<per favorire o danneggiare>>, come se a essa fosse affiancata anche quella <<per aver favorito o danneggiato>>.

Questa conclusione sarebbe stata confermata da considerazioni di tipo sistematico: il generico rinvio operato dall'art. 321 c.p. all'art. 319 *ter* doveva, infatti, indurre ad escludere la non punibilità del corruttore in caso di corruzione impropria susseguente in atti giudiziari, a dispetto di quanto era invece per lo stesso soggetto previsto in ogni altro caso di corruzione impropria susseguente.

Altro orientamento⁴ riteneva, al contrario, configurabile la corruzione in atti giudiziari anche in forma susseguente, giacché l'opposto orientamento si risolveva, in realtà, in un'interpretazione abrogatrice del precetto dell'art. 319 *ter*: richiamando, infatti, quest'ultimo, senza distinzione alcuna, l'integrale contenuto degli artt. 318 e 319 c.p., ne derivava, necessariamente, l'adattamento della struttura della corruzione in atti giudiziari ad ambedue i modelli della corruzione, ovvero sia a quella antecedente che a quella susseguente; né l'anticipazione del momento consumativo, realizzata attraverso l'anticipazione della commissione del fatto (secondo quanto evidenziato dall'inciso <<per favorire o danneggiare una parte ...>>), poteva costituire elemento idoneo a condizionare *in toto* la ricostruzione

⁴ Sez. VI, 20 giugno 2007 n. 25418, Giombini e altro, rv. 236859.

della materialità del reato in oggetto, inerendo il predetto inciso unicamente all'elemento soggettivo della fattispecie.

Si aggiungeva che il presupposto della corruzione, ovvero il venir meno dell'autore del fatto ai doveri di imparzialità e terzietà, ben poteva realizzarsi anche nella forma susseguente, perché il dolo specifico connotato dalla finalità di favorire o danneggiare una parte, andava in realtà inteso come finalità-effetto dell'atto d'ufficio, realizzato ricevendo, o avendo ricevuto, denaro o altra utilità, ovvero accettandone, od avendone accettato, la promessa.

Il dato di rilievo ai fini dell'integrazione del fatto-reato *de quo* andava, dunque, individuato nel fatto che la promessa o la ricezione fossero avvenute per un atto di giurisdizione o per un comportamento strumentale all'atto di giurisdizione da compiere o già compiuto, per favorire o danneggiare una parte.

La tesi della configurabilità del delitto di corruzione in atti giudiziari nella forma susseguente era stata successivamente ribadita, con la precisazione che l'ampiezza della disposizione incriminatrice *de qua* (che racchiudeva tutte le ipotesi di corruzione, propria e impropria, antecedente e susseguente, assoggettandole alla medesima pena) mirava ad assicurare un'ampia tutela della funzione giudiziaria, costituzionalmente prevista per il riconoscimento dei diritti fondamentali ed il rispetto del principio di legalità, beni che non potevano essere garantiti da un "magistrato" che avesse mercificato in qualsiasi modo la sua funzione. Di qui la conclusione che il delitto di corruzione in atti giudiziari ben potesse essere posto in essere attraverso la ricezione di un'utilità dopo il compimento di un atto, pur conforme ai doveri d'ufficio, che, funzionale a un procedimento giudiziario, costituisse strumento per procurare un favore o un danno ad una delle parti di un processo civile, penale o amministrativo⁵.

⁵ Sez. VI, 25 maggio 2009 n. 36323, Drassich, rv. 244970 – 244974. In termini particolarmente sintetici, l'orientamento era stato ulteriormente ribadito da Sez. VI, 9 luglio 2007 n. 35118, Fezia, rv. 237287, che aveva risposto al rilievo difensivo circa l'impossibilità di riconoscere la responsabilità del corruttore per il delitto di corruzione in atti giudiziari susseguente per compimento di atto conforme ai doveri d'ufficio, richiamando l'orientamento per il quale anche la corruzione in atti giudiziari impropria poteva integrare il delitto di cui all'art. 319^{ter} cod. pen., là dove le utilità economiche costituissero il prezzo della compravendita della funzione giudiziaria, considerata nel suo complessivo svolgimento, sia trascorso che futuro.

La dottrina assolutamente dominante era orientata in senso negativo; a sostegno della configurabilità della corruzione susseguente in atti giudiziari, una dottrina minoritaria aveva ritenuto di valorizzare il significato dell'accordo successivo come "ratifica" di un riconoscimento del favore ricevuto a mezzo dell'atto giudiziario posto in essere dal corrotto.

Con la sentenza del **25 febbraio – 21 aprile 2010, n. 15208, Mills, rv. 246581–9**, le Sezioni Unite, hanno risolto il contrasto aderendo all'orientamento "estensivo". Il principio affermato è stato così massimato:

Massima n. 246581

Il delitto di corruzione in atti giudiziari si configura pur quando il denaro o l'utilità siano ricevuti, o di essi sia accettata la promessa, per un atto già compiuto, cosiddetta corruzione susseguente. (Fattispecie relativa a falsa deposizione testimoniale resa nell'ambito di un processo penale).

Il Supremo collegio, premesso che, come già enunciato dalle **Sezioni Unite civili** (**sentenza 5.7.1982, n. 4000**), ai sensi dell'art. 12, comma 1, delle preleggi, il primo canone interpretativo della norma giuridica è quello letterale, dovendosi prevalentemente attribuire alla legge il senso <<fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse>> (laddove all'interprete è consentito il ricorso alla c.d. "interpretazione logica" solo successivamente, ove il senso letterale della norma non dovesse risultare di univoca e chiara interpretazione), ha, anzitutto, richiamato la "inequivoca" formulazione letterale dell'art. 319 *ter*, che riconnette la sanzione in esso prevista ai <<fatti indicati negli artt. 318 e 319>>, ovvero a tutti i tipi di corruzione (propria, impropria, antecedente e susseguente).

Attraverso l'esclusione della corruzione susseguente dall'ambito applicativo dell'art. 319 *ter* si violerebbe il principio di legalità, poiché verrebbe arbitrariamente limitato l'ambito del rinvio operato nel primo comma della norma a tutti i fatti di corruzione previsti dagli artt. 318 e 319 c.p., alla sola corruzione antecedente.

Con riguardo alla finalità di <<favorire o danneggiare una parte in un processo civile, penale o amministrativo>>, valorizzata dall'indirizzo minoritario quale indice

della non configurabilità della corruzione in atti giudiziari in forma susseguente, la Corte ha precisato che, tenuto anche conto della formulazione del secondo comma dell'art. 319 *ter* (che prevede un'aggravante ad effetto speciale nel caso in cui <<dal fatto deriva l'ingiusta condanna di taluno ...>>), deve ritenersi che detto fine vada riferito al pubblico ufficiale, poiché è questi che, compiendo un atto del proprio ufficio, può incidere sull'esito del processo: è l'atto o il comportamento processuale che deve, dunque, essere contrassegnato da una finalità non imparziale, non la condotta di accettazione della promessa o di ricezione del denaro o di altra utilità, in quanto l'anzidetta peculiare direzione della volontà costituisce connotato soggettivo della condotta materiale del pubblico ufficiale.

Ciò che assume rilievo, è la finalità perseguita al momento del compimento dell'atto del pubblico ufficiale: se essa è diretta a favorire o danneggiare una parte in un processo, è indifferente che l'utilità data o promessa sia antecedente o susseguente al compimento dell'atto, come pure è irrilevante stabilire se l'atto in concreto sia, o non, contrario ai doveri di ufficio.

Il valore del profilo soggettivo diviene così preponderante ai fini della ipotizzabilità del fatto di corruzione giudiziaria, tanto da elidere la distinzione tra atto contrario ai doveri di ufficio e atto di ufficio, assumendo rilievo esponenziale il presupposto che l'autore del fatto sia venuto meno al dovere di imparzialità e terzietà (non solo soggettiva, ma anche oggettiva) costituzionalmente presidiato, così da alterare la corretta dialettica processuale.

Si tratta, in altri termini, di un "comportamento psicologicamente orientato", riconducibile a quelli che, come rilevato in dottrina, "*per la loro stessa natura o per i modi di estrinsecazione nella realtà, parlano, per così dire, il linguaggio del dolo*".

Del resto, sia in presenza di una corruzione antecedente che di una corruzione susseguente, l'attività giudiziaria resta comunque negativamente influenzata dall'atto o dal comportamento contrario ai doveri d'ufficio, mediante il quale si realizza il fine perseguito dal pubblico ufficiale; anche nell'ipotesi di corruzione susseguente, dunque, ove l'atto del pubblico ufficiale si inserisca nel contesto di una condotta che non ha ancora assunto rilevanza penale con riferimento al delitto di corruzione e che tale rilevanza assume se, successivamente all'atto o al comportamento, il pubblico ufficiale accetta denaro o altra utilità (ovvero la loro

promessa) per averlo realizzato, si è in presenza di una strumentalizzazione della pubblica funzione, realizzata (come è tipico della corruzione in atti giudiziari), attraverso uno sviamento della giurisdizione.

Né argomentazioni decisive in senso contrario potrebbero, aggiunge la Corte, farsi derivare dalla pretesa continuità normativa dell'art. 319-*ter* rispetto all'art. 319, comma 2, che, nella formulazione anteriore alla sua sostituzione ad opera dell'art. 7 della legge n. 86 del 1990, prevedeva un aumento della pena per la corruzione propria antecedente se dal fatto derivava il favore o il danno di una parte in un processo: la legge n. 86/1990 ha, infatti, introdotto un'autonoma figura delittuosa per la corruzione in atti giudiziari, in un contesto generalmente mirante all'inasprimento delle sanzioni per i fatti di corruzione, con lo scopo pratico di sottrarre la preesistente aggravante al giudizio di bilanciamento, e di anticipare la soglia della tutela (e, quindi, della punibilità), al più ampio fine di rafforzare il dovere di imparzialità incombente su tutti i pubblici dipendenti, e in particolar modo su coloro che partecipano, con un ruolo potenzialmente decisivo, all'attuazione della giurisdizione.

Proprio considerata la volontà di porre in essere una più incisiva tutela della funzione giurisdizionale, non è dato comprendere per quale ragione la stessa dovrebbe operare solo con riguardo alla corruzione antecedente, e non anche per quella susseguente, che dovrebbe essere immotivatamente relegata nell'ambito della sfera di operatività degli artt. 318 e 319 c.p., venendo conseguentemente parificata ad una corruzione "comune".

Sarebbe del resto assolutamente irrazionale ed asistemico il fatto di dover rinvenire la disciplina penalistica della corruzione in atti giudiziari addirittura in tre norme: la corruzione antecedente, propria e impropria, nell'art. 319 *ter*; quella impropria susseguente nell'art. 318, comma 2; quella propria susseguente nell'art. 319.

Quanto al preteso "appiattimento" sanzionatorio nei confronti di condotte aventi un diverso valore offensivo, che si realizzerebbe una volta accolto l'orientamento "estensivo", si è, infine, osservato che la corruzione susseguente in atti giudiziari non è necessariamente meno lesiva del bene tutelato, comportando pur sempre la stessa una strumentalizzazione della funzione che, nei singoli casi concreti, ben può

assumere connotazioni di gravità non inferiori a quelle che caratterizzano la corruzione antecedente in atti giudiziari.

1.1. Altre questioni.

Sempre con riguardo al reato di cui all'art. 319-ter c.p., le Sezioni Unite, richiamando orientamenti già consolidati, hanno ribadito (**massima n. 246582**) che ai fini della configurabilità del delitto di cui all'art. 319-ter cod. pen., è "atto giudiziario" l'atto funzionale ad un procedimento giudiziario, e si ponga quale strumento per arrecare un favore o un danno ad una delle parti di un processo civile, penale o amministrativo; ne consegue che, agli indicati fini, va ritenuto "atto giudiziario" anche la deposizione testimoniale resa nell'ambito di un processo penale⁶.

Hanno, infine, precisato che al testimone va riconosciuta la qualifica di "pubblico ufficiale", ai sensi dell'art. 357, comma 1, c.p.⁷, e che nessun profilo di ostatività è rinvenibile con riferimento ai rapporti tra il reato di corruzione in atti giudiziari e quello di falsa testimonianza, stante la "differenza strutturale" tra tali due fattispecie⁸.

⁶ Così, in precedenza, Sez. VI, 25 maggio 2009, n. 36323, Drassich, rv. 244972.

⁷ Così, in precedenza, Sez. I, 23 gennaio 2003, n. 6274, P.M. in proc. Chianese, rv. 223566; Sez. I, 13 marzo 2003, n. 17011, P.M. in proc. Cotrufo ed altri, rv. 224253; Sez. I, 26 novembre 2002, Catalano, rv. 224340; Sez. I, 16 febbraio 2001, n. 15542, Pelini ed altri, rv. 219262; Sez. VI, 10 maggio 1996, n. 6406, Arcuri, rv. 205102; Sez. VI, 12 maggio 1993, n. 8245, Tedesco, rv. 194956.

⁸ Con riguardo all'individuazione del rapporto di genere a specie tra norme penali incriminatrici, cfr. anche Sez. Un., 7 giugno 2001, n. 23427, P.G. in proc. Ndiaye, rv. 218771.

2. Violazione di sigilli: la questione controversa.

Le Sezioni Unite sono state chiamate a decidere

<<se si configuri il reato di violazione di sigilli quando al condotta riguarda sigilli apposti per impedire l'uso illegittimo della cosa>>

Secondo un **primo orientamento**, che appariva maggioritario, l'oggetto del reato di cui all'art. 349 c.p. era da individuare nella tutela dell'intangibilità della cosa rispetto ad ogni atto di disposizione o di manomissione, dovendosi ricondurre alla finalità di assicurare la conservazione della cosa anche l'interdizione dell'uso disposta dall'autorità, senza che rilevino le finalità o le ragioni del provvedimento limitativo: il fine di “conservazione” ricomprendeva di necessità anche quello di impedire l'uso della cosa⁹.

Altro orientamento, sicuramente minoritario, riteneva insussistente il delitto di violazione dei sigilli quando questi ultimi fossero apposti per un fine diverso da quello di assicurare la conservazione o l'identità di una cosa¹⁰.

Con la sentenza del **26 novembre 2009 – 10 febbraio 2010, n. 5385, D'Agostino, rv. 245584**, le Sezioni Unite, hanno risolto il contrasto, aderendo all'orientamento in precedenza prevalente. Il principio affermato è stato così massimato:

Massima n. 245584

⁹ Sez. VI, 11 dicembre 1969, n. 2401/70, Del Giudice, rv. 114231; Sez. VI, 22 febbraio 1984, n. 4943, Cioce, rv. 164495; Sez. VI, 16 aprile 1986, n. 10666, Ventimiglia, rv. 173903; Sez. VI, 8 aprile 1992, n. 5311, P.M. in proc. Del Medico, rv. 190180; Sez. VI, 28 aprile 1993, n. 7961, Di Filippo, rv. 194900; Sez. III, 26 novembre 2003, n. 2600, Biondo, rv. 227398; Sez. III, 12 gennaio 2007, n. 6417, Battello, rv. 236178.

¹⁰ Sez. VI, 9 luglio 1982, n. 7934, Villanis, rv. 155056; Sez. VI, 30 aprile 1988, n. 5248, Clemente di San Luca, rv. 178261; Sez. III, 14 ottobre 1999, n. 13710, Gallo, rv. 214819; Sez. II, 12 dicembre 2003, n. 3416/04, Minopoli, rv. 227865.

Il reato di violazione di sigilli è configurabile anche nel caso in cui i sigilli siano stati apposti esclusivamente per impedire l'uso illegittimo della cosa, perchè questa finalità deve ritenersi compresa in quella, menzionata nell'art. 349 cod. pen., di assicurare la conservazione o la identità della cosa. (Nella specie, i sigilli erano stati apposti dalla Polizia municipale ad una macchinetta da caffè e ad una scaffalatura in cui erano esposte bevande, all'interno di un pubblico esercizio nel quale si effettuava attività di somministrazione di alimenti e bevande senza autorizzazione).

Le Sezioni Unite hanno motivato l'adesione alla soluzione proposta dall'orientamento prevalente osservando che *"ad essa conducono i criteri propri della interpretazione logica cui, ai sensi dell'art. 12 delle Disposizioni sulla legge in generale, il giudice deve fare ricorso, con il solo limite rappresentato dalla lettera della norma nella sua massima capacità di espansione, per stabilire quale sia la reale intenzione del legislatore"*.

Muovendo da tale premessa, rileva il Supremo Collegio come, sotto il profilo storico, il vigente testo dell'art. 349 si pone in linea con le omologhe previsioni sanzionatorie contemplate dal precedente art. 201 del Codice penale del 1889, a sua volta mutuato dai codici preunitari (il Codice sardo del 1859, che riprendeva la comune casistica del Codice francese del 1810, ed il Codice toscano): *"si tratta dunque di una norma elaborata secondo tecniche e con riferimento a realtà molto lontane nel tempo, sicché più che all'aspetto descrittivo è all'esigenza da cui è ispirata che occorre avere riguardo"*.

Tale esigenza è stata sempre individuata dalla più autorevole dottrina e dalla giurisprudenza della Corte di legittimità nell'interesse di assicurare il normale funzionamento della pubblica amministrazione in senso lato, garantendo il rispetto dovuto a quelle custodie materiali - meramente simboliche, in quanto costituenti non tanto un mezzo di impedimento fisico all'attività interdetta, quanto piuttosto un segno di avvertimento delle conseguenze giuridiche di tale attività - mediante le quali si manifesta la volontà dello Stato diretta a preservare determinate cose da ogni atto di disposizione o di manomissione da parte di persone non autorizzate.

E proprio perché questo interesse dello Stato si presenta in moltissimi campi, l'ambito di possibile applicazione dell'art. 349 risulta molto ampio.

Ciò premesso, lo sforzo esegetico del Supremo Collegio si è spostato all'analisi comparativa delle disposizioni che tutelano l'intangibilità della "res", precisando come *"quella sulla violazione dei sigilli chiaramente rappresenta, come è stato rilevato in dottrina, una forma di tutela <<prodromica>>, in quanto non diretta immediatamente sulla materialità dei beni custoditi ma incentrata sulla repressione dei comportamenti che incidono sui segni esteriori della custodia"*.

Per tali ragioni, le Sezioni Unite hanno ritenuto che il profilo "funzionale" risulta decisivo, insieme a quello "sistematico", ai fini della risoluzione della questione controversa.

Ed invero, *"poiché il sigillo si configura come un mezzo di portata generale destinato a rafforzare la protezione delle cose che l'autorità giudiziaria o amministrativa è autorizzata dalla legge a rendere indisponibili per il perseguimento dei suoi compiti istituzionali, appare del tutto coerente ritenere che l'effettiva voluntas legis sia di attribuire la stessa ampiezza anche alla tutela penale che a tale strumento si è inteso riconoscere"*.

A tal proposito, da un lato è stato valorizzato l'orientamento di autorevole dottrina, la quale, pur apparentemente contrastando un'esegesi così ampia della formula normativa (per il rilievo che le espressioni usate nella norma farebbero riferimento alla "res" nella sua materialità), finisce tuttavia per riconoscere che *"le finalità indicate dall'art. 349 c.p. non sono di per sé escluse dalla eventuale compresenza di fini ed obiettivi ulteriori rispetto alla conservazione o alla identità della cosa, che si vogliono strumentalmente garantire"*¹¹; dall'altro, è stata sottolineata l'importanza, in chiave interpretativa, di quella giurisprudenza che bene evidenzia come contrasterebbe in modo evidente con la *ratio* dell'incriminazione, concludere che siano sottratte alla tutela penale apprestata dall'art. 349 molte ed importanti ipotesi di sequestro cautelare disposto dall'autorità giudiziaria. A questa conseguenza si perverrebbe ove si aderisse all'orientamento, formatosi sui ricordati

¹¹ M. ROMANO, Commentario sistematico al codice penale - I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei privati - Le qualifiche soggettive pubblicistiche, II, Milano, 2002, p. 157.

casi di sequestro amministrativo, che privilegia l'interpretazione strettamente letterale della norma.

Ciò, a parere del Supremo Collegio, si verificherebbe in particolare *“per il sequestro preventivo penale (art. 321 c.p.p.) - in relazione al quale l'applicabilità dell'art. 349 c.p. è stata invece specificamente ritenuta – che è preordinato proprio ad impedire la disponibilità della cosa pertinente al reato, per evitare che dall'uso di essa possa derivare l'aggravamento o la protrazione delle conseguenze o l'agevolazione della commissione di altri reati”*.

Cap. 2.
Delitti contro il patrimonio.

1. Ricettazione: la questione controversa. I rapporti con la contravvenzione di acquisto di cose di sospetta provenienza (art. 712 c.p.).

Le Sezioni Unite sono state chiamate a decidere

<<se sia configurabile il dolo del delitto di ricettazione nel caso in cui l'agente abbia la consapevolezza della concreta possibilità che la cosa provenga da delitto>>

Un orientamento sosteneva l'incompatibilità del dolo eventuale con il delitto di ricettazione, facendo leva su un'interpretazione coordinata delle fattispecie di cui agli articoli 648 e 712: in questa prospettiva, l'elemento psicologico del delitto di cui all'art. 648 richiederebbe necessariamente il dolo diretto, ossia la piena consapevolezza della provenienza illecita della *res* e non il mero sospetto, od il dubbio in ordine ad essa, atteggiamenti questi riconducibili nel paradigma dell'art. 712, che punisce l'acquisto o la ricezione di cose che, per le obiettive condizioni stabilite dalla norma, denuncino, di per sé, il sospetto di un'origine di natura illecita ed impongano all'acquirente, indipendentemente anche dall'effettiva sussistenza di un reato presupposto, l'obbligo di ragionevoli accertamenti sulla liceità o meno della provenienza¹². Si è successivamente, più volte, ribadito che *«il dolo eventuale non è compatibile con il delitto di ricettazione poiché la rappresentazione dell'eventualità che la cosa che si acquista, o comunque si riceve, provenga da delitto equivale al dubbio, mentre l'elemento psicologico della ricettazione esige la piena consapevolezza della provenienza delittuosa dell'oggetto. Per contro il dubbio motivato dalla rappresentazione della possibilità dell'origine delittuosa dell'oggetto per circostanze idonee a suscitare perplessità sulla lecita provenienza dello stesso,*

¹² Così, Sez. II, 2 luglio 1982, n. 1180/83, Blanc, rv. 157354.

integra la specifica ipotesi di reato prevista dall'art. 712 c. p., che punisce l'acquisto di cose di sospetta provenienza"¹³.

A questo orientamento venivano ricondotte le decisioni che, ai fini della configurabilità del dolo nel delitto di ricettazione, ritenevano la necessità della certezza della provenienza illecita della *res*, che poteva essere desunta anche dagli elementi delineati dall'art. 712, purché i sospetti sulla legittima provenienza delle cose stesse fossero così gravi ed univoci da ingenerare, in qualsiasi persona di media levatura intellettuale, e secondo la più comune esperienza, la certezza che non potesse trattarsi di cose legittimamente detenute da chi le offre¹⁴; analoghe affermazioni sono contenute in numerose decisioni che per riconoscere l'esistenza del dolo diretto utilizzano dati probatori che nella maggior parte dei casi avrebbero potuto più correttamente essere dimostrativi di un dolo eventuale¹⁵.

L'**orientamento contrario**¹⁶ riteneva che l'elemento psicologico della ricettazione potesse essere integrato anche dal dolo eventuale, ossia dalla mera accettazione del rischio che la cosa acquistata o ricevuta fosse di provenienza delittuosa, in ordine alla consapevolezza della quale l'agente si fosse trovato in condizione di dubbio. A sostegno dell'orientamento, da un lato si osservava che il dolo eventuale è figura generale dell'elemento psicologico del delitto, dall'altro, si attribuiva alla contravvenzione di cui all'art. 712 natura esclusivamente colposa, ravvisando la configurabilità della ricettazione in tutti i casi in cui la condotta dell'agente fosse sorretta da un atteggiamento doloso, anche se nelle forme del mero dolo eventuale¹⁷.

¹³ Sez. II, 14 maggio 1991, n. 9271, Castelli, rv. 187933; conformi, Sez. III, 3 aprile 1992 n. 3/93, Nicoletti, rv. 192637, e Sez. II, 16 novembre 1999 n. 1453/00, Pasotti, rv. 215392.

¹⁴ Così Sez. II, 20 giugno 1996 n. 8072, Coletto, rv. 205609.

¹⁵ Così Sez. II, 21 febbraio 1995, n. 3237, Quasdallah; Sez. VI, 4 giugno 1997, n. 6753/98, Finocchi, rv. 211014; Sez. IV, 12 dicembre 2006, n. 4170/07, Azzaouzi, rv. 235897.

¹⁶ Sez. II, 22 novembre 2007, n. 45256, Lapertosa, rv. 238515; Sez. II, 28 novembre 2008, n. 46966, Gorgoni; Sez. II, 17 dicembre 2008, n. 2807/09, Dragna; Sez. II, 18 febbraio 2009, n. 13358, Rubes; Sez. II, 2 aprile 2009, n. 17813, Ricciardi.

¹⁷ Cfr., sul punto, Sez. II, 12 febbraio 1998, n. 3783, Conti, rv. 210447, che aveva valorizzato il tenore letterale dell'art. 712 c.p., che punisce non chi ha acquistato o ricevuto cose di cui "si sospetti" la provenienza da reato ma chi quelle cose ha acquistato o ricevuto quando "si abbia motivo di sospettare" la suddetta provenienza: di qui, la considerazione che la contravvenzione incrimina "*la mancanza di diligenza nel*

Ai fini della soluzione della questione controversa appariva, pertanto, indispensabile individuare i profili distintivi dei reati di cui agli artt. 648 e 712 c.p. In proposito, un orientamento, sicuramente maggioritario, collocava il *discrimen* tra ricettazione e incauto acquisto sul piano dell'elemento soggettivo; altro orientamento affrontava, al contrario, la questione avendo riguardo all'elemento oggettivo, ma giungeva a conclusioni non univoche.

Anche il panorama delle opinioni dottrinali era molto articolato, ed entrambi gli orientamenti in questione erano autorevolmente sostenuti.

Con la sentenza del **26 novembre 2009 – 30 marzo 2010, n. 12433, Nocera, rv. 246323 - 5**, le Sezioni Unite, hanno risolto il contrasto, aderendo all'orientamento in precedenza prevalente, e definendo, altresì, i rapporti tra il delitto e la contravvenzione. I principi affermati sono stati così massimati:

Massima n. 246323

In tema di ricettazione, il dolo eventuale riguarda, oltre alla verifica dell'evento, il presupposto della condotta, consistendo, in questo caso, nella rappresentazione della possibilità dell'esistenza del presupposto stesso e nell'accettazione dell'eventualità di tale esistenza.

verificare la provenienza della res quando vi sia una oggettiva ragione di sospetto in ordine a detta provenienza". A sostegno dell'orientamento si era poi pronunciata Sez. II, 15 gennaio 2001, n. 14170, Macchia, rv. 218494, che aveva optato per la configurabilità del dolo eventuale in relazione al delitto di ricettazione, osservando che due sono le possibilità che si presentano in concreto: (1) l'agente si è posto il quesito circa la legittima provenienza della *res*, risolvendolo nel senso dell'indifferenza alla soluzione; (2) l'agente è stato negligente, perché, pur sussistendo oggettivamente il dovere di sospettare circa l'illecita provenienza dell'oggetto – a causa della qualità di quest'ultimo o per la condizione di chi lo offre ovvero per la sproporzionata entità del prezzo – non si è posto il problema. Nel primo caso, «*sussiste il dolo eventuale, poiché il soggetto ha affrontato consapevolmente il rischio di violare il codice penale, ricevendo una cosa che può provenire da delitto e d'incorrere nelle conseguenti sanzioni*»; nel secondo caso, invece, la condotta tenuta dall'agente è meramente colposa, perché egli non si è avvalso degli ordinari criteri di prudenza e diligenza per svolgere l'accertamento che la situazione concreta gli imponeva.

Massima n. 246324

L'elemento psicologico della ricettazione può essere integrato anche dal dolo eventuale, che è configurabile in presenza della rappresentazione da parte dell'agente della concreta possibilità della provenienza della cosa da delitto e della relativa accettazione del rischio, non potendosi desumere da semplici motivi di sospetto, né potendo consistere in un mero sospetto. (In motivazione, la Corte ha precisato che, rispetto alla ricettazione, il dolo eventuale è ravvisabile quando l'agente, rappresentandosi l'eventualità della provenienza delittuosa della cosa, non avrebbe agito diversamente anche se di tale provenienza avesse avuto la certezza).

Massima n. 246325

Ai fini della configurabilità della contravvenzione di acquisto di cose di sospetta provenienza non occorre che sia accertata la provenienza delle cose da reato, perché è richiesta solo la prova dell'acquisto o della ricezione, senza gli opportuni accertamenti, di cose rispetto alle quali l'agente abbia motivi di sospetto circa la loro provenienza, come indicati nell'art. 712 cod. pen.

Le Sezioni unite hanno premesso la riferibilità del dolo eventuale (non all'evento, bensì) ad un presupposto del fatto, quale è, nella ricettazione, la provenienza illecita della *res*¹⁸, osservando che il dubbio che in ipotesi sussista in proposito è agevolmente superabile perché *“il dolo eventuale è una figura di costruzione giurisprudenziale e dottrinale e non c'è ragione di ritenere che essa*

¹⁸ La giurisprudenza di legittimità ha affrontato le questioni relative al dolo eventuale con riferimento all'evento del reato: Sez. un. 12 ottobre 1993 n. 748/94, Cassata, rv. 195804; Sez. un. 14 febbraio 1996 n. 3571, Mele, rv. 204167; Sez. un. 6 dicembre 1991 n. 3428, Casu ed altri, rv. 189405. Al dolo eventuale come accettazione del rischio di verifica dell'evento ha fatto riferimento anche Sez. un., 12 luglio 2005 n. 231672, Mannino, rv. 231672. Sulla riferibilità del dolo eventuale al presupposto della condotta si è invece soffermata Sez. V, 14 marzo 2007 n. 15791, Saladino, rv. 236554, secondo cui nel delitto di furto è ravvisabile il dolo eventuale quando sia rimasta accertata l'accettazione, da parte dell'agente, del rischio che la cosa di cui si impossessa possa legittimamente appartenere ad altri.

possa riferirsi al solo evento del reato e che l'atteggiamento psicologico nel quale la si fa consistere non possa riguardare anche i presupposti".

L'elemento psicologico del reato è costituito, prima che da una componente volitiva, da una componente rappresentativa, che investe il fatto nel suo complesso e, quindi, non solo gli effetti della condotta ma anche gli altri elementi della fattispecie. Se si ritiene, dunque, che il dolo sia costituito dalla rappresentazione e volizione del fatto antigiuridico o anche, nel caso di dubbio, dalla sua accettazione, alla quale si collega secondo la giurisprudenza il dolo eventuale, non vi è ragione di distinguere il caso in cui il dubbio cade sulla verifica dell'evento, che viene accettato, da quello in cui cade su un presupposto: *"in un caso e nell'altro l'agente si rappresenta la possibilità di commettere un delitto e ne accetta la realizzazione: egli non si astiene dal tenere una condotta ben sapendo che può dar luogo a un illecito, anche se questo non viene direttamente voluto"*.

Dopo avere ricostruito i diversi orientamenti delineatisi in ordine alla questione controversa, le Sezioni unite hanno osservato che nessuno dei due può essere integralmente condiviso:

(a) non il secondo, *"che arriva all'eccesso di espungere dalla fattispecie dell'art. 712 c.p. anche i casi in cui l'agente abbia un mero sospetto sulla provenienza della cosa"*; è vero che l'art. 712 fa riferimento non ad una situazione soggettiva, ma ad una oggettiva situazione di sospetto, ma è anche vero che nulla fa ritenere che la disposizione sia inapplicabile nell'ipotesi in cui i dati oggettivi in essa indicati abbiano determinato un sospetto nell'agente, interpretazione questa che limiterebbe oltre il ragionevole e senza una sicura base testuale il campo di applicazione dell'incauto acquisto;

(b) neanche il primo, perché dal riconoscimento che nel caso di sospetto è ravvisabile un incauto acquisto trae la conclusione ingiustificata che sia di pertinenza di questa fattispecie tutta l'area che il dolo eventuale potrebbe occupare nel reato di ricettazione: tale orientamento, *"non considera da un lato che il dolo eventuale può riferirsi a situazioni soggettive che investono la provenienza della cosa in forme ben più impegnative di quella del mero sospetto, pur non arrivando a costituire una forma di dolo diretto, e dall'altro che l'art. 712 c.p., a differenza dell'art. 648 c.p., non intende punire l'acquisto o la ricezione di cose con tale*

provenienza ma più semplicemente l'acquisto o la ricezione di cose rispetto alle quali si abbiano motivi di sospetto, senza aver prima compiuto gli opportuni accertamenti". L'elemento soggettivo della contravvenzione di cui all'art. 712, quindi, non concerne la provenienza illecita della cosa ma i relativi accertamenti, che non avrebbero potuto essere omessi, e i motivi di sospetto che li rendevano necessari.

Se ne è desunto che *“ai fini della configurabilità della contravvenzione di acquisto di cose di sospetta provenienza non occorre che sia accertata la provenienza delle cose da reato, perché è richiesta solo la prova dell'acquisto o della ricezione, senza gli opportuni accertamenti, di cose rispetto alle quali l'agente abbia motivi di sospetto circa la loro provenienza, come indicati nell'art. 712 cod. pen.”*¹⁹.

Ciò premesso, in merito alla questione controversa le Sezioni unite sono partite dal rilievo dell'insussistenza di argomenti convincenti per ritenere che in ogni ipotizzabile caso di dolo eventuale l'agente dovrebbe rispondere della contravvenzione dell'art. 712, e non di ricettazione, sia perché si tratta di una forma di dolo di per sé compatibile con il delitto previsto dall'art. 648, sia perché non può ritenersi che tale forma integri tipicamente la fattispecie contravvenzionale.

Con specifico riferimento all'accertamento dell'elemento psicologico, si è evidenziato che, rispetto alla ricettazione, il dolo eventuale generalmente - a meno che non emerga dalle stesse dichiarazioni dell'agente - viene desunto dalle circostanze del caso, circostanze, indicative della possibile provenienza da delitto della *res*, che ben possono coincidere, e normalmente coincidono, con quelle che l'art. 712 individua come motivi di sospetto; d'altra parte, è anche vero che dai semplici e soli motivi di sospetto indicati dall'art. 712 il giudice non può desumere l'esistenza di un dolo eventuale, perché altrimenti, per le cose provenienti da delitto (e non da contravvenzione), l'incauto acquisto verrebbe nella maggior parte dei casi trasformato in una ricettazione.

Fermo restando, dunque, che *“la ricettazione può essere sorretta anche da un dolo eventuale”*, il relativo accertamento non può essere desunto da semplici motivi

¹⁹ Il principio è in linea con vari precedenti, tra i quali Sez. II, 1 ottobre 1980, n. 2232/81, Acquafredda, rv. 148059; in senso contrario, Sez. II, 10 giugno 1994, n. 7661, Manduano, rv. 198688.

di sospetto e non può consistere in un mero sospetto: *“occorrono per la ricettazione circostanze più consistenti di quelle che danno semplicemente motivo di sospettare che la cosa provenga da delitto, sicché un ragionevole convincimento che l’agente ha consapevolmente accettato il rischio della provenienza delittuosa può trarsi solo dalla presenza di dati di fatto inequivoci, che rendano palese la concreta possibilità di una tale provenienza”*.

Il dolo eventuale nella ricettazione richiede dunque un atteggiamento psicologico che, pur non attingendo il livello della certezza, si colloca su un gradino immediatamente più alto di quello del mero sospetto, configurandosi in termini di rappresentazione da parte dell’agente della concreta possibilità della provenienza della cosa da delitto; affinché possa ravvisarsi il dolo eventuale si richiede più di un semplice motivo di sospetto, rispetto al quale l’agente potrebbe avere un atteggiamento psicologico di disattenzione, di noncuranza o di mero disinteresse: *“è necessaria una situazione fattuale di significato inequivoco, che impone all’agente una scelta consapevole tra l’agire, accettando l’eventualità di commettere una ricettazione, e il non agire”*.

Richiamando un criterio elaborato in dottrina per descrivere il dolo eventuale, si conclude che, in relazione alla ricettazione, esso *“è ravvisabile quando l’agente, rappresentandosi l’eventualità della provenienza delittuosa della cosa, non avrebbe agito diversamente anche se di tale provenienza avesse avuta la certezza”*.

SEZIONE II

PROCEDURA PENALE

Cap. 4.

Prove.

1. Testimonianza. Capacità e forme di assunzione: la questione controversa.

Le Sezioni Unite sono state chiamate a decidere

<<se l'indagato possa assumere l'ufficio di testimone, in procedimento connesso o per un reato collegato nel quale sia anche persona offesa, senza il rispetto delle norme che regolano l'assunzione delle dichiarazioni del teste assistito>>

Un consolidato orientamento, confermato anche all'indomani dell'entrata in vigore della legge n. 63 del 2001, riteneva che l'incompatibilità a testimoniare non sussiste quando l'imputato di un reato connesso o collegato sia anche persona offesa dal reato rispetto al quale sia chiamato a deporre; in tal caso, quest'ultima veste è destinata a prevalere, con la conseguenza che egli deve essere esaminato in qualità di testimone e con l'obbligo di rispondere secondo verità. Si aggiungeva che, in tal caso, *“la citazione quale parte lesa è imposta ... dal comma 4 dell'art. 429 cod. proc. pen. (che concerne il decreto che dispone il giudizio), il cui dettato prevale, in base al principio della ricerca della prova, sulla disposizione in tema incompatibilità con l'ufficio di testimone”*²⁰.

L'orientamento si poneva in linea di continuità con la giurisprudenza *ante riforma*²¹, oltre che con l'orientamento assolutamente dominante formatosi sotto la vigenza del codice di rito del 1930, ferma nel riconoscere che l'imputato, il quale

²⁰ In tal senso, Sez. VI, 19 febbraio 2003, n. 15107, Alberghini, rv. 226435; Sez. F, 22 luglio 2004, n. 33312, Bombara, rv. 229953; Sez. V, 20 aprile 2004, n. 24102, Esposito, rv. 228113; Sez. VI, 9 febbraio 2005, n. 10084, Deni, rv. 231219; Sez. III, 24 febbraio 2004, n. 15476, Mesanovic, rv. 228546; Sez. V, 3 luglio 2008, n. 41169, Gedle, rv. 241594; Sez. V, 19 febbraio 2008, n. 804, Giaccone, non massimata; Sez. III, 15 novembre 2007, n. 357/08, Bulica, rv. 238696; Sez. VI, 29 ottobre 2008, n. 1871/09, Nicolè, rv. 242368; Sez. V, 11 dicembre 2008, n. 2096/09, De Marco, rv. 242545).

²¹ Sez. V, 16 febbraio 2000, n. 4688, Santoro, rv. 215982; Sez. VI, 5 giugno 2000, n. 8131, Pinto, rv. 216927.

fosse persona offesa rispetto ad un reato attribuito ad un coimputato, poteva essere sentito come testimone nel procedimento che riguardava quest'ultimo, anche quando non fosse stato assolto in giudizio con una delle formule previste dall'art. 348, comma 3, dovendo prevalere, nel contrasto fra tale norma e l'art. 408, che rendeva obbligatorio l'esame dell'offeso, quest'ultima disposizione in virtù del principio della libera ricerca della verità²².

In contrasto con l'orientamento in precedenza dominante, la V Sezione (25 settembre 2007, n. 39050, Costanza, rv. 238188), ha ritenuto che *“l'imputato di reato reciproco, non ancora definitivamente giudicato, che renda dichiarazioni su fatti che concernono la responsabilità di altri, assume, in base all'art. 197-bis cod. proc. pen., la veste di testimone assistito sicché, qualora egli sia sentito come testimone senza le garanzie previste da tale norma, dette dichiarazioni non sono utilizzabili ex art. 64, comma 3-bis, cod. proc. pen.”*. Naturalmente ciò implica che, in assenza di dette dichiarazioni, *“la persona offesa di un reato che sia anche imputata di altro reato commesso in danno dell'offensore, da considerare quindi collegato ai sensi dell'art. 371, comma 2, lett. b), cod. proc. pen., deve essere sentita non come teste ma nelle forme di cui all'art. 210, comma 6, cod. proc. pen.”*²³, il quale prevede che *“alle persone imputate di un reato collegato a norma dell'art. 371, comma 2, lett. b), che non hanno reso in precedenza dichiarazioni concernenti la responsabilità dell'imputato, va dato l'avvertimento previsto dall'art. 64, comma 3 lett. c), e, se esse non si avvalgono della facoltà di non rispondere, assumono l'ufficio di testimone”* e che *“le dichiarazioni rese vanno valutate secondo la regola dettata dall'art. 192, comma 3, cod. proc. pen.”*, cioè unitamente agli altri elementi di prova che ne confermano l'attendibilità²⁴.

²² Cfr., *ex plurimis*, Sez. VI, 26 novembre 1982, n. 832/83, Tomagnini, rv. 157177; Sez. VI, 14 aprile 1983, n. 6484, Pongiluppi, rv. 159905; Sez. II, 1° giugno 1978, n. 14773, Masetti, rv. 140424; Sez. I, 19 maggio 1978, n. 11916, Lupino, rv. 140053; Sez. I, 16 novembre 1978, n. 352/79, Cristani, rv. 137601; Sez. I, 15 marzo 1977, n. 9062, Bruni, rv. 136432; Sez. I, 14 ottobre 1974, n. 4682/75, Sacco, rv. 129947; Sez. II, 28 aprile 1975, n. 8012, Fessia, rv. 130608.

²³ Sez. V, 13 novembre 2008, n. 47363, Petrelli, rv. 242305.

²⁴ Sez. V, 17 dicembre 2008, n. 599/09, Mastroianni, rv. 242384; Sez. V, 12 novembre 2008, n. 44527, Tanzarella, rv. 242004; Sez. I, 24 marzo 2009, n. 29770, Vernengo, rv. 244462; Sez. VI, 28 maggio 2009, n. 32841, Erler, rv. 244448.

Questo diverso indirizzo censurava l'orientamento dominante sotto un duplice profilo:

(a) perché non tiene conto delle modifiche apportate all'art. 197, comma 2, c.p.p., dalla legge n. 63 del 2001;

(b) perché si richiama “*più o meno implicitamente*” alla giurisprudenza formatasi sotto l'impero del codice di rito abrogato.

Al contrario, il nuovo orientamento fonda sull'analisi del quadro normativo di riferimento ridisegnato dalla legge n. 63 del 2001, osservando, in particolare, che il legislatore:

- ha trasportato nella lettera b) del comma 2 dell'art. 371 c.p.p., tra le altre, le ipotesi di reati commessi da più persone in danno reciproco le une delle altre;

- ha riscritto la lettera b) del comma 1 dell'art. 197, vietando espressamente di assumere come testi, salvo quanto previsto dall'art. 64, comma 3, lett. c), le persone imputate in un procedimento connesso a norma dell'art. 12, comma 1, lett. c) o di un reato collegato a norma dell'art. 371 comma 2 lett. b), prima che nei loro confronti sia stata pronunciata sentenza irrevocabile di proscioglimento, di condanna o di applicazione della pena ai sensi dell'art. 444 c.p.p.

Tutto ciò assumerebbe un duplice ed “incontrovertibile” significato: gli imputati di reati commessi in danno reciproco (inclusi nella lettera b) del comma 2 dell'art. 371 c.p.p.) non possono essere sentiti come testimoni fintanto che non sia stata pronunciata nei loro confronti sentenza irrevocabile. E poiché – aggiunge la sentenza Petrelli – “*trattandosi di reati in danno reciproco, l'imputato dell'uno è di regola persona offesa dell'altro, non ha più alcuna base normativa l'affermazione che, ciononostante, la veste di persona offesa possa o debba prevalere su quella di imputato*”. Con l'ulteriore conseguenza che la responsabilità del ricorrente non può essere fondata, ex art. 192, comma 3, c.p.p., sulla base delle sole dichiarazioni della persona offesa, contestualmente imputata di reato reciproco, in assenza di qualsivoglia elemento di riscontro.

Nell'ambito di questo secondo orientamento, si è anche osservato che “*la categoria dei reati collegati ex art. 371, comma 2, lett. b) – comprensiva, quindi anche di quella dei reati reciproci – è prevista in modo essenziale negli art. 197,*

197 bis e 210 c.p.p. come fonte della incompatibilità a testimoniare”, escludendo, tuttavia, che nell’ambito della categoria dei reati c.d. reciproci “siano da ricomprendere tutti indistintamente quelli nei quali due o più imputati abbiano presentato denunce l’uno nei confronti dell’altro, dovendosi senz’altro escludere da tale categoria, i reati posti in essere o in tempi o con modalità o in contesti completamente diversi l’uno dall’altro”, poiché “una corretta interpretazione della lettera e della ratio della norma induce a ritenere che tra i reati commessi in danno reciproco rientrino soltanto quelli commessi sostanzialmente in unità di tempo e di luogo”, cioè “nel medesimo contesto spazio-temporale, e quindi in intimo collegamento naturalistico”²⁵. Si è, in tal modo, posto il problema delle denunce strumentali, circoscrivendo l’area di operatività dei reati reciproci.

Le conclusioni cui perveniva il primo orientamento – intese ad escludere l’incompatibilità a testimoniare qualora il dichiarante cumuli in sé la duplice qualità di imputato e persona offesa, dovendo quest’ultima qualità prevalere per la sua “maggiore pregnanza” – erano state sottoposte a critica radicale già dalla dottrina dominante formatasi sotto la vigenza del codice di rito del 1930, e sono state espressamente definite “abrogatrici” dalla più recente dottrina.

Con la sentenza del **17 dicembre 2009 – 29 marzo 2010, n. 12067, De Simone ed altro, rv. 246375 - 6**, le Sezioni Unite hanno risolto il contrasto, aderendo all’orientamento più recente. I principi affermati sono stati così massimati:

Massima n. 246375

Il soggetto che riveste la qualità di imputato in procedimento connesso ai sensi dell'art. 12, comma primo, lett. c), cod. proc. pen. o collegato probatoriamente, anche se persona offesa dal reato, deve essere assunto nel procedimento relativo al reato connesso o collegato con le forme previste per la testimonianza cosiddetta "assistita".

²⁵ Sez. II, 10 aprile 2008, n. 26819, Dell’Utri, rv. 240947.

Massima n. 246376

Non sussiste incompatibilità ad assumere l'ufficio di testimone per la persona già indagata in procedimento connesso ai sensi dell'art. 12, comma primo, lett. c), cod. proc. pen. o per reato probatoriamente collegato, definito con provvedimento di archiviazione. (La Corte ha osservato che la disciplina limitativa della capacità di testimoniare prevista dagli artt. 197, comma primo, lett. a) e b), 197-*bis*, e 210 cod. proc. pen. si applica solo all'imputato, al quale è equiparata la persona indagata nonché il soggetto già imputato, salvo che sia stato irrevocabilmente prosciolto per non aver commesso il fatto, nel qual caso non trovano applicazione i commi terzo e sesto dell'art. 197-*bis*, cod. proc. pen.).

L'orientamento in precedenza dominante non teneva, infatti, conto delle modifiche apportate all'art. 197 c.p.p., comma 2, dalla L. n. 63 del 2001, rifacendosi sostanzialmente alla giurisprudenza formatasi sotto l'impero del codice di rito abrogato, la quale, premesso che l'art. 348, comma 3, c.p.p. abr. aveva natura di norma eccezionale (ponendo limiti al generale dovere di rendere testimonianza), riteneva che la qualità di persona offesa dal reato dovesse prevalere, in virtù del principio della ricerca della verità, compromesso ove non fosse possibile acquisire la testimonianza della vittima, che più di ogni altra informata sui fatti e, pertanto, in grado di fornire un "contributo insostituibile" al loro accertamento.

Queste conclusioni non trovano alcun riscontro nell'attuale assetto normativo.

La sopravvenuta collocazione sistematica, nell'ambito dell'art. 371, comma 2, lett. b), c.p.p., delle ipotesi di reati dei quali gli uni sono stati commessi in occasione degli altri, o per conseguirne o assicurarne al colpevole o ad altri il profitto, il prezzo, il prodotto o l'impunità, o che sono stati commessi da più persone in danno reciproco le une delle altre, e la riscrittura dell'art. 197 c.p.p., comma 1, lett. b), con l'espresso divieto d'assumere come testi, salvo quanto previsto dall'art. 64 c.p.p., comma 3, lett. c), le persone imputate in un procedimento connesso a norma dell'art. 12 c.p.p., comma 1, lett. e), o di un reato collegato a norma dell'art. 371 c.p.p., comma 2, lett. b), prima che nei loro confronti sia stata pronunciata sentenza irrevocabile di proscioglimento, di condanna o di applicazione della pena ai sensi

dell'art. 444 c.p.p., evidenziano “*in modo incontrovertibile che gli imputati (e gli indagati in corso di procedimento, ad essi equiparabili a sensi dell'art. 61 c.p.p.) di reati commessi in danno reciproco (inclusi nell'art. 371 c.p.p., comma 2, lett. b) non possono essere sentiti come testimoni fintanto che non sia stata pronunciata nei loro confronti sentenza irrevocabile. Dopo tale pronuncia, la loro assunzione è consentita nelle forme e con i limiti della testimonianza c.d. assistita di cui all'art. 197 bis c.p.p., salvo che il proscioglimento irrevocabile sia avvenuto <<per non aver commesso il fatto>>, nel qual caso (per effetto della sentenza della Corte costituzionale del 21 novembre 2006, n. 381, relativa a tutti i soggetti di cui all'art. 191 bis c.p.p., comma 1) non trovano applicazione i commi 3 e 6 della suddetta norma codicistica*”.

D'altro canto, la giurisprudenza costituzionale, superato il proprio precedente orientamento (riguardante la previgente disciplina), che subordinava l'operatività dell'incompatibilità a testimoniare per i reati reciproci, al solo caso in cui in concreto il giudice rilevasse l'esistenza di una vera e propria interferenza sul piano probatorio tra i due procedimenti²⁶, ha legittimato l'opzione del legislatore della citata riforma di includere, innovando rispetto alla previgente disciplina, nell'area del diritto al silenzio, gli imputati di reati reciproci²⁷.

Per quanto riguarda la situazione specificamente e pregiudizialmente rilevante nel giudizio, relativa alla persona offesa indagata in un procedimento connesso o relativo a reato collegato, che si sia già chiuso con provvedimento di archiviazione, si è premesso che la Corte costituzionale, investita della questione di legittimità costituzionale dell'art. 191-bis, comma 1, c.p.p., "nella parte in cui non prevede che

²⁶ Corte cost., sent. 4 marzo 1992, n. 109.

²⁷ Con ordinanza n. 291 del 22 maggio 2002, la Corte costituzionale ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione di legittimità dell'art. 210 c.p.p., comma 6, nella parte in cui rende applicabile il regime della testimonianza assistita (art. 197 bis c.p.p.) e, quindi, estende il diritto al silenzio, alla nuova categoria dei reati reciproci, prevista dall'art. 371 c.p.p., comma 2, lett. b). La Consulta ha affermato in particolare che la disciplina censurata è coerente con il sistema scelto dal legislatore per dare attuazione ai nuovi principi costituzionali e che il principio del *nemo tenetur se detegere* è "destinato a prevalere anche ove dovesse in concreto comportare l'impossibilità di acquisire una prova nella peculiare situazione di reati commessi da più persone in danno reciproco le une delle altre". A parere delle sezioni unite, “consegue logicamente da quanto sopra che, poiché nei reati in danno reciproco l'imputato dell'uno è di regola persona offesa dell'altro, non ha più alcuna base normativa l'affermazione che, ciò nonostante, la veste di persona offesa possa o debba prevalere”.

anche le persone indagate in un procedimento connesso ai sensi dell'art. 12 c.p.p., o di un reato collegato a norma dell'art. 371 c.p.p., comma 2, lettera b), possano essere sempre sentite come testimoni - con le garanzie di cui ai commi 3, 4, 5 e 6 della citata norma (...) - quando nei loro confronti è stato pronunciato decreto di archiviazione ai sensi dell'art. 411 c.p.p.", nonché del comma 5 del medesimo articolo, "nella parte in cui non prevede la inutilizzabilità delle dichiarazioni rese dalle dette persone contro di esse nel procedimento conseguente alla eventuale riapertura delle indagini", ha già dichiarato (con ordinanza n. 76 del 2003) la manifesta inammissibilità di entrambe, osservando:

- che nell'assetto scaturito dalla L. 1 marzo 2001, n. 63 (che ha ridefinito i casi di connessione tra procedimenti e di collegamento tra reati, modificato l'art. 197 c.p.p. con ampliamento del novero dei provvedimenti idonei a far cessare la incompatibilità a testimoniare, in precedenza individuati nella sola sentenza irrevocabile di proscioglimento, e previsto nell'art. 191-*bis* c.p.p. una particolare disciplina e specifiche garanzie per l'esame testimoniale dell'imputato sul fatto altrui) l'incompatibilità con l'ufficio di testimone per gli imputati in procedimento connesso o di reato collegato è stata esclusa a condizione che siano stati definitivamente giudicati (e sia perciò operante il divieto di *bis in idem*), ovvero a condizione che abbiano volontariamente assunto la veste di testimone [a seguito dell'avviso a norma dell'art. 64, comma 3, lett. c), c.p.p.] e non siano imputati dello stesso fatto [art. 12, comma 1, lett. a), c.p.p.];

- che il provvedimento di archiviazione, suscettibile di potere in astratto essere sempre superato dalla riapertura delle indagini, si riferisce a situazioni tra loro non omogenee, che si atteggiavano in modo differente quanto alla loro normale forza di resistenza rispetto alla detta eventualità e potrebbero quindi suggerire una disciplina differenziata in tema di compatibilità con l'ufficio di testimone, la quale - attesa la struttura sostanzialmente unitaria dell'istituto dell'archiviazione previsto dagli artt. 408 e 411 c.p.p. - non può che rientrare nelle attribuzioni del legislatore.

L'orientamento conseguentemente consolidatosi in giurisprudenza di legittimità²⁸ non è stato condiviso dal Supremo collegio.

Ricostruito il quadro normativo inerente al regime delle assunzioni degli imputati di reati connessi o collegati a partire dalla normativa anteriore alla L. n. 63 del 2001, si è osservato che la L. n. 63 del 2001 - di attuazione del giusto processo - ha profondamente inciso sulla disciplina dell'incompatibilità a testimoniare, modificando, tra l'altro, gli artt. 64, 197, 210 e 371 c.p.p. e inserendo l'art. 191 bis c.p.p., che prevede la nuova figura del testimone c.d. "assistito": *“nel nuovo sistema, da un canto, l'area dell'incompatibilità a testimoniare si riduce, in quanto essa cessa con il formarsi, nei confronti di tutti i soggetti interessati (di cui si è allargata la platea con la modifica dell'art. 371 c.p.p., comma 2, lett. b), della "sentenza irrevocabile di proscioglimento, di condanna o di applicazione della pena ai sensi dell'art. 444 c.p.p.” (coordinato disposto delle previsioni di cui al novellato art. 197 c.p.p., comma 1, lett. a) e b) e al nuovo art. 197 bis c.p.p., comma 1), ovvero è esclusa, per i soli soggetti imputati in un procedimento connesso a norma dell'art. 12 c.p.p., comma 1, lett. c), o di reato collegato a norma dell'art. 371 c.p.p., comma 2, lett. b), quando gli stessi siano stati, in sede di interrogatorio (o vengano successivamente, secondo la previsione di cui al novellato art. 210 c.p.p., comma 6), avvertiti (giusto il disposto del novellato art. 64 c.p.p., comma 2, lett. c) che, rendendo dichiarazioni su fatti concernenti la responsabilità altrui, avrebbero assunto l'ufficio di testimone e non si siano avvalsi della facoltà di non rispondere.*

²⁸ Secondo il quale il provvedimento di archiviazione, in quanto atto inidoneo a produrre una situazione di stabilità processuale pari a quella di un'assoluzione irrevocabile, non determina il venir meno dell'incompatibilità prevista dall'art. 197 c.p.p., e che, quindi, stante la *ratio* di tale norma, costituita dal principio del *ne bis in idem* (che non può essere posto a fondamento dell'archiviazione, provvedimento definitivo "allo stato degli atti"), sussiste l'incompatibilità a testimoniare dell'indagato "archiviato", salvo il caso che lo stesso, previamente avvertito, abbia rinunciato ad avvalersi della facoltà, riconosciuta dall'art. 64, comma 3, lett. c), c.p.p., cui fa espresso rinvio l'*incipit* dell'art. 197, lett. b), c.p.p., di non rispondere anche sui fatti riguardanti la responsabilità di altri, nel qual caso è legittima la sua assunzione come testimone "assistito": in tal senso Sez. VI, 1° febbraio 2005, n. 22402, P.M. in proc. Gilbo, rv. 231851; Sez. V, 15 marzo 2007, n. 15804, Grimaldi, rv. 236556; Sez. II, 10 aprile 2008, n. 26819, Dell'Utri, rv. 240946; Sez. II, 9 luglio 2008, n. 34843, Manticello, rv. 241298; Sez. 6, 7 ottobre 2008, n. 44274, Russo, rv. 242386.

Dall'altro canto, si prevede che la testimonianza dei soggetti in esame sia sempre resa (salva la correzione derivante dalla già citata sentenza della Corte costituzionale del 21 novembre 2006, n. 381) a' sensi del nuovo art. 191 bis c.p.p., con le modalità (comma 3), i limiti (commi 4 e 5) e il criterio valutativo (comma 6) ivi previsti (c.d. testimone assistito)".

Come emerge con chiarezza dalla – sul punto univoca - giurisprudenza costituzionale²⁹, le linee del nuovo assetto sono ricostruibili nei termini seguenti:

- il diritto al silenzio, espressione del principio *nemo tenetur se detegere* e corollario essenziale dell'inviolabile diritto di difesa, rimane cardine del sistema;

- da esso si può prescindere - ferme restando le garanzie atte comunque a prevenire (art. 197-bis, comma 4, c.p.p.) o a inibire (art. 197-bis, comma 5, c.p.p.) conseguenze pregiudizievoli - solo se, per effetto del giudicato e del conseguente divieto del *bis in idem*, venga meno il presupposto del suo riconoscimento;

- al di fuori di tale ipotesi, ed esclusa comunque la situazione del concorrente nel medesimo reato in ragione della peculiarità derivante dall'unicità del fatto-reato, il diritto *de quo* comporta che l'accesso alla testimonianza, da rendere sempre con le garanzie anzidette, è subordinato alla libera autodeterminazione del dichiarante.

Si è, peraltro, osservato che proprio tale *ratio* del sistema induce a meglio esaminare, per verificarne la compatibilità con esso, la particolare situazione dell'indagato di reato connesso o collegato, nei cui confronti sia intervenuto provvedimento di archiviazione: *"l'esigenza del diritto di difesa, da cui deriva il diritto al silenzio, che è, come abbiamo visto, il cardine attorno al quale ruota il sistema de quo, presuppone evidentemente un'accusa dalla quale occorra appunto difendersi. Tale accusa assume il suo crisma formale e una sua precisa riferibilità alla pretesa punitiva dello Stato con l'esercizio dell'azione penale da parte del pubblico ministero. Anche prima di questo momento, tuttavia, e in vista del suo possibile verificarsi, cui da luogo l'iscrizione nel registro degli indagati, sussiste una situazione suscettibile di determinare esigenze difensive. Non sembra però che possa dirsi altrettanto allorché, per l'adozione e l'approvazione di iniziative esattamente antitetiche all'esercizio dell'azione penale,*

²⁹ In particolare, cfr. Corte cost., ordinanze n. 76 del 2003, nn. 451 e 485 del 2002, nn. 191 e 250 del 2003, e n. 265 del 2004.

ogni "immanenza" procedimentale sia cessata nei confronti del soggetto interessato. Esigenze di equità e razionalità del sistema inducono in effetti a escludere che possa bastare a giustificare una persistente esigenza difensiva, con le connesse permanenti limitazioni della capacità testimoniale, un semplice adempimento burocratico (iscrizione nel registro degli indagati), a seguito del quale le autorità preposte non siano riuscite ad addivenire alla formulazione di una specifica accusa meritevole di ulteriore sviluppo, e che magari è stato il frutto di una mera iniziativa pretestuosa o, peggio, fraudolenta, di un terzo interessato”.

Né può validamente invocarsi in contrario l'argomento della possibile riapertura delle indagini, trattandosi di una mera eventualità (per "esigenza di nuove investigazioni") sostanzialmente assimilabile, e anzi probabilisticamente inferiore, a quella della possibile "apertura" delle indagini nei confronti di qualsiasi soggetto (per notizia di reato individualmente attribuito).

Anche i timori per i possibili pregiudizi del diritto di difesa del dichiarante sono sufficientemente scongiurati dalle garanzie di cui all'art. 198, comma 2, c.p.p. ed all'art. 63, comma 1, c.p.p.

La lettera della legge legittima tale interpretazione: *“la disciplina di cui agli artt. 197 e 197 bis c.p.p. e art. 210 c.p.p., comma 6, si riferisce, invero, testualmente al solo imputato e non all'indagato. Vero è che l'art. 61 c.p.p. pone una regola generale di equiparazione dell'indagato all'imputato. Ma l'indagato "archiviato" non è più, tecnicamente, un indagato.*

La disciplina codicistica attualmente vigente, che, nell'art. 197, lett. a), c.p.p. ha limitato, attenuandolo, il regime più rigoroso di incompatibilità - superato solo dalla pronuncia di (qualunque) sentenza irrevocabile - ai coimputati o imputati concorrenti o cooperanti nello stesso reato, prevedendo invece, per gli imputati di reato diverso connesso o collegato (ora unificati nel regime giuridico), la cessazione della incompatibilità anche in forza della libera autodeterminazione del dichiarante, fa riferimento esclusivamente agli <<imputati>>, mai agli <<indagati>>: *“e, se è vero che, dal coordinato disposto dell'art. 197 bis c.p.p., comma 1, e delle previsioni di cui all'art. 197 c.p.p., lett. a) e alla seconda parte della lett. b), emerge l'utilizzo del termine "imputato" anche in riferimento a situazioni in cui tale qualità è stata persa, ciò non basta a ritenere assimilato all'ex-imputato, agli effetti della disciplina*

in esame, anche l'ex-indagato, posto che le situazioni richiamate sono strutturalmente incompatibili con tale figura, in quanto presuppongono un processo il cui impulso ufficiale si pone proprio in radicale alternatività con l'intervenuta archiviazione”.

Né tale assimilazione può sostenersi in forza della previsione di cui alla seconda parte dell'art. 197-bis, comma 4, c.p.p., ove si parla di <<reato per cui si procede o si è proceduto>> nei confronti del testimone assistito: “*qui senza dubbio il riferimento alla ipotesi di cui al comma 2 dello stesso articolo esclude che il pregresso procedimento possa leggersi come corrispondente a quello conclusosi con <<sentenza irrevocabile>>. Cionondimeno non può ritenersi (...) che la locuzione <<reato per cui ... si è proceduto>> implichi il riferimento al reato per il quale sia stato emesso provvedimento di archiviazione e comporti di conseguenza la logica estensibilità all'indagato <<archiviato>> delle norme disciplinanti l'assunzione dell'imputato nei cui confronti non sia intervenuta sentenza irrevocabile. In una interpretazione della norma più rispettosa della sua lettera e più coerente con i rilievi logico-sistematici sopra esposti, oltre che con l'esigenza di dare comunque una lettura tendenzialmente restrittiva del regime di cui agli artt. 197 e 197 bis c.p.p., stante il suo sostanziale valore di limite alla regola generale di cui al primo comma dell'art. 196 c.p.p., deve, invero, considerarsi che il <<testimone>>” di cui si parla nella disposizione de qua è comunque il soggetto <<imputato>> di cui all'art. 197 bis c.p.p., comma 2, e che gli esiti cui non è riducibile il riferimento al <<reato per cui ... si è proceduto>> sono (solo) quelli della sentenza irrevocabile di cui al comma 1 dello stesso articolo”.*

La soluzione ermeneutica più immediata, economica e "naturale" è dunque quella di ritenere che la locuzione anzidetta si riferisca alla sentenza di non luogo a procedere emessa all'esito dell'udienza preliminare: “*la situazione dell'imputato destinatario di una tale decisione era in effetti espressamente prevista, ai fini della confermata persistenza dell'incompatibilità a testimoniare, dalla disposizione dell'originario art. 197 c.p.p., comma 1, lett. a), con l'esplicito riferimento dell'irrelevanza, a tal fine, della <<sentenza di non luogo a procedere>>. Il sistema scaturito dalla L. n. 63 del 2001 si pone evidentemente, sotto questo profilo, in linea di continuità col regime precedente. Si può discutere dell'opportunità o meno di una*

tale scelta. Ma non c'è dubbio (al di là dei possibili rilievi sulla maggiore o minore "resistenza" di questa o quella 'chiusura' non irrevocabile del procedimento e del possibile uso distorto degli strumenti operativi offerti dall'ordinamento) che la situazione del soggetto nei cui confronti la pubblica accusa abbia ritenuto sussistenti i presupposti per l'esercizio dell'azione penale non può considerarsi ontologicamente assimilabile a quella di chi, iscritto per dovere d'ufficio nel registro degli indagati, non sia stato ritenuto meritevole di una tale iniziativa".

L'interpretazione conclusivamente accolta dal Supremo collegio, che esclude dall'ambito applicativo della disciplina delle assunzioni testimoniali degli imputati di reati connessi o collegati l'indagato nei cui confronti sia stato emesso provvedimento di archiviazione, *"risolve anche in radice gli inconvenienti di sostanziale ingiustizia, denunciati dagli arresti³⁰ e dai commenti più avvertiti, che l'opposta interpretazione, fin qui seguita, determinava, in relazione in particolare alle situazioni di apertura d'indagine artatamente create da una parte privata nei confronti del suo potenziale accusatore, al fine di diminuirne il valore testimoniale (per effetto soprattutto della disposizione di cui all'art. 191-bis c.p.p., comma 6)".*

2. Intercettazioni. Effetti dell'inutilizzabilità dichiarata in sede di cognizione: la questione controversa.

Le Sezioni Unite sono state chiamate a decidere

<<se i risultati delle intercettazioni dichiarati inutilizzabili nel giudizio penale di cognizione con sentenza irrevocabile (nella specie per l'assenza di motivazione in ordine all'idoneità ed insufficienza degli impianti esistenti presso la Procura della Repubblica) siano inutilizzabili anche nel procedimento di cognizione>>.

Le Sezioni Unite penali³¹ avevano recentemente già risolto un contrasto, insorto sulla questione se l'inutilizzabilità dei risultati delle intercettazioni, dichiarata nel

³⁰ Cfr. in particolare Sez. II, 10 aprile 2008, n. 26819, Dell'Utri, cit.

³¹ Sez. un., 30 ottobre 2008, n. 1153/09, Racco, rv. 241667

giudizio penale, abbia effetti anche nel giudizio promosso per ottenere la riparazione per ingiusta detenzione, affermando che *“l’inutilizzabilità dei risultati delle intercettazioni, accertata nel giudizio penale di cognizione, ha effetti anche nel giudizio promosso per ottenere la riparazione per ingiusta detenzione”*.

Nondimeno, permaneva il contrasto sulla possibilità di utilizzare, in sede di prevenzione, intercettazioni dichiarate inutilizzabili in sede di cognizione.

Un orientamento³² riteneva che l’inutilizzabilità dei risultati delle intercettazioni, dichiarata nel giudizio penale di cognizione, non avesse effetti anche nel procedimento di prevenzione, se non in presenza di vizi tali da determinarne una patologica inutilizzabilità, come accade ad esempio quando siano violate le regole indicate dall'art. 15 Cost., osservando che:

- le regole di cui all’art. 268, comma 3, c.p.p. sono interne al processo penale, e la loro violazione integra un vizio relativo che non incide in maniera sostanziale sulla validità della prova disposta, che, per questa ragione, può essere acquisita nel giudizio di prevenzione per essere valutata sulla base del diverso e peculiare regime probatorio che lo caratterizza;

- il procedimento penale di cognizione è autonomo rispetto a quello di prevenzione: ciò comporta che gli indizi valorizzabili nell’ambito del procedimento di prevenzione possono essere desunti direttamente anche dai provvedimenti giudiziari, non essendo necessaria l'acquisizione dei verbali, delle trascrizioni e dei provvedimenti autorizzativi (per quanto riguarda le intercettazioni) esistenti nel diverso procedimento.

All’orientamento mostrava di aderire, con ricchezza di argomentazioni, l’ordinanza di remissione alle Sezioni unite³³, pur nella consapevolezza del recente intervento delle stesse, con la sentenza Racco, ritenuta non condivisibile, perché: **(a)** non sarebbero equiparabili l’inutilizzabilità – fenomeno tutto interno al processo – e l’illegalità dell’intercettazione; **(b)** l’art. 268, comma 3, c.p.p. riguarda le modalità di esecuzione dell’intercettazione, e non è, pertanto, funzionale a tutelare la libertà e la

³² Così Sez. VI, 30 settembre 2005, n. 39953, Nicastro, rv. 236596; Sez. VI, 25 ottobre 2007, n. 1161/08, Cicino, rv. 238837; Sez. II, 28 maggio 2008, n. 25919, Rosaniti ed altri, rv. 240629.

³³ Sez. VI, 21 ottobre 2009, Cagnazzo ed altri, non massimata.

segretezza delle comunicazioni, tutelate dall'art. 15 Cost.; (c) il riferimento all'art. 240 c.p.p., che prevede la distruzione delle captazioni illecite, è del tutto inattuante, atteso che tra esse non rientrano le intercettazioni (sia pur inutilizzabili), che costituiscono, in senso tecnico, captazioni operate dall'autorità giudiziaria e disciplinate dagli artt. 266 ss. c.p.p.

Altro orientamento³⁴ riteneva che l'inutilizzabilità delle intercettazioni, dichiarata (per qualunque ragione) nell'ambito del procedimento penale di cognizione (con sentenza passata in giudicato), comporti anche il divieto di trarre, da detti atti, quegli <<indizi certi>> rilevanti nell'ambito del procedimento di prevenzione, perché, in tali casi, le intercettazioni costituiscono prova illegale assunta in violazione di diritti dei cittadini garantiti dai principi costituzionali, violando la garanzia della segretezza e della libertà delle comunicazioni (art. 15 Cost.), che la stessa Corte Costituzionale ha ritenuto debba essere assicurata attraverso il rispetto di precise disposizioni, avuto riguardo alla particolare invasività del mezzo della intercettazione telefonica o ambientale, attinenti pure alla loro esecuzione presso impianti della Procura della Repubblica, con una deroga in casi eccezionali specificamente motivati. Né potrebbe assumere decisivo rilievo il riferimento alla c.d. inutilizzabilità meramente patologica, poiché il sacrificio della sfera privata altrui è consentito dall'art. 15 Cost., soltanto per atto motivato dall'autorità giudiziaria con le garanzie stabilite dalla legge. Le disposizioni del codice di rito apprestano la garanzia di legge richiesta dalla Costituzione, ed il divieto di utilizzabilità dei risultati di intercettazione per questa ragione ha la stessa insuperabile *ratio* anche nel procedimento di prevenzione, poiché la tutela della riservatezza non si confina nel solo processo penale di cognizione; proprio per tale ragione, la (pacifica) autonomia del procedimento di prevenzione rispetto a quello penale di cognizione sarebbe priva di rilievo, giustificando l'uso di acquisizioni che non sarebbero utilizzabili a fini di "prova di reato" nel rito penale ordinario, e la possibilità di diversa valutazione degli stessi elementi di fatto acquisiti nel processo in rapporto al diverso fine, ma non il sacrificio di diritti sostanziali, garantiti dalla Costituzione.

³⁴ Sez. I, 15 giugno 2007, n. 29688, Muscolino, rv. 236670, nonché, dopo la sentenza Racco, Sez. V, 5 febbraio 2009, n. 8538, Calabrese ed altri, rv. 243418.

Con la sentenza del **25 marzo – 9 aprile 2010, n. 13426, Cagnazzo ed altri, rv. 246271**, le Sezioni Unite hanno risolto il contrasto, ribadendo l'orientamento già espresso in relazione al subprocedimento di riparazione per l'ingiusta detenzione. Il principio affermato è stato così massimato:

Massima n. 246271

L'inutilizzabilità dei risultati delle intercettazioni, accertata nel giudizio penale di cognizione, ha effetti in qualsiasi tipo di giudizio, e quindi anche nell'ambito del procedimento di prevenzione. (Fattispecie in tema di intercettazioni dichiarate inutilizzabili nel giudizio di cognizione per inosservanza delle disposizioni di cui all'art. 268, comma terzo, cod. proc. pen., per assenza di motivazione in ordine all'inidoneità od insufficienza degli impianti esistenti presso la Procura della Repubblica).

Le Sezioni unite, dopo aver ampiamente ricostruito l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale e del quadro normativo di riferimento, hanno innanzi tutto evidenziato che la disciplina riguardante l'utilizzazione degli impianti esistenti presso la Procura della Repubblica non è estranea alle garanzie *ex art. 15 Cost.*, ma anzi ne costituisce attuazione: *“una interpretazione <<riduttiva>> del complesso di tali garanzie – quale è quello che la Sezione rimettente implicitamente propugna, svalutando il momento esecutivo rispetto a quello autorizzatorio - si porrebbe in termini sostanzialmente <<abrogativi>> rispetto a scelte chiare nella loro ormai lontana genesi (di conformazione costituzionale del sistema) e nella stessa perdurante attualità”*.

Hanno poi osservato, con la più volte citata sentenza Rocco, che la sanzione di inutilizzabilità (art. 271 c.p.p.) *“non può derubricarsi – se non in termini costituzionalmente discutibili – a mero connotato endoprocessuale, tutt'interno, cioè, al processo penale”*, poiché, *“essendo il diritto alla prova un connotato ineludibile del nuovo processo penale, assunto al rango di paradigma del parametro costituzionale sul <<giusto processo>>, qualsiasi divieto probatorio positivamente*

introdotto dal legislatore può spiegarsi solo nell'ottica di preservare equivalenti valori, anch'essi di rango costituzionale”.

Ma da ciò consegue che gli atti dichiarati inutilizzabili in sede di cognizione non possano essere utilizzati nell'ambito di altri procedimenti giurisdizionali, “*giacchè, ove così non fosse, la prova, vietata per tutelare (...) altri valori costituzionalmente preservati, troverebbe una inammissibile <<reviviscenza>>, eludendo la stessa ragion d'essere della inutilizzabilità. A differenza, dunque, dei <<limiti>> probatori civili, i divieti probatori penali producono i loro effetti, se violati, in qualsiasi settore dell'ordinamento, proprio perchè la logica che presiede alla garanzia della inutilizzabilità non è interna ed esclusiva al processo penale”.*

Né può essere condiviso il riferimento alla <<autonomia>> del procedimento di prevenzione, che nell'ottica dell'orientamento non accolto legittimerebbe una sorta di "degradazione" dell'inutilizzabilità, che comporterebbe l'estensione dei suoi effetti - irreparabili e demolitori di qualsiasi effetto probatorio – soltanto all'accertamento della responsabilità sulla regiudicanda, ma non alle valutazioni inerenti all'applicazione di una misura di prevenzione, poiché esso nasce da una lettura non corretta del concetto di <<autonomia>> che contraddistingue i due <<tipi>> di procedimento posti a raffronto: “*il vero tratto distintivo che qualifica l'autonomia del procedimento di prevenzione dal processo penale, va intravisto nella diversa <<grammatica probatoria>> che deve sostenere i rispettivi giudizi: una diversità, però, che, proprio in quanto riferita esclusivamente al <<modo d'essere>> degli elementi di apprezzamento del <<merito>>, non incide affatto sulla legittimità delle acquisizioni, a prescindere – evidentemente - dalla sede in cui le stesse siano operate”.*

Il Supremo Collegio ha, in proposito, ricordato che la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e quella costituzionale impongono una <<lettura>> del procedimento di prevenzione che sia in linea con i principi del <<giusto processo>>: “*il che, evidentemente, avvalorata la tesi di quanti ritengono preclusa la <<fruibilità>>, anche se ai limitati fini del giudizio di prevenzione, di intercettazioni inutilizzabili a norma dell'art. 271 del codice di rito, in quanto la inosservanza delle relative garanzie di legalità finirebbe, altrimenti, per*

contaminare e compromettere il <<giusto procedimento di prevenzione>>, che tale può definirsi soltanto se basato su atti <<legalmente>> acquisiti”.

E' stato, infine, condiviso l'assunto della Sezione rimettente di reputare inconferente, ai fini della soluzione della questione controversa, il procedimento di distruzione delle intercettazioni <<illegali>> ex art. 240 c.p.p., ma è stata anche evidenziata l'insuperabilità del riferimento all'art. 271, comma 3, c.p.p.: *“avendo quindi il legislatore stabilito, accanto alla inutilizzabilità dei risultati, la distruzione delle intercettazioni nei casi previsti dal richiamato art. 271 c.p.p., se ne deve dedurre – secondo la più plastica delle evidenze – che nelle ipotesi normativamente indicate, la volontà perseguita dalla legge è stata quella di escludere, non soltanto sul piano giuridico, ma financo su quello della <<materialità>> degli atti, qualsiasi possibilità di legittima fruizione di quelle acquisizioni: dunque, non soltanto ai fini del processo, nel cui ambito le intercettazioni sono state effettuate, ma in qualsiasi altro procedimento, penale, civile, amministrativo o disciplinare che sia, posto che un diverso regime non potrebbe logicamente sostenersi, se non facendo leva sulla del tutto casuale <<non distruzione>> di quegli atti e supporti”.*

Cap. 5.

Indagini preliminari e udienza preliminare.

1. Arresto in flagranza e fermo. Efficacia dell'ordinanza cautelare emessa da giudice incompetente: la questione controversa.

Le Sezioni Unite sono state chiamate a decidere

<<se, quando il luogo dell'arresto o del fermo è diverso da quello di commissione del reato, l'ordinanza cautelare emessa dal giudice competente per la convalida abbia efficacia provvisoria anche in mancanza di una formale declaratoria di incompetenza>>.

Secondo il **prevalente indirizzo giurisprudenziale**, la trasmissione di atti per ragioni di competenza, da uno ad altro ufficio del P.M., non spiega alcuna incidenza sull'efficacia delle misure cautelari in corso di applicazione, la quale, a norma dell'art. 27 c.p.p., verrebbe meno solo per effetto di una formale dichiarazione del giudice che le abbia disposte, non seguita dall'emissione, nei venti giorni successivi, di un nuovo provvedimento cautelare da parte del giudice dichiarato competente³⁵.

La *ratio decidendi* veniva individuata nel fatto che, sino a quando un altro organo di giurisdizione non venga formalmente investito del procedimento con ordinanza suscettibile di dar luogo ad un conflitto a norma dell'art. 28 c.p.p., i provvedimenti di natura organizzatoria (ad es., la trasmissione di atti da un ufficio ad altro del P.M., o il decreto del Procuratore Generale che risolva contrasti di competenza tra uffici dell'accusa) emessi da una parte, sia pure pubblica, sono inidonei ad invalidare un atto giurisdizionale, a nulla rilevando che, per effetto del

³⁵ Così, da ultimo, Sez. III, 2 dicembre 2009, n. 49419, Ugochukwu, rv. 245600, relativamente ad un caso in cui la custodia cautelare in carcere è stata adottata dal giudice del luogo di esecuzione del fermo, che ha provveduto alla relativa convalida per un fatto commesso in luogo diverso, senza peraltro dichiarare la propria incompetenza: gli atti, ex art. 54 c.p.p., sono stati inviati immediatamente dopo dal P.M. del luogo del fermo alla Procura della Repubblica competente per territorio.

meccanismo di cui agli artt. 54 ss. c.p.p., altro giudice possa essere in seguito investito del procedimento. Se è vero, infatti, che con la pronuncia n. 17/1999 delle Sezioni Unite - il cui *thema decidendum* riguardava essenzialmente il carattere di provvisorietà riconoscibile o meno alla misura cautelare disposta dal giudice competente, a norma dell'art. 390, a provvedere sulla convalida dell'arresto o del fermo, nonché, a norma del quinto comma dell'art. 391, sulla richiesta di applicazione di misura cautelare a tale giudice avanzata dal Pubblico Ministero - è stato risolto con la massima autorevolezza il contrasto formatosi in punto di efficacia provvisoria dell'ordinanza coercitiva emessa dal giudice competente (solo) ex artt. 390, comma 1, e 391, comma 5, c.p.p. (nel senso dell'applicabilità del disposto dell'art. 27 c.p.p.), è pur vero che dal contenuto di tale pronuncia non può trarsi la conclusione che la caducazione dell'efficacia della misura si verificherebbe a prescindere dall'avvenuta declaratoria di incompetenza da parte del giudice che quella misura cautelare emise: nulla del genere è stato affermato dalla Suprema Corte nella citata sentenza resa a Sezioni Unite, il cui *decisum* si fonda, invece, sull'accertamento del presupposto fattuale e processuale di cui al citato art. 27, rappresentato proprio dall'avvenuta (e, nella specie, contestuale) declaratoria di incompetenza da parte del giudice che aveva emesso l'ordinanza applicativa della misura cautelare.

Un **diverso**, e minoritario, **orientamento** giurisprudenziale, riteneva, al contrario, che “...la disciplina dettata dall'art. 27 cod. proc. pen. per il caso di ordinanze applicative emesse da giudice incompetente opera anche per provvedimenti adottati in esito all'udienza di convalida del fermo o dell'arresto, senza che rilevi se detto giudice sia pervenuto o meno ad una formale dichiarazione di incompetenza con riguardo al reato in contestazione”³⁶: l'individuazione della declaratoria di incompetenza come discrimine per stabilire o meno l'efficacia provvisoria della misura coercitiva disposta a norma dell'art. 391, comma 5, si porrebbe in contrasto con le argomentazioni della pronuncia delle Sezioni Unite n.17

³⁶ Così Sez. VI, 26 giugno 2003, n. 37325, Bouchaib, rv. 228392; Sez. I, 20 marzo 2002, n. 15144, Sinanaj, rv. 221558; Sez. I, 7 luglio 2004, n. 37552, Agyeipah, rv. 229802.

del 1999, nonché, soprattutto, “con il diritto costituzionalmente garantito dell'imputato o dell'indagato di essere sottoposto al controllo giurisdizionale del suo giudice naturale non solo quando deve decidersi circa la sua responsabilità in ordine ad un fatto-reato, ma anche quando deve applicarsi una misura largamente lesiva della libertà quale è la misura coercitiva della custodia cautelare in carcere”. Se si considera, infatti, che la competenza per territorio è in via generale stabilita in base al luogo del commesso reato e che la competenza funzionale del giudice indicato dall'art. 390, comma 1, c.p.p. è limitata al giudizio di convalida e non già, allorché egli sia diverso dal "giudice che procede", all'applicazione - ove ne sussistano le condizioni - delle misure coercitive, che è attività demandatagli in via surrogatoria per ragioni di urgenza, deve convenirsi sull'efficacia provvisoria di tali misure e sulla necessità del successivo intervento del “giudice cautelare naturale”, individuato *ex artt.* 279 e 291, comma 1, c.p.p.

Occorrerebbe dunque avere riguardo, secondo tale orientamento, soprattutto agli aspetti sostanziali della vicenda processuale, non potendosi far derivare, dalla eventuale omissione del giudice di provvedere nel senso indicato dalla legge, conseguenze pregiudizievoli per l'indagato, al quale non può imputarsi di non avere, con richiesta di riesame, confutato la competenza del G.i.p. che aveva adottato la misura, a fronte dell'evidenza della, *seppur implicita*, declaratoria in tal senso contenuta nell'ordinanza applicativa della misura.

In ordine alla questione controversa si era già espressa la Corte Costituzionale³⁷, dichiarando non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 27 c.p.p., in riferimento agli artt. 3, 24 e 25 della Costituzione, sollevata dal Tribunale di Milano nella parte in cui la norma impugnata non prevede che la cessazione dell'efficacia della misura cautelare disposta dal giudice dichiaratosi incompetente, ove quello competente non provveda "a norma degli articoli 292, 317 e 321" "entro venti giorni dalla ordinanza di trasmissione degli atti", non si applichi anche nel caso di trasmissione degli atti disposta dal pubblico ministero ai sensi dell'art. 54 stesso codice, in assenza di una declaratoria giudiziale di incompetenza.

Numerosi, ed anch'essi discordi, erano i contributi della dottrina.

³⁷ Sentenza n. 262 del 23 maggio - 12 giugno 1991.

Con la sentenza del **25 marzo – 2 aprile 2010, n. 12823, Mones, rv. 246273**, le Sezioni Unite hanno risolto il contrasto, aderendo all'orientamento in precedenza dominante. Il principio affermato è stato così massimato:

Massima n. 246273

Nell'ipotesi in cui la misura cautelare sia stata disposta dal giudice della convalida ex art. 391, comma quinto, cod. proc. pen., e il luogo dell'arresto o del fermo sia diverso da quello di commissione del reato, solo la formale dichiarazione di incompetenza da parte del giudice determina l'inefficacia della misura cautelare che non sia stata rinnovata dal giudice competente entro venti giorni dall'ordinanza di trasmissione degli atti.

Il Supremo collegio ha premesso che il problema in esame sorge a seguito della sentenza n. 17 del 1999 delle Sezioni Unite, Salzano, rv.214239, nella quale si decise che il giudice territorialmente competente era tenuto a rinnovare la misura cautelare trasmessagli con contestuale dichiarazione di incompetenza da parte del giudice della convalida che l'aveva disposta: *“si disse infatti allora che l'attribuzione prevista dal comma 5 dell'art. 391 c.p.p., in base alla quale il provvedimento cautelare era stato adottato, non configurava una competenza funzionale del giudice della convalida, come peraltro la maggioranza della giurisprudenza aveva fino a quel momento ritenuto, ma rientrava nel genus dell'art. 291 comma 2 c.p.p. avendo natura di intervento di urgenza e provvisorio. In tal modo, considerato che nel caso di specie il giudice della convalida non era quello del luogo del commesso reato, il meccanismo dell'art. 27 c.p.p. era stato correttamente attivato dalla dichiarazione di incompetenza e la misura cautelare, non rinnovata nei termini prescritti, aveva perso efficacia”*.

In proposito, si è osservato che *“le misure cautelari disposte dal giudice della convalida non sono, solo perché tali e cioè perché emanate nell'esercizio dei poteri di cui all'art. 391 comma 5 c.p.p., misure disposte da giudice competente, sicché, per la soluzione del problema oggi in esame, ci si deve occupare della vicenda a valle: se cioè la perdita di efficacia ex art. 27 c.p.p. del provvedimento cautelare*

emanato da giudice della convalida possa darsi anche in mancanza di contestuale o successiva dichiarazione di incompetenza da parte di quest' ultimo".

In proposito, si è osservato che il tenore letterale dell'art. 27 c.p.p. è inequivoco nel senso che la cessazione degli effetti della misura cautelare non dipende dall'incompetenza del giudice che la ha emessa, ma dalla contestuale o dalla successiva dichiarazione di incompetenza da parte di questo giudice nell'ordinanza di trasmissione degli atti: e con il dato lessicale converge quello logico per cui, senza una tale ordinanza di trasmissione, non sarebbe fissato un *dies a quo* di decorrenza del termine di venti giorni per la perdita di efficacia della misura o per la sua rinnovazione da parte del giudice competente.

Questi rilievi si completano con una riflessione tratta dal parallelo art. 291, comma 2, c.p.p.: *“la disposizione prevede che l'incompetenza del giudice adito non lo esime, se v'è urgenza, dall'emanare la misura cautelare richiesta, ma comporta che la dichiarazione di incompetenza sia contenuta nella stessa ordinanza che dispone la misura, applicandosi, quindi, l'art. 27 c.p.p. Ed anche nella formulazione di tale articolo è dunque la dichiarazione di incompetenza l'elemento che il legislatore ribadisce essere necessario perché si attivi il meccanismo dell'art. 27 c.p.p., in modo che l'ordinanza emessa abbia efficacia interinale. Ora, questa disciplina dell'art. 291 comma 2 (il quale, come si è visto, richiama il precedente art. 27) è, a sua volta, richiamata dall'art. 391 comma 5 c.p.p. Con la conclusione, quindi, che, anche nel caso di emanazione di misura cautelare a seguito di procedimento di convalida, non è l'incompetenza del giudice a determinare l'efficacia provvisoria della misura destinata a sfociare o nella rinnovazione o nella perdita di efficacia della misura stessa, ma lo è la dichiarazione di incompetenza con ordine di trasmissione degli atti al giudice competente”.*

Questa conclusione trova, peraltro, un riscontro sistematico nella diversa formulazione dell'art. 307, comma 5, c.p.p. per il ripristino della misura della custodia adottato dal giudice del fermo, incompetente per il procedimento: *“in questo caso v'è già un giudice la cui competenza cautelare, esercitata e radicata, è predeterminata e pertanto l'incompetenza del giudice del fermo non va dichiarata e la perdita di efficacia si opera se entro venti giorni dall'ordinanza cautelare il giudice competente non provvede”.*

Quanto alla fungibilità del meccanismo di cui all'art. 27 c.p.p., ed alla possibilità di ritenere che la dichiarazione di incompetenza prevista dalla norma possa aver luogo solo implicitamente, le Sezioni unite hanno aderito alla copiosa giurisprudenza che, in accordo con quanto ritenuto dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 262 del 1991, nega ogni incidenza sull'efficacia delle misure cautelari in corso di applicazione alla trasmissione degli atti del procedimento da uno ad altro ufficio del P.M., poiché questo orientamento valorizza condivisibilmente il fatto che, *“sino a quando un altro organo di giurisdizione non venga formalmente investito del procedimento con ordinanza suscettibile di dar luogo ad un conflitto a norma dell'art. 28 c.p.p., i provvedimenti di natura organizzatoria (come la trasmissione di atti da un ufficio ad altro del P.M., o il decreto del Procuratore Generale che risolva contrasti di competenza tra uffici dell'accusa) emessi da una parte, sia pure pubblica, sono inidonei a influire su un atto giurisdizionale, a nulla rilevando che, per effetto del meccanismo di cui agli artt. 54 ss. c.p.p., altro giudice possa essere in seguito investito del procedimento”*.

Invero, lo stesso sistema processuale traccia, in materia di competenza (generale e funzionale), un ambito normativo del tutto autonomo (Libro I, Titolo II), in relazione alla figura del P.M., rispetto a quella del giudice (Libro I, Titolo I), *“ed è dunque per una ragione non solo formale, ma soprattutto sostanziale, che l'art. 27 c.p.p. richiede una pronuncia giudiziale di incompetenza. Ne consegue che la possibilità di porre rimedio ad eventuali contrasti tra uffici del P.M. nella fase procedimentale delle indagini preliminari, attraverso il ricorso agli istituti disciplinati dagli artt. 54, 54-bis e 54-ter, c.p.p. (che, tuttavia, rimangono del tutto estranei alla procedura giurisdizionale dei conflitti), rappresenta una conferma dell'assoluta impossibilità di ravvisare pur suggestive identità di situazioni in tema di “spostamento” del procedimento ed in relazione alla sfera di applicabilità dell'art. 27 c.p.p.”*.

Con specifico riferimento alla possibilità di una dichiarazione di incompetenza implicita, questa viene generalmente tratta non tanto da ricostruzioni della “volontà” del giudice incompetente, quanto da dati “esterni”, come il fatto che il fermo sia stato disposto dal P.M. presso altro ufficio giudiziario, con successiva trasmissione al P.M. presso il giudice del fermo al solo scopo di attivare la procedura di

convalida, ovvero il fatto che ciò non abbia dato luogo neppure ad un'apposita iscrizione nel registro indagati da parte del p.m. operante presso il giudice del fermo.

Peraltro, in tale ordine di idee, ai fini dell'implicita affermazione di incompetenza, non potrebbe non distinguersi tra le misure cautelari adottate dal giudice della convalida, a seconda che tale convalida abbia riguardato l'arresto o il fermo: *“nel primo caso la dichiarazione di incompetenza non potrebbe mai essere ritenuta implicita, non foss'altro per la ragione statistica che l'arresto in flagranza avviene prevalentemente nel luogo in cui si radica la competenza territoriale anche per il merito. Ma anche nel caso di convalida del fermo, la dichiarazione implicita non sarebbe ravvisabile per ogni misura, potendo accadere che la convalida sia operata proprio dal giudice competente per il merito. Sarebbe però riscontrabile quando il P.M. che ha disposto il fermo è diverso per sede da quello che è presso il giudice della convalida”*.

In tal modo, la “dichiarazione implicita” consisterebbe in definitiva *“non in un atto del giudice, ma in un provvedimento del P.M. e pertanto sarebbe una determinazione di quest'ultimo ad incidere sull'efficacia della misura cautelare, tornando così a valere i motivi che hanno indotto a respingere l'idea della possibilità di un simile evento, in riferimento al preteso carattere fungibile della dichiarazione di incompetenza”*, laddove quel che conta è unicamente la determinazione del giudice.

Né può attribuirsi rilievo, in senso contrario, alla preoccupazione di evitare possibili elusioni del principio del giudice naturale: *“una simile preoccupazione non ha tuttavia ragion d'essere perché le Sezioni Unite hanno ricostruito l'ambito di operatività dell'art. 27 c.p.p. diversamente da quanto viene presupposto nelle osservazioni appena accennate. Hanno affermato infatti che la pronuncia di incompetenza in ordine a provvedimenti cautelari da parte del giudice dell'impugnazione determina, al pari della declaratoria di incompetenza del giudice che aveva disposto la misura cautelare, l'inefficacia differita ex art. 27 della misura cautelare stessa³⁸. La circostanza che la formulazione letterale dell'art. 27 c.p.p., in tema di misure cautelari disposte da un giudice incompetente, sembri postulare*

³⁸ Sez. Un., 24 gennaio 1996, n. 1, Fazio, rv. 204165.

l'identità tra giudice che dispone la misura e giudice che dichiara, contestualmente o successivamente, l'incompetenza, non esclude infatti che la disciplina della caducazione automatica della misura cautelare contenuta in detto articolo non si estenda anche all'ipotesi in cui sia il giudice del riesame e, se del caso, la Cassazione, a dichiarare l'incompetenza. Ciò perché il giudice del riesame delle misure cautelari è munito di poteri sostitutivi, come si evince dal principio generale desumibile dall'art. 309 comma 9 c.p.p.”.

Del resto, la stessa Relazione Ministeriale al progetto preliminare del c.p.p., nel prevedere esplicitamente che "la verifica esterna della competenza" è consentita attraverso il riesame del provvedimento cautelare, e, quindi, a prescindere dal mancato riconoscimento dell'incompetenza da parte dello stesso giudice che ha disposto la misura cautelare, conferma che la disciplina prevista dall'art. 27 c.p.p. è estensibile, quanto agli effetti del provvedimento cautelare emesso dal giudice incompetente, alla fase di impugnazione.

In tal modo, sebbene l'incompetenza del giudice che abbia disposto una misura cautelare non sia prevista quale causa di nullità dell'ordinanza, non risulta trascurato l'interesse dell'indagato al riconoscimento di tale incompetenza: *“sussistendo una sanzione processuale per l'ipotesi de qua, ossia l'inefficacia differita del provvedimento ex art. 27, tale interesse può essere apprezzato in sede di impugnazione, con l'effetto, da un lato, della rimozione dell'efficacia della misura dopo averla resa precaria (l'efficacia del provvedimento cautelare, infatti, una volta accertata l'incompetenza del giudice che lo ha emesso, subisce il consistente ridimensionamento di una precaria provvisorietà, per poi estinguersi), o, dall'altro, dell'ottenimento dal giudice competente di una rinnovata ed autonoma valutazione in ordine ai presupposti della misura stessa”.*

Ciò premesso, si è conclusivamente osservato che *“il mancato esperimento del riesame, ferma restando la facoltà del giudice della convalida di dichiararsi incompetente in ogni tempo, preclude tuttavia che la questione della competenza del giudice che ha emanato la misura possa essere proposta in altro modo e specie attraverso una richiesta di revoca al giudice che procede. Non sotto il profilo di una nullità, dato che come si è visto l'incompetenza non configura un tale vizio della misura cautelare, non sotto il profilo di una inefficacia verificatasi ope legis, in*

quanto, come oramai è stato più volte ripetuto, l'inefficacia della misura non dipende dall'incompetenza ma dalla dichiarazione della stessa ad opera del giudice che la ha emanata, del Tribunale del riesame o della Cassazione. Sicché, contrariamente a quanto ritenuto da Sez. I, n. 37552, 7 luglio 2004 – 23 settembre 2004, Agyeipah, Rv. 229802, deve imputarsi all'indagato di non avere, con richiesta di riesame, confutato la competenza del G.i.p. che aveva adottato la misura e coltivato se del caso tale doglianza con il ricorso in Cassazione”.

Né simile regime di preclusione appare in contrasto con principi costituzionali, atteso che il legislatore, attraverso il sistema fin qui delineato, ha ragionevolmente esercitato la sua ampia discrezionalità nel configurare i possibili effetti derivanti dall'incompetenza del giudice: “*discrezionalità d'altronde già riconosciutagli dalla Corte Costituzionale con le sentenze n. 77 del 1977 e 251 del 1986, entrambe relative ai limiti di opponibilità nel giudizio dell'eccezione di incompetenza territoriale*”.

Cap. 6. Procedimenti speciali.

1. Giudizio abbreviato. La pubblicazione del dispositivo in grado d'appello: la questione controversa.

Le Sezioni Unite sono state chiamate a decidere

<<se il dispositivo della decisione che conclude il giudizio d'appello – proposto contro la sentenza di primo grado pronunciata all'esito di giudizio abbreviato – debba essere letto in udienza camerale e, in caso di risposta affermativa, quali siano gli effetti della mancata lettura>>.

In precedenza, le Sezioni Unite della Corte di cassazione, sia pur investite di una diversa questione (ovvero dell'individuazione dei termini previsti per l'impugnazione delle sentenza rese all'esito dell'udienza camerale), avevano già avuto modo di affermare che *“il rinvio operato dall'art. 442, comma 1, c.p.p. comprende anche gli artt. 544 – 548 c.p.p.”*, e di evidenziare che non è possibile argomentare, *in subiecta materia*, l'integrale rinvio alle disposizioni in tema di udienza preliminare dal rinvio operato dall'art. 442, comma 4, c.p.p. all'art. 426, comma 2, c.p.p.: nel caso di specie, si tratta infatti di sentenza resa da organo monocratico, non collegiale, ed il rinvio è di stretta interpretazione³⁹.

In linea con il citato precedente delle Sezioni Unite, e valorizzando il rinvio operato dall'art. 442 c.p.p. agli artt. 529 ss. c.p.p., **un orientamento** riteneva che nel giudizio abbreviato il dispositivo della sentenza, anche in grado di appello, andasse letto in udienza camerale⁴⁰.

³⁹ Sez. Un., 15 dicembre 1992, n. 16/93, Cicero ed altri, rv. 192806, in motivazione.

⁴⁰ Sez. VI, 26 settembre 1991, n. 3097, Ben Mohmoud Kamel Ben Maohfouch, rv. 188295; Sez. VI, 23 giugno 1993, n. 9984, Bernardi ed altri, rv. 196173; Sez. I, 12 luglio 1995, n. 9283, Fanizzi, rv. 202231; Sez. VI, 29 settembre 1995, n. 10288, Marchese, rv. 202722, con la precisazione che tra le norme cui l'art. 442, comma 1, c.p.p. rinvia per quanto attiene alla decisione nel giudizio abbreviato rientrano anche quelle

Quanto alle conseguenze della violazione, l'orientamento assolutamente dominante escludeva la configurabilità di vizi (nullità, inesistenza, nullità)⁴¹; altro orientamento ravvisava nell'omissione una causa di nullità⁴², ovvero, ancor più radicalmente di abnormità dell'atto⁴³.

concernenti la redazione e la pubblicazione della sentenza emessa a seguito di dibattimento. Il principio è stato confermato anche da Sez. VI, 14 maggio 1996, n. 8637, Merlini ed altri, rv. 205968, alla quale si sono successivamente riportate Sez. VI, 4 novembre 1997, n. 4298, Del Papa, non massimata, in *Cass. pen.*, 1999, 554 ss.; Sez. VI, 8 gennaio 1999, n. 1702, Collevicchio ed altro, rv. 212508; Sez. I, 22 novembre 2002, n. 2596/03, Chivasso ed altri, rv. 223253; Sez. IV, 17 marzo 2005, n. 20576, Arenzani, rv. 231361; Sez. II, 10 novembre 2006, n. 38770, Terrano, rv. 235312. Con maggior ricchezza di argomentazioni, l'orientamento è stato più recentemente ribadito da Sez. VI, 10 maggio 2007, n. 19049, Rinaldi C. ed altri, non massimata, nonché, da ultimo, da Sez. V, 9 luglio 2008, n. 39205, Di Pasquale ed altri, rv. 241696.

⁴¹ Così Sez. VI, 19 giugno 1991, n. 12203, Mauro, rv. 188998, a parere della quale “per l'inosservanza delle disposizioni concernenti la pubblicazione della sentenza la legge non prevede alcuna sanzione sicché la mancata lettura del dispositivo e della motivazione della sentenza comporta unicamente l'effetto di rendere inapplicabile la disposizione dell'art. 545, comma 3, nuovo c.p.p. e di impedire la decorrenza dei termini per l'impugnazione”; Sez. VI, 26 settembre 1991, n. 3097, Ben Mohmoud Kamel Ben Maohfouch, rv. 188295; Sez. V, 3 maggio 1993, n. 6508, Iellamo, rv. 194306; Sez. VI, 23 giugno, n. 9984, Bernardi ed altri, rv. 196173; Sez. VI, 29 settembre 1995, n. 10288, Marchese, rv. 202722; Sez. VI, 14 maggio 1996, n. 8637, Merlini ed altri, rv. 205968 (“in ossequio al principio della tassatività della nullità sancito nell'art. 177 c.p.p., la mancata lettura del dispositivo in udienza, nei casi in cui la disposizione dell'art. 442, comma primo, in relazione all'art. 545, comma primo, c.p.p. sia stata inosservata per essersi uniformato il giudice alle regole previste per la pubblicazione dei provvedimenti camerali diversi dalle sentenze, non comporta alcuna nullità - né di ordine generale, né assoluta e neppure relativa - in virtù del disposto dell'art. 546, comma terzo, c.p.p. che, occupandosi proprio delle nullità dovute alla mancanza dei requisiti che la sentenza deve contenere, non vi include quella derivante dalla mancata lettura del dispositivo in udienza”); Sez. VI, 4 novembre 1997, n. 4298, Del Papa, non massimata, in *Cass. pen.*, 1999, 554 ss.; Sez. VI, 8 gennaio 1999, n. 1702, Collevicchio ed altro, rv. 212508; Sez. I, 22 novembre 2002, n. 2596/03, Chivasso ed altri, rv. 223253; Sez. IV, 17 marzo 2005, n. 20576, Arenzani, rv. 231361; Sez. V, 9 luglio 2008, n. 39205, Di Pasquale ed altri, rv. 241696; nel medesimo senso, si è pronunciata, più recentemente, Sez. I, 22 gennaio 2009, n. 15551, Pagnozzi ed altri, rv. 243728, per la quale “non è nulla la sentenza emessa nel giudizio di appello avverso una sentenza emessa in abbreviato sia che il dispositivo sia letto in udienza sia che il giudice d'appello riservi il deposito unitamente alla motivazione”.

⁴² Sez. IV, 28 gennaio 1993, n. 3219, Guccio ed altro, rv. 198441: “qualora la Corte di appello provveda in camera di consiglio ai sensi dell'art. 599 c.p.p. per essere stato il processo in primo grado celebrato con il rito abbreviato e, anziché dare lettura del dispositivo in udienza, si riservi la decisione e successivamente depositi la sentenza, questa è da considerarsi nulla a norma dell'art. 546, ultimo comma, c.p.p.”. Peraltro, la

L'orientamento più recente si era, peraltro, pronunciando in senso nettamente contrario alla tesi dell'esistenza di vizi processuali⁴⁴.

Un **diverso orientamento**, a lungo dominante, riteneva che *“il giudizio di appello contro la decisione resa in primo grado con rito abbreviato si svolge in camera di consiglio (artt. 443, comma quarto, e 599, comma primo, c.p.p.), con la conseguenza che la sentenza di appello non deve necessariamente essere letta in udienza, ma può essere depositata in cancelleria entro i 5 giorni dalla deliberazione, successiva alla discussione (art. 128 stesso codice)”*⁴⁵; il giudice può pertanto riservarsi di depositare il provvedimento in un momento successivo, nel rispetto del termine (comunque non previsto a pena di nullità) di cui all'art. 128, e la decisione sarà *“poi portata a conoscenza delle parti mediante avviso contenente l'indicazione del dispositivo agli effetti dell'art. 128 c.p.p. (...) in relazione all'art. 585, comma primo, lett. a), e comma secondo, lett. a)”*⁴⁶.

riferibilità dell'indicata nullità alla fattispecie *de qua* non è pacifica: si è infatti ritenuto, pur con riguardo a diversa fattispecie, che la disposizione di cui all'art. 546, comma 3, c.p.p. si riferisce alla sentenza nel suo complesso, e non al solo dispositivo (così Sez. VI, 15 giugno 2005, n. 39541, Cultrera ed altri, rv. 233474).

⁴³ Sez. VI, 10 maggio 2007, n. 19049, Rinaldi C. ed altri, non massimata: “se può convenirsi che la mancata lettura del dispositivo, depositato in cancelleria il giorno stesso della discussione, rappresenti una semplice irregolarità del procedimento, il rinvio della deliberazione a incerta data da destinarsi, ledendo i beni giuridici appena passati in rassegna, non può che inficiare irrimediabilmente la successiva pronunzia adottata in simili condizioni”.

⁴⁴ Così Sez. I, 22 gennaio 2009, n. 15551, Pagnozzi ed altri, rv. 243728, cit., in motivazione.

⁴⁵ Sez. I, 20 marzo 1992, n. 5433, Contrino, rv. 190309; Sez. VI, 11 maggio 1992, n. 7491, Cacace, rv. 190903; Sez. VI, 2 luglio 1992, n. 10373, Susic, rv. 192107; Sez. VI, 24 settembre 1992, n. 10596, Scaglioni, rv. 192139; Sez. II, 23 ottobre 1992, n. 1223/93, Ambra ed altri, rv. 193018.

⁴⁶ Sez. VI, 5 giugno 1992, n. 8231, Galan ed altro, rv. 191424; Sez. VI, 21 maggio 1992, n. 7524, Biava ed altro, rv. 190914: “non avrebbe, infatti, alcun senso l'obbligo di immediata lettura del dispositivo, considerando che la presenza del pubblico è del tutto esclusa e che la presenza delle parti e dei loro difensori è puramente eventuale”; Sez. VI, 21 maggio 1992, n. 7524, Biava ed altro, rv. 190914, cit.; Sez. VI, 24 novembre 1992, n. 3005/93, Mladossich, rv. 193601; Sez. III, 14 settembre 1993, n. 1874, Latino, rv. 195217. L'orientamento è stato ribadito, con maggior ricchezza di argomentazioni, da Sez. VI, 1° febbraio 1995, n. 2888, P.M. in proc. Bellavia ed altro, rv. 201080, in motivazione; nel medesimo senso, successivamente, Sez.

Era stata talora ammessa la legittimità di entrambe le forme di comunicazione, escludendo in entrambi i casi la configurabilità di vizi: *“nel caso di sentenze camerali pronunciate in primo grado o in grado di appello a seguito di giudizio abbreviato, il giudice ha due diverse possibilità qualora l'imputato ed il suo difensore siano presenti: dare lettura del dispositivo subito dopo l'udienza oppure riservare la comunicazione della decisione e depositarla insieme alla motivazione nel termine previsto. Nel primo caso gli effetti della lettura sono del tutto identici a quelli che si verificano nei procedimenti ordinari e, pertanto, se la motivazione viene depositata entro il quindicesimo giorno, opera una presunzione legale di conoscenza del suo contenuto, sicché il termine di trenta giorni previsto dall'art. 585, comma primo, lett. b), c.p.p. comincia a decorrere dalla scadenza del quindicesimo giorno dalla data predetta. Se, invece, per l'assenza delle parti o per decisione del giudice, non viene data lettura del dispositivo, resta fermo l'obbligo del deposito nei termini e della successiva notificazione dell'avviso, con la conseguenza che il termine di trenta giorni decorre dalla data della notificazione dell'avviso”*⁴⁷.

Con la sentenza del **21 gennaio – 2 aprile 2010, n. 12822, Marcarino, rv. 246269**, le Sezioni Unite hanno risolto il contrasto, affermando il principio così massimato:

Massima n. 246269

La sentenza pronunciata in appello all'esito di giudizio abbreviato deve essere pubblicata mediante lettura del dispositivo in udienza camerale dopo la deliberazione, e non mediante deposito in cancelleria. Tuttavia, in caso di

IV, 26 gennaio 1996, n. 241, Bellini, rv. 205201; Sez. I, 21 ottobre 1997, n. 10162, Torsello, rv. 208739; Sez. II, 24 aprile 2003, n. 22786, Paone, rv. 225450; Sez. II, 12 dicembre 2003, n. 847/04, Teano, rv. 227803.

⁴⁷ Sez. V, 20 dicembre 1996, n. 5694/97, Agresti, rv. 208195; Sez. VI, 27 maggio 2003, n. 31754, Wang Mai, rv. 226206. In termini “possibilisti”, quanto all’alternatività delle forme di pubblicazione della decisione *de qua*, sembravano orientate anche le già citate Sez. II, 24 aprile 2003, n. 22786, Paone, in motivazione, e Sez. II, 12 dicembre 2003, n. 847/04, Teano, in motivazione). In tal senso, da ultimo, esplicitamente, Sez. I, 22 gennaio 2009, n. 15551, Pagnozzi ed altri, rv. 243728, cit.

omessa lettura, la sentenza non è abnorme o nulla, verificandosi una mera irregolarità, che produce però effetti giuridici, impedendo il decorso dei termini per l'impugnazione.

Le Sezioni unite hanno premesso che l'assetto normativo riguardante la lettura del dispositivo nel giudizio abbreviato non si caratterizza per chiarezza, non avendo il legislatore (salvo per quanto riguarda il giudizio di legittimità) ritenuto di indicare espressamente le modalità di pubblicazione della sentenza; disciplina espressa che sarebbe stata necessaria in considerazione della circostanza che il giudizio abbreviato si caratterizza per la commistione di regole applicabili al giudizio dibattimentale e regole previste per i procedimenti in camera di consiglio.

Prima di esaminare la questione controversa – se il dispositivo della sentenza di appello nel giudizio abbreviato debba essere letto in udienza –, è stato esaminato l'analogo problema nel giudizio abbreviato di primo grado. Con riguardo ad esso, si è ritenuto che una lettura coordinata degli artt. 441 e 442 c.p.p. consenta di pervenire ad una soluzione difficilmente controvertibile del problema: *“mentre l'art. 441, per quanto riguarda lo svolgimento del giudizio abbreviato, rinvia espressamente alle disposizioni previste per l'udienza preliminare (e quindi all'art. 418 comma 1 che ne prevede espressamente la celebrazione in camera di consiglio), l'art. 442, che disciplina la decisione, precisa che il giudice provvede a norma degli artt. 529 e seguenti. Tra le norme richiamate vi sono dunque non solo l'art. 544 comma 1 cod. proc. pen. - che impone al presidente di redigere e sottoscrivere il dispositivo dopo la deliberazione - ma altresì l'art. 545 il cui primo comma prevede espressamente la pubblicazione della sentenza mediante lettura del dispositivo ed eventualmente (comma 2) della motivazione quando sia contestualmente redatta”*.

Con specifico riguardo alla questione controversa, riguardante il giudizio di appello, riepilogato il quadro normativo di riferimento (artt. 443, comma 4, 599 e 127 c.p.p.), è stato condiviso l'orientamento per il quale, anche nel giudizio abbreviato di appello, il dispositivo deve essere letto in udienza dopo la deliberazione della sentenza.

A fronte di un dato formale apparentemente contraddittorio (perché da un lato l'art. 442 c.p.p. richiama gli artt. 529 e ss. c.p.p.; dall'altro l'art. 599 c.p.p. richiama

l'art. 127 c.p.p.) si è ritenuto necessario valorizzare le ragioni formali e logiche che convincono della correttezza della tesi in questione: *“sotto il primo profilo è stato osservato che l'art. 599 del codice di rito richiama <<le forme>> previste dall'art. 127 e l'uso di questa locuzione è da ritenere riferita proprio alle modalità di celebrazione del procedimento ma non alla sua decisione la cui forma resta quella richiamata dall'art. 442 e la cui applicazione nel giudizio di appello è imposta dall'art. 598 cod. proc. pen. che rende applicabili al giudizio di appello le disposizioni relative al giudizio di primo grado. È infatti da ritenere che, anche nel giudizio di appello, permanga la distinzione tra svolgimento e decisione nel giudizio abbreviato delineata negli artt. 441 e 442 cod. proc. pen.; e dunque che il termine “forme” non possa che riferirsi al solo svolgimento”*.

Due sono apparse le considerazioni dirimenti: *“la prima riguarda la natura del giudizio abbreviato che ha applicazione generalissima e che, dopo le modifiche introdotte nel 1999, è divenuto addirittura obbligatorio se l'imputato lo richiede con limitati poteri di non ammetterlo solo nel caso di richiesta di integrazione probatoria non compatibile con le finalità di economia processuale proprie del rito. Ciò richiede che vengano valorizzate tutte le caratteristiche che, in mancanza di espressa disciplina, tendono ad uniformare questo rito a quello dibattimentale. Tra queste caratteristiche la lettura del dispositivo in udienza è non solo del tutto compatibile con la specialità del rito abbreviato ma addirittura da ritenere obbligata perché espressione del principio di immediatezza che caratterizza il processo ordinario. Si aggiunga che l'accoglimento della diversa tesi creerebbe un'inammissibile asimmetria nel sistema del giudizio abbreviato: in primo grado per le ragioni già indicate e nel giudizio di legittimità per l'espressa previsione dell'art. 611 del codice di rito il giudizio si conclude necessariamente con la lettura del dispositivo in udienza ma, per una non giustificabile anomalia, il giudizio di appello dovrebbe avere una diversa conclusione. Un sistema così congegnato sarebbe privo di razionale giustificazione e ciò conforta l'interpretazione indicata.*

Con riguardo alle conseguenze della mancata lettura del dispositivo, le Sezioni unite hanno ritenuto che, ai fini della soluzione del problema, dovesse tenersi conto delle specifiche caratteristiche di tale rito camerale: *“la procedura contemplata dall'art. 599 cod. proc. pen. si conferma, per espresso richiamo, al modulo dell'art.*

127 del medesimo codice in cui la presenza delle parti è meramente eventuale (v. in particolare il comma 3 dell'art. 127). Ne consegue che il contenuto della decisione, espresso nel dispositivo, non comporta indefettibilmente una lettura di questo ai sensi dell'art. 445 comma 1 cod. proc. pen. dato che la pubblicazione mediante lettura implica la presenza, almeno immanente, delle parti, come avviene per la sentenza emessa all'esito del dibattimento. Dunque mentre la mancanza di un dispositivo letto in udienza invalida la sentenza dibattimentale – perché la lettura del dispositivo è l'unica forma attraverso la quale può essere espressa la decisione in un contesto caratterizzato dai congiunti principi di oralità, immediatezza e pubblicità derivandone che non è consentito riportare nel documento-sentenza altro che il dispositivo pubblicato nelle forme dell'art. 545 cod. proc. pen. – nel caso del rito camerale del giudizio abbreviato di appello, in cui difetta la pubblicità della udienza e la presenza delle parti è meramente eventuale, la formazione di un dispositivo che sia stato redatto non, come sarebbe doveroso, subito dopo la deliberazione ma al momento del deposito del documento-sentenza costituisce una mera irregolarità; la sanzione di nullità prevista dall'art. 546 comma 3 cod. proc. pen. implica infatti la mancanza o incompletezza del dispositivo che non ricorre nel caso di un dispositivo formalizzato, sia pure non immediatamente dopo la decisione camerale, al momento del deposito del provvedimento. Si tratta peraltro di irregolarità che produce effetti giuridici perché la mancanza di lettura del dispositivo impedisce il decorso dei termini per l'impugnazione di cui al terzo comma dell'art. 545 cod. proc. pen. Da ultimo va osservato che l'unica conseguenza dell'affermazione della tesi della nullità sarebbe quella di riportare il processo, fino a quel punto regolarmente celebrato, alla fase successiva alla discussione (art. 185 comma 1 cod. proc. pen.). I giudici d'appello dovrebbero riconvocare le parti per leggere il dispositivo con tutti i problemi che potrebbero derivare sulla possibilità di emettere una decisione di diverso contenuto o dall'impossibilità di formare il collegio nella medesima precedente composizione.

E' stata anche esclusa la fondatezza della tesi dell'abnormità della sentenza, in quanto il provvedimento impugnato non può essere, nel caso di specie, ritenuto abnorme: “escluso che l'atto in esame provochi una stasi del processo non altrimenti superabile deve rilevarsi che la violazione processuale in esame non può ritenersi

integrare un provvedimento avulso dall'intero ordinamento processuale posto che non fa altro che applicare, ad un procedimento che va trattato in camera di consiglio, la disciplina ordinariamente prevista, in tali procedimenti, per la decisione e la pubblicità della sentenza. Si tratta dunque di una soluzione che le Sezioni unite ritengono non condivisibile ma che non è priva di plausibilità come del resto è dimostrato dall'esistenza di un consistente orientamento di legittimità che l'ha condiviso”.

SEZIONE III

MISURE DI PREVENZIONE

Cap. 7

Il procedimento.

1. Utilizzabilità di intercettazioni dichiarate inutilizzabili in sede di cognizione: rinvio.

Si rinvia in proposito al cap. 4, § 2.

2. Omessa sottoscrizione del provvedimento per impedimento del Presidente: la questione controversa.

Le Sezioni Unite erano state chiamate a decidere, nel corso dell'anno 2009,

<<se la mancata sottoscrizione del provvedimento di prevenzione da parte del Presidente del Collegio, erroneamente considerato impedito, ne determini la nullità, estesa anche all'intero giudizio, ovvero comporti solo la restituzione degli atti al giudice per l'integrazione del provvedimento e per il suo deposito".

La sentenza **29 ottobre 2009 – 8 gennaio 2010, n. 600, Galdieri**, non aveva esaminato la questione, avendo rilevato la mancanza del presupposto dell'erronea considerazione dell'impedimento; le motivazioni sono divenute note nel corso dell'anno 2010.

La questione era stata rimessa dalla Prima sezione penale, sul rilievo dell'esistenza di contrasto giurisprudenziale in ordine alla configurabilità del trasferimento ad altra sede del presidente del collegio giudicante come impedimento legittimante, a norma dell'art. 546, comma 2, c.p.p., la sottoscrizione del decreto di prevenzione da parte del solo componente più anziano. In caso di risposta negativa, e cioè di impedimento erroneamente ritenuto, si sarebbe dovuta vagliare, a giudizio della sezione rimettente, l'eventuale invalidità del provvedimento per mancanza di sottoscrizione e, in caso affermativo, l'estensione di tale nullità all'intero giudizio o,

in alternativa, l'obbligo di restituzione degli atti al giudice per l'integrazione del provvedimento e per il suo deposito.

Per risolvere il problema, le Sezioni unite hanno preliminarmente osservato che, data la natura giurisdizionale del procedimento di prevenzione, il decreto con cui questo si conclude ha natura di sentenza⁴⁸, con la conseguenza che ad esso si applicano le disposizioni relative ai requisiti indicati dall'art. 546 c.p.p., tra cui quello della sottoscrizione del giudice (comma 1, lett. g), derivandone la nullità (comma 3) in caso di omissione, giacché le regole dettate da tale norma sono espressione di un principio generale valido per ogni atto giurisdizionale collegiale. Il principio è stato così massimato⁴⁹:

Massima n. 245174

Il decreto che conclude il procedimento di prevenzione ha natura di sentenza e, pertanto, ad esso si applicano le disposizioni relative ai requisiti indicati, per quest'ultima, nell'art. 546 cod. proc. pen., tra cui quello della sottoscrizione del giudice, la cui mancanza ne determina la nullità.

Dopo questa premessa, le Sezioni unite hanno ritenuto che l'impedimento del presidente di un organo collegiale, al quale si riferisce l'art. 546, comma 2, c.p.p., in quanto alternativo alla morte – fatto impeditivo in assoluto –, per poter legittimare la sottoscrizione del provvedimento da parte del giudice più anziano, deve essere connotato da effettività, serietà, gravità e durata. Così definito il concetto, non ancorato a casi empirici, come nell'elaborazione giurisprudenziale sin qui memorizzata, quello occorso nel caso di specie, consistito nel fatto che il presidente

⁴⁸ Sez. VI, 2 febbraio 2006, n. 11662, Castelluccia, rv. 233828; Sez. V, 30 ottobre 2002, n. 40995, Ferrara, rv. 223218. Sul presupposto dell'assimilabilità del decreto di prevenzione alla sentenza, queste decisioni avevano ritenuto che, in caso di annullamento con rinvio del decreto emesso dalla Corte d'appello, gli atti andassero trasmessi ad altra sezione della stessa Corte. Peraltro, non erano mancate, in epoca più risalente, decisioni di segno diverso, essendosi ritenuto che la regola fissata dall'art. 623, comma 1, lett. c), c.p.p. operasse solo per le sentenze (Sez. VI, 3 giugno 1997 n. 2226, Magliulo, rv. 209114; Sez. VI, 13 marzo 1996, n. 1106, Manfredini, rv. 205654).

⁴⁹ In tal senso, in precedenza, v. anche Sez. VI, 2 febbraio 2006, n. 11662, Castelluccia, rv. 233828 e Sez. V, 30 ottobre 2002, n. 40995, Ferrara, rv. 223218. In senso difforme, Sez. VI, 3 giugno 1997, n. 2226, Magliulo, rv. 209114, e Sez. VI, 13 marzo 1996, n. 1106, Laudani, rv. 205654.

non aveva potuto sottoscrivere il decreto per trasferimento ad altra sede, non si potrebbe ritenere tale di per sé, non interdicensi *de iure* la sottoscrizione in questione, ma in concreto può costituire un impedimento di fatto da accertare nel singolo caso.

Con riferimento al ricorso oggetto del loro esame, le Sezioni unite hanno ritenuto che il membro più anziano del collegio, dopo avere valutato il tipo e l'entità dell'impedimento e avere verificato che il trasferimento in altra sede del presidente integrava, in concreto, un impedimento che non gli aveva consentito di apporre la sottoscrizione, avesse compiuto un apprezzamento della situazione di fatto tale da rendere necessaria la sua sottoscrizione per il presidente: apprezzamento sottratto al sindacato di legittimità, non rientrando nei poteri della Corte il controllo sulla funzione certificatrice del giudice anziano esercitata dopo una verifica congrua e plausibile della ricorrenza oggettiva dell'impedimento.

Il relativo principio è stato condensato nella seguente massima⁵⁰:

Massima n. 245175

Ai fini della legittimazione alla sottoscrizione del provvedimento collegiale da parte del giudice più anziano del collegio, l'impedimento, diverso dalla morte, di cui fa menzione l'art. 546, comma 2, cod. proc. pen., deve essere effettivo, serio, grave e duraturo. (Nella specie il trasferimento ad altra sede del presidente del collegio non è stato ritenuto, di per sé, ostacolo giuridico alla sottoscrizione, pur non potendosi escludere che possa esserlo di fatto, sulla base di accertamento da condurre nel singolo caso; in applicazione di tale principio la Corte, preso atto dell'intervenuta valutazione, in concreto, della sussistenza dell'impedimento da parte del componente più anziano del collegio, ha ritenuto inammissibile la censura proposta).

⁵⁰ Va considerato che anche la giurisprudenza civile di legittimità ha evidenziato come non possa non attribuirsi rilievo alla valutazione concreta dell'impedimento da parte del giudice che ne ha attestato la sussistenza (Sez. III, 16 giugno 2003, n. 9616, rv. 564276; Sez. lav., 4 febbraio 1997, n. 1028, rv. 502174).

PARTE II

LE ALTRE QUESTIONI

SEZIONE I

DIRITTO PENALE

Cap. 8 Circostanze.

1. Concorso di circostanze. Limiti del sindacato di legittimità sul giudizio di comparazione.

Le Sezioni unite (sentenza 25 febbraio – 18 marzo 2010, n. 10713, Contaldo), pur investite della decisione di diversa questione, oggetto di contrasto in giurisprudenza, hanno anche avuto occasione di affermare, ai fini della decisione del ricorso, che

Massima n. 245931

Le statuizioni relative al giudizio di comparazione tra opposte circostanze, implicando una valutazione discrezionale tipica del giudizio di merito, sfuggono al sindacato di legittimità qualora non siano frutto di mero arbitrio o di ragionamento illogico e siano sorrette da sufficiente motivazione, tale dovendo ritenersi quella che per giustificare la soluzione dell'equivalenza si sia limitata a ritenerla la più idonea a realizzare l'adeguatezza della pena irrogata in concreto⁵¹.

Nella specie, è stato ritenuto sufficiente a giustificare la soluzione della equivalenza, l'implicito riferimento ad una valutazione complessiva dell'episodio criminoso e della personalità dell'imputato, che si traduce in sostanza in un giudizio di non meritevolezza di un trattamento sanzionatorio ancor più mite (la Corte

⁵¹ In precedenza, era già consolidato l'orientamento secondo il quale le statuizioni relative al giudizio di comparazione tra opposte circostanze, implicando una valutazione discrezionale tipica del giudizio di cognizione, sfuggono al sindacato di legittimità qualora non siano frutto di mero arbitrio o di ragionamento illogico (Sez. III, 22 aprile 2004, n. 26908, Ronzoni, rv. 229298) e siano sorrette da sufficiente motivazione (Sez. I, 28 gennaio 2003, n. 5697, Di Giulio, rv. 223442), tale dovendo considerarsi l'aver ritenuto la soluzione della equivalenza come la più idonea a realizzare l'adeguatezza della pena irrogata in concreto (Sez. IV, 23 maggio 2007, n. 25532, Montanino, rv. 236992).

territoriale, una volta riconosciute le circostanze attenuanti generiche e la loro equivalenza, aveva determinato la pena detentiva nel minimo edittale previsto per l'ipotesi non aggravata di estorsione, operando, poi, la diminuzione, quasi nel massimo, per l'attenuante della dissociazione), tanto più che i motivi di appello non avevano dedicato argomentazioni specifiche alla richiesta di prevalenza, concentrando le doglianze sul fatto che il primo giudice non avesse compreso, negando il riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche, che esse avevano funzione del tutto diversa da quella riservata all'attenuante della dissociazione.

Cap. 9

Conseguenze civili del reato.

1. Legittimazione attiva: fattispecie.

Le Sezioni unite (sentenza 25 febbraio – 21 aprile 2010, n. 15208, Mills), pur investite della decisione di diversa questione, oggetto di contrasto in giurisprudenza, hanno anche avuto occasione di affermare, ai fini della decisione del ricorso, che

Massima n. 246589

È configurabile in capo alla Presidenza del Consiglio dei ministri, con riferimento al reato di corruzione in atti giudiziari, il danno, di natura non patrimoniale, derivante dalla lesione degli interessi di imparzialità e buon andamento dell'amministrazione della giustizia. (Fattispecie di falsa deposizione resa nell'ambito di un processo penale).

Si è premesso che, secondo quanto chiarito dalla giurisprudenza civile⁵², la risarcibilità del danno non patrimoniale è ammessa, oltre che nelle ipotesi espressamente previste da una norma di legge, nei casi in cui il fatto illecito vulneri diritti inviolabili costituzionalmente protetti, purché l'offesa arrecata al diritto sia grave e il pregiudizio sia serio, e che il danno non patrimoniale, anche quando sia determinato dalla lesione di diritti inviolabili della persona, costituisce danno-conseguenza, che deve essere allegato e provato (a tal fine il giudice può fare ricorso a presunzioni, ma il danneggiato dovrà comunque allegare tutti gli elementi dai quali sia possibile desumere l'esistenza e l'entità del pregiudizio subito).

Con specifico riferimento al caso di specie, si è poi ritenuto che l'imputato (cui era stato addebitato il reato di corruzione in atti giudiziari, per aver reso falsa testimonianza dinanzi all'Autorità Giudiziaria), con il suo comportamento configurante reato, avesse cagionato alla Pubblica Amministrazione un danno di

⁵² Sezioni Unite civili, sentenze 11 novembre 2008, nn. 26972-975, e 16 febbraio 2009, n. 3677.

natura non patrimoniale, riconoscibile anche per le persone giuridiche⁵³, derivante dalla lesione degli interessi di imparzialità e di buon andamento dell'Amministrazione della giustizia (rappresentata dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri), risultando seriamente leso un diritto inviolabile riconosciuto dalla Costituzione.

⁵³ Cfr. Cass. civ., Sez. III, 4 giugno 2007, n. 12929, a parere della quale la lesione del diritto della persona giuridica all'integrità della propria immagine è causa di danno non patrimoniale risarcibile, sia sotto il profilo della sua considerazione presso i consociati in genere o presso quei settori con i quali l'ente interagisce, sia sotto il profilo dell'incidenza negativa che la sminuita considerazione cagiona nell'agire delle persone fisiche dei suoi organi.

Cap. 12

Delitti contro la pubblica amministrazione.

1. Corruzione. Momento consumativo.

Le Sezioni unite (sentenza 25 febbraio – 21 aprile 2010, n. 15208, Mills), pur investite della decisione di diversa questione, oggetto di contrasto in giurisprudenza, hanno anche avuto occasione di affermare, ai fini della decisione del ricorso, che

Massima n. 246583

Il delitto di corruzione si perfeziona alternativamente con l'accettazione della promessa ovvero con la dazione - ricezione dell'utilità, e tuttavia, ove alla promessa faccia seguito la dazione-ricezione, è solo in tale ultimo momento che, approfondendosi l'offesa tipica, il reato viene a consumazione. (Nella specie, relativa a promessa e successiva dazione di somma di denaro mediante il versamento della stessa in un conto societario non intestato all'imputato, il momento consumativo è stato individuato in quello di utilizzazione di fatto della somma quale comportamento da lui tenuto "*uti dominus*")⁵⁴.

Il Supremo collegio ha condiviso e ribadito l'interpretazione giurisprudenziale secondo la quale il tema della consumazione del reato di corruzione, ivi compresa la fattispecie di corruzione in atti giudiziari, è stato affrontato e risolto attraverso la categoria del duplice schema (utilizzata anche nei delitti contro il patrimonio per i quali assume parimenti rilievo il profilo dell'approfondimento dell'offesa tipica per mezzo dell'effettiva realizzazione dell'arricchimento: “*deve rifiutarsi, pertanto, la*

⁵⁴ Nel medesimo senso, in precedenza, Sez. VI, 7 febbraio 1996, n. 5312, Sportelli, rv. 205073; Sez. VI, 26 marzo 1996, n. 7555, Gerbato ed altri, rv. 205881; Sez. VI, 8 novembre 1996, n. 10851, Malossini ed altri, rv. 206224; Sez. VI, 19 marzo 1997, n. 4300, Carabba, rv. 208886; Sez. VI, 5 febbraio 1998, n. 2894, Lombardi, rv. 210382; Sez. VI, 21 ottobre 1998, n. 1167/99, Maraffi ed altri, rv. 213331; Sez. VI, 7 febbraio 2003, n. 23248, Zanotti ed altri, rv. 225669; Sez. VI, 4 maggio 2006, n.33435, Battistella ed altri, rv. 234360; Sez. VI, 9 luglio 2007, n. 35118, Fezia, rv. 237288. In senso contrario, Sez. VI, 26 aprile 2004, n. 26071, P.M. in proc. Medici, rv. 229780.

tesi secondo cui la consumazione si collocherebbe al momento di perfezionamento dell'accordo, relegando la dazione effettiva, rateizzata o meno, nell'area del post factum non punibile. Va osservato, invece, che le norme sulla corruzione, incriminando anche la semplice promessa di denaro al pubblico ufficiale che l'accetta, anticipano la soglia della punibilità per una tutela rafforzata del bene protetto. Tanto, però, non può significare che l'effettiva ricezione di quanto ha formato oggetto della promessa e dell'accettazione sia elemento estraneo alla fattispecie, non potendosi minimizzare un aspetto centrale della condotta anti-giuridica”.

Il reato di corruzione, nelle varie forme in cui è disciplinato, può attuarsi attraverso due distinte autonome ipotesi fattuali, quella della dazione e quella della promessa accettata, con le quali rispettivamente coincide, se rimangono alternative, il momento consumativo del reato: *“la sola promessa accettata, però, assume una propria autonomia ed è idonea a fissare il momento consumativo nelle sole ipotesi in cui non è seguita dalla dazione-ricezione, perché, ove quest'ultima segua alla promessa, si verificano l'approfondimento dell'offesa tipica e lo spostamento in avanti del momento consumativo”.*

Il delitto di corruzione può pertanto realizzarsi:

(a) ordinariamente, con lo schema "promessa seguita dalla dazione";

(b) ovvero in forma contratta o sussidiaria, con lo schema "promessa non seguita dalla dazione".

Secondo lo schema principale, il reato si realizza attraverso due essenziali attività, legate tra loro e l'una funzionale all'altra: l'accettazione della promessa e il successivo ricevimento dell'utilità: *“quest'ultimo tratto di condotta cristallizza nel tempo la consumazione del reato, che assume caratteristiche assimilabili a quelle del reato progressivo, verificandosi una sorta di passaggio necessario da un minus (la promessa) ad un maius (la dazione), e risultando offeso con gravità crescente un medesimo bene giuridico. La promessa accettata, quando è seguita dalla dazione-ricezione, resta assorbita in questa e perde la sua autonomia. È pur vero che la dazione non presuppone necessariamente la promessa, ma è altrettanto vero che, se le parti scelgono di percorrere l'iter promessa-dazione, la prima diventa un atto prodromico della seconda e ad essa si salda e con essa si confonde, concorrendo*

sostanzialmente entrambe, in progressione, al completamento della fattispecie criminosa in tutti i suoi aspetti”.

Si è, quindi, conclusivamente affermato che *“il legislatore ha inteso punire, in primo luogo, il fatto della dazione o effettiva prestazione, come momento di maggiore concretezza dell'attività corruttiva nel quale rimane assorbita e si confonde l'eventuale promessa preventiva, e soltanto in via sussidiaria, ove l'anzidetto aspetto fattuale non si verifichi, la promessa accettata”.*

2. Millantato credito. Natura giuridica ed elemento oggettivo dell'ipotesi di cui all'art. 346, comma 2, c.p.

Le Sezioni unite (sentenza 21 gennaio – 2 aprile 2010, n. 12822, Marcarino), pur investite della decisione di diversa questione, oggetto di contrasto in giurisprudenza, hanno anche avuto occasione di affermare, ai fini della decisione del ricorso, che

Massima n. 246270

In tema di millantato credito, ai fini dell'integrazione dell'ipotesi di cui all'art. 346, comma secondo, cod. pen. (che costituisce autonomo titolo di reato e non circostanza aggravante del reato previsto dal comma primo dello stesso articolo), è irrilevante che l'iniziativa parta dalla persona cui è richiesto di corrispondere il denaro o l'utilità, né occorre che l'agente indichi nominativamente i funzionari o impiegati i cui favori devono essere comprati o remunerati⁵⁵.

Il Supremo collegio ha premesso il bene interesse tutelato dal reato *de quo* va individuato nel retto ed imparziale funzionamento della Pubblica Amministrazione, ed ha successivamente ritenuto che, *“per integrare la fattispecie tipica, ed in*

⁵⁵ Nel medesimo senso, in precedenza, Sez. VI, 17 giugno 1999, n. 9425, Fatone, rv. 214125; Sez. VI, 27 gennaio 2000, n. 2645, P.G. in proc. Agrusti ed altri, rv. 215651; Sez. VI, 22 febbraio 2005, n. 11441, Sammartano, rv. 231042; Sez. VI, 20 febbraio 2006, n. 22248, Ippaso ed altri, rv. 234719.

particolare l'ipotesi – ravvisata nei casi di specie nella forma tentata – prevista dal secondo comma dell'art. 346 (che costituisce ipotesi autonoma di reato e non aggravante) – è irrilevante che l'iniziativa parta dalla persona cui è richiesto di corrispondere il denaro o l'utilità, e neppure è richiesto che l'agente indichi nominativamente i funzionari o impiegati che devono essere comprati o remunerati”.

SEZIONE II

PROCEDURA PENALE

Cap. 11

Soggetti.

1. Garanzie di libertà del difensore. Sequestro.

Le Sezioni unite (sentenza 25 febbraio – 21 aprile 2010, n. 15208, Mills), pur investite della decisione di diversa questione, oggetto di contrasto in giurisprudenza, hanno anche avuto occasione di affermare, ai fini della decisione del ricorso, che

Massima n. 246586

I limiti imposti dall'art. 103 cod. proc. pen. quali "garanzie di libertà del difensore", con specifico riferimento al sequestro, non possono riguardare documenti nella sfera di pertinenza esclusiva dell'imputato, privi di una finalizzazione attuale all'espletamento delle funzioni del difensore. (Fattispecie di sequestro, ritenuto legittimo, di documenti in bozza rinvenuti in luoghi in uso all'imputato e non già "presso il difensore")⁵⁶.

Era stata eccepita l'inutilizzabilità di *files* asseritamente integranti parte della corrispondenza tra l'imputato ed il difensore (con prospettata violazione degli artt. 191 e 103, comma secondo e sesto, c.p.p.), ma il Supremo collegio ha evidenziato, anzitutto, che tali documenti non erano stati acquisiti in seguito a perquisizioni e sequestri eseguiti "presso il difensore", bensì rinvenuti in luoghi in uso all'imputato e non facenti parte della corrispondenza fra difensore ed imputato come definita dal combinato disposto degli artt. 103, 6° comma, c.p.p. e 35 disp. att. c.p.p.⁵⁷

⁵⁶ Nel medesimo senso, in precedenza, Sez. VI, 27 giugno 1995, n. 2588, Lorè, rv. 203200, e Sez. II, 22 maggio 1997, n. 3513, Acampora, rv. 208073.

⁵⁷ Sez. Un., 12 novembre 1993, n. 24/94, De Gasperini, rv. 195626: "Il divieto di sequestrare presso i difensori "carte o documenti relativi all'oggetto della difesa, salvo che costituiscano corpo del reato", previsto dall'art. 103, comma 2, c.p.p., non è limitato all'ipotesi in cui il sequestro è disposto nell'ambito dello stesso procedimento in cui si svolge l'attività difensiva o all'ipotesi in cui questa sia ancora in corso, ed opera, quindi, anche nel caso in cui tale attività concerne un procedimento diverso. Inoltre, mentre per le ispezioni e per le perquisizioni la "garanzia" prevista dal citato articolo è collegata ai locali dell'ufficio, per i sequestri

Trattavasi, in particolare, di bozze, o frammenti, privi dei necessari requisiti che ne consentissero una sicura classificazione, riportando, alcuni, l'indicazione di un destinatario diverso dal difensore e, altri, neppure tale indicazione, e non ritenuti classificabili neanche come corrispondenza di posta elettronica.

Si è poi ritenuto che correttamente la Corte territoriale avesse escluso la rilevanza, nella specie, della sentenza n. 229 del 1998 della Corte costituzionale, poiché nulla, ad eccezione di un documento denominato SPC 10, peraltro non prodotto, atteneva a corrispondenza tra l'imputato ed il proprio difensore: *“ciò non ha trovato specifica confutazione in relazione ai singoli documenti concretamente utilizzati per la decisione e questa Corte ha affermato che i limiti imposti dall'art. 103 c.p.p. quali garanzie di libertà per il difensore, con riguardo specifico al sequestro, non possono riguardare documenti nella sfera di pertinenza esclusiva dell'imputato, privi di una finalizzazione attuale all'espletamento delle funzioni del difensore”*.

(così come avviene anche per le intercettazioni e per il controllo della corrispondenza) la lettera del secondo comma, con le parole iniziali ("presso i difensori"), mostra che la garanzia è collegata direttamente alle persone difensori e consulenti tecnici), sicché il divieto opera anche quando l'attività diretta al sequestro si svolge in luogo diverso dall'ufficio.

Cap. 12

Prove.

1. Diritto alla prova. Ambito del potere del giudice di escludere le prove manifestamente superflue od irrilevanti.

Le Sezioni unite (sentenza 25 febbraio – 21 aprile 2010, n. 15208, Mills), pur investite della decisione di diversa questione, oggetto di contrasto in giurisprudenza, hanno anche avuto occasione di affermare, ai fini della decisione del ricorso, che

Massima n. 246585

Il diritto alla prova riconosciuto alle parti implica la corrispondente attribuzione del potere di escludere le prove manifestamente superflue ed irrilevanti, secondo una verifica di esclusiva competenza del giudice di merito che sfugge al sindacato di legittimità ove abbia formato oggetto di apposita motivazione immune da vizi logici e giuridici⁵⁸.

La difesa dell'imputato aveva lamentato che una ordinanza dibattimentale (di rigetto delle richieste difensive di ammissione di testimoni indicati nella lista ritualmente depositata) avrebbe violato gli artt. 191, comma 1, e 495 c.p.p., in quanto – a fronte di un potere di riduzione della lista testimoniale che, se esercitato prima dell'inizio dell'istruttoria dibattimentale, dovrebbe ritenersi "drasticamente compresso" – avrebbe utilizzato le nozioni di "inconferenza" e "sovrabbondanza" per eludere la portata e lo spirito delle disposizioni anzidette.

Il Supremo collegio ha osservato che l'eccezione era priva di pregio, "*perché il diritto alla prova riconosciuto alle parti dall'art. 190, comma 1, c.p.p., implica la corrispondente attribuzione del potere di escludere le prove manifestamente superflue ed irrilevanti, secondo una verifica di esclusiva competenza del giudice di*

⁵⁸ Nel medesimo senso, in precedenza, Sez. I, 9 aprile 1992, n. 8045, Pirisi, rv. 191304, e Sez. VI, 18 febbraio 1994, n. 6422, Goddi ed altri, rv. 197868.

merito, che sfugge al sindacato di legittimità quando abbia formato oggetto di apposita motivazione che abbia dato conto del provvedimento adottato attraverso una spiegazione immune da vizi logici o giuridici”.

Nella specie, si è ritenuto che il Tribunale avesse puntualmente riferito le valutazioni di superfluità e di sovrabbondanza:

(a) alla disposta ammissione di altri testi (specificamente indicati) che avrebbero dovuto deporre in relazione ai medesimi fatti;

(b) a documentazione già prodotta;

(c) a circostanze dedotte genericamente e comunque oggetto di prova documentale.

Si è, infine, precisato che tale valutazione non precludeva il successivo esperimento, nel corso del dibattimento, della prova già esclusa, allorquando essa fosse invece risultata necessaria o comunque conducente (ma in ricorso non risultavano prospettate al riguardo violazioni dell'art. 507 c.p.p. e le richieste di rinnovazione del dibattimento erano state sottoposte dalla Corte territoriale a specifico esame, sugli esiti del quale non risultavano espressi motivi di gravame).

2. Prove dichiarative. La qualifica da attribuire al dichiarante da esaminare.

Le Sezioni unite (**sentenza 25 febbraio – 21 aprile 2010, n. 15208, Mills**), pur investite della decisione di diversa questione, oggetto di contrasto in giurisprudenza, hanno anche avuto occasione di affermare, ai fini della decisione del ricorso, che

Massima n. 246584

In tema di prova dichiarativa, allorché venga in rilievo la veste che può assumere il dichiarante, spetta al giudice il potere di verificare in termini sostanziali, e quindi al di là del riscontro di indici formali, come l'eventuale già intervenuta iscrizione nominativa nel registro delle notizie di reato, l'attribuibilità allo stesso della qualità di indagato nel momento in cui le dichiarazioni stesse vengano rese, e il relativo accertamento si sottrae, se

congruamente motivato, al sindacato di legittimità⁵⁹.

Si è premesso che *“la ricerca dell'esatta individuazione dei confini assegnati al potere del giudice in ordine alla qualifica soggettiva da attribuire al dichiarante chiama in causa i presupposti applicativi non solo dell'art. 210 c.p.p., ma anche dell'art. 63, comma 2, c.p.p., ad essa collegata sul piano sistematico; come chiarito infatti, da ultimo, nella ordinanza n. 280 del 2009 della Corte Costituzionale "l'art. 63, comma secondo, c.p.p. attua una tutela anticipata delle incompatibilità con l'ufficio di testimone previste dall'art. 197, comma primo, lettere a) e b), c.p.p. nei confronti dell'imputato in un procedimento connesso o di un reato collegato: incompatibilità che, a loro volta, impongono che l'esame del soggetto avvenga nelle forme dell'art. 210”*”.

Le Sezioni Unite hanno, in proposito, ritenuto che spetti al giudice il potere di verificare nella sostanza – al di là del riscontro di indici formali, quali la già intervenuta o meno iscrizione nominativa nel registro delle notizie di reato – l'attribuibilità, al dichiarante, della qualità di indagato nel momento in cui le dichiarazioni stesse vengano rese: *“ove si subordinasse, infatti, l'applicazione della disposizione di cui all'art. 63, comma 2, c.p.p. alla iniziativa del pubblico ministero di iscrizione del dichiarante nel registro ex art. 335 c.p.p., si finirebbe col fare assurgere la condotta del pubblico ministero a requisito positivo di operatività della disposizione, quando sarebbe invece proprio la omissione antidoverosa di quest'ultimo ad essere oggetto del sindacato in vista della dichiarazione di inutilizzabilità”*.

Quanto al tipo e alla consistenza degli elementi apprezzabili dal giudice al fine di verificare l'effettivo *status* del dichiarante, è stata ritenuta la rilevanza dei soli indizi non equivoci di reità, sussistenti già prima dell'escussione del soggetto e conosciuti

⁵⁹ Nel medesimo senso, in precedenza, Sez. VI, 20 maggio 1998, n. 7181, Villani, rv. 211130; Sez. VI, 11 maggio 2000, n. 6605, Valianos, rv. 217556; Sez. IV, 10 dicembre 2003, n. 4867/04, Falzetti, rv. 229377; Sez. II, 24 aprile 2007, n. 26258, Pavan, rv. 237264; Sez. VI, 9 giugno 2009, n. 23776, Pagano ed altri, rv. 244360. In senso contrario, Sez. VI, 25 marzo 1994, n. 1332, Palumbo, rv. 198532; Sez. II, 14 ottobre 2003, n. 47088, Di Capua, rv. 227730; Sez. IV, 4 maggio 2004, n. 32907, Bragantini, rv. 229026; Sez. II, 21 settembre 2007, n. 38858, Boscolo ed altri, rv. 238218; Sez. VI, 20 giugno 2007, n. 40512, Amodeo ed altro, rv. 237988; Sez. V, 4 novembre 2008, n. 43232, Biagini, rv. 241942.

dall'autorità procedente: “il giudice, infatti, per potere applicare la norma di cui all'art. 210 c.p.p., deve essere messo in condizione di conoscere la situazione di incapacità a testimoniare o di incompatibilità, le quali, quindi, se non risultano dagli atti inseriti nel fascicolo del dibattimento, devono essere dedotte dalla parte esaminata o comunque da colui che chiede l'audizione della persona imputata o indagata in un procedimento connesso o collegato”⁶⁰.

L'originaria esistenza di gravi indizi di reità, inoltre, non può automaticamente farsi derivare dal solo fatto che i dichiaranti risultino essere stati in qualche modo coinvolti in vicende potenzialmente suscettibili di dar luogo alla formulazione di addebiti penali a loro carico, occorrendo invece che tali vicende, per come percepite dall'autorità inquirente, presentino connotazioni tali da non poter formare oggetto di ulteriori indagini se non postulando necessariamente l'esistenza di responsabilità penali a carico di tutti i soggetti coinvolti o di taluni di essi⁶¹.

Peraltro, la questione relativa alla sussistenza *ab initio* di indizi di reità a carico dell'interessato costituisce accertamento in punto di fatto che, in caso di congrua motivazione da parte del giudice di merito, è sottratto al sindacato di legittimità⁶².

⁶⁰ Cfr. Sez. III, 20 febbraio 2007, n. 40196, Torcasio, rv. 238013: “Le situazioni di incompatibilità od incapacità ad assumere l'ufficio di testimone (art. 210 c.p.p.), ove non risultanti al giudice dagli atti inseriti nel fascicolo per il dibattimento, devono essere dedotte solo dalla parte esaminata (o da colui che chiede l'audizione della persona imputata o indagata in un procedimento connesso o collegato), ma non dall'imputato, in quanto la norma è dettata nell'interesse dell'esaminato e non di quest'ultimo. (In applicazione di tale principio, la Corte ha precisato che l'imputato non può nemmeno dolersi dell'eventuale mancata assistenza del difensore del dichiarante).

⁶¹ Sez. I, 29 gennaio 2002, n. 8099, Pascali, rv. 221327; Sez. I, 8 novembre 2007, n. 4060/08, Sommer ed altri, rv. 239195.

⁶² Sez. III, 30 settembre 2003, n. 43135, Marciante e altri, rv. 228431.

Cap. 13

Rapporti giurisdizionali con autorità straniere.

1. Utilizzabilità degli atti assunti per rogatoria. Dichiarazioni rese in assenza del giudice italiano.

Le Sezioni unite (sentenza 25 febbraio – 21 aprile 2010, n. 15208, Mills), pur investite della decisione di diversa questione, oggetto di contrasto in giurisprudenza, hanno anche avuto occasione di affermare, ai fini della decisione del ricorso, che

Massima n. 246588

In tema di applicazione della Convenzione europea di assistenza giudiziaria, è valida la prova testimoniale assunta nel giudizio avanti al giudice straniero senza la presenza, pur richiesta, del giudice italiano⁶³.

Il ricorrente aveva eccepito la nullità od inutilizzabilità di atti svoltisi per rogatoria in Londra, sul presupposto della mancata partecipazione ai medesimi del Tribunale rogante.

Il Supremo collegio ha condiviso le argomentazioni dei giudici di merito (a parere dei quali, da un lato, le modalità di svolgimento della attività in rogatoria erano quelle determinate dallo Stato richiesto, senza che nessuna questione fosse stata proposta in relazione all'osservanza della legge britannica; dall'altro, lo Stato estero non aveva dato esecuzione alla rogatoria con modalità diverse da quelle indicate dall'autorità rogante, posto che la presenza del collegio non era una modalità di esecuzione ma una semplice richiesta di autorizzazione, sì che non poteva porsi alcun profilo di inutilizzabilità degli atti, né ai sensi dell'art. 727, comma 5-bis, c.p.p. né, a maggior ragione, ai sensi dell'art. 191 c.p.p. D'altro canto, oltre a doversi rilevare come l'assunzione delle prove fosse avvenuta secondo la *lex loci*, l'eccezione non avrebbe potuto in ogni caso essere sollevata, in virtù dell'art. 182

⁶³ Nel medesimo senso, in precedenza, Sez. VI, 24 ottobre 2001, n. 3383/02, P.G. in proc. Modeo ed altri, rv. 220633.

c.p.p., dalla difesa dell'imputato che, avendo invocato l'estromissione del collegio dalla partecipazione alla prova, aveva comunque dato causa all'invocata eventuale nullità), ricordando che l'art. 4, paragrafo 1, della Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale chiarisce, con disposizione certamente applicabile anche alle testimonianze, che *"on the express request of the requesting Party the requested Party shall state the date and place of execution of the letters rogatory. Officials and interested persons may be present if the requested Party consents"*⁶⁴.

Proprio in base a tale previsione si è sviluppato, accanto al modello, per così dire, "tradizionale", dell'assistenza interamente ed esclusivamente eseguita dalle autorità dello Stato richiesto, il modello della c.d. rogatoria "partecipata" (ovvero, appunto, eseguita con la partecipazione dell'autorità e anche delle parti private dello Stato richiedente): *"la possibilità per l'autorità richiedente di presenziare non presuppone, tuttavia, che nell'esecuzione della rogatoria non debba seguirsi comunque, in base al principio generale operante in materia, la legge dell'autorità richiesta: sicché, specie ove tale partecipazione non sia prevista secondo la lex loci, lo Stato richiesto resta libero di prestare o negare l'autorizzazione alla partecipazione, fermo restando l'obbligo di avvertire i giudici richiedenti della data e del luogo di esecuzione. Nella specie l'eccezione di nullità è stata ricondotta in ricorso alla previsione dell'art. 178, lett. a), c.p.p. sul presupposto, evidentemente, del difetto di costituzione del giudice durante l'espletamento del mezzo probatorio"*.

Nella specie, il Tribunale di Milano aveva richiesto di presenziare alla esecuzione dell'atto richiesto (ovvero l'assunzione delle prove testimoniali), senza che di fatto tale presenza fosse poi attuata per opposizione della stessa difesa del ricorrente accolta dall'autorità giudiziaria britannica.

Il Supremo collegio ha poi ribadito⁶⁵ che nella fattispecie non è ravvisabile alcuna nullità discendente dal precetto dell'art. 178, lett. a), c.p.p., *"perché la*

⁶⁴ "Su espressa richiesta dello Stato richiedente, lo Stato richiesto stabilirà la data ed il luogo di esecuzione delle rogatorie. Autorità e parti private interessate possono essere presenti se lo Stato richiesto vi consente".

⁶⁵ Sez. VI, 24 ottobre 2001, n. 3383, P.G. in proc. Modeo ed altri, cit., relativa ad analoga fattispecie di rogatoria "partecipata", nella quale all'esame dei testimoni in territorio tedesco, condotto dal giudice di quel Paese, aveva partecipato la sola componente togata della Corte d'Assise italiana.

rogatoria, anche se "concelebrata" presuppone pur sempre l'esercizio del potere giurisdizionale solo da parte del giudice straniero, il quale media l'eventuale intervento degli organi della parte richiedente, sicché deve escludersi, per questi ultimi organi, qualunque esercizio di potere giurisdizionale su territorio estero. Un problema di utilizzabilità della prova assunta all'estero potrebbe porsi concretamente solo ove sussistesse incompatibilità con i principi fondamentali dell'ordinamento italiano (e ciò non è riscontrabile nella vicenda in esame), da non identificare con tutto il complesso delle regole dettate dal codice di rito, costituendo l'adesione al Trattato un implicito riconoscimento della diversità dei singoli ordinamenti e dell'impegno a riconoscere gli atti compiuti secondo i diversi sistemi, in armonia con il principio di prevalenza delle norme pattizie su quelle interne riconosciuto dall'art. 696 c.p.p.".

1.1. Segue. Dichiarazioni rese da soggetto che avrebbe potuto avvalersi del segreto professionale.

Le Sezioni unite (**sentenza 25 febbraio – 21 aprile 2010, n. 15208, Mills**), pur investite della decisione di diversa questione, oggetto di contrasto in giurisprudenza, hanno anche avuto occasione di affermare, ai fini della decisione del ricorso, che

Massima n. 246587

In materia di assistenza giudiziaria penale, sono utilizzabili le deposizioni testimoniali rese in sede di rogatoria all'estero da soggetti che, secondo la legge italiana, avrebbero potuto avvalersi del segreto professionale ex art. 200 cod. proc. pen.

Le Sezioni Unite hanno, in particolare, ribadito l'orientamento giurisprudenziale⁶⁶ per il quale, ai fini dell'apprezzamento della validità degli atti

⁶⁶ Sez. I, 22 gennaio 2009, n. 21673, Pizzata, rv. 243795; Sez. V, 21 settembre 2007, n. 39020, Basco ed altri, rv. 238207; Sez. VI, 22 settembre 2004 n. 44830, Cuomo ed altro, rv. 230594.

assunti all'estero, occorre avere riguardo alla *lex loci*, sicché una questione di inutilizzabilità nel processo condotto dall'autorità giudiziaria italiana si pone nella misura in cui sia possibile ravvisare – e tale possibilità non era ravvisabile nella vicenda *de qua* - l'eventuale contrasto di quelle modalità di assunzione della prova con norme inderogabili di ordine pubblico e buon costume che, si è precisato, non si identificano necessariamente con il complesso delle regole dettate dal codice di rito e, in particolare, con quelle relative all'esercizio dei diritti della difesa.

SEZIONE III

MISURE DI PREVENZIONE

Cap. 14

Profili generali.

1. Misure di sicurezza patrimoniali. Ambito di applicazione.

Le Sezioni unite (sentenza 25 marzo – 9 aprile 2010, n. 13426, Cagnazzo ed altri), pur investite della decisione di diversa questione, oggetto di contrasto in giurisprudenza, hanno anche avuto occasione di affermare, ai fini della decisione del ricorso, che

Massima n. 246272

Il rinvio enunciato dall'art. 19, comma primo, della L. n. 152 del 1975 (disposizioni a tutela dell'ordine pubblico) non ha carattere materiale o recettizio, ma è di ordine formale nel senso che, in difetto di una espressa esclusione o limitazione, deve ritenersi esteso a tutte le norme successivamente interpolate nell'atto-fonte, in sostituzione, modificazione o integrazione di quelle originarie; ne consegue che, accanto alle misure di prevenzione personali, pure quelle patrimoniali del sequestro e della confisca possono essere applicate nei confronti di soggetti ritenuti socialmente pericolosi perché abitualmente dediti a traffici delittuosi, o perché vivono abitualmente - anche solo in parte - con i proventi di attività delittuose, a prescindere dalla tipologia dei reati in riferimento⁶⁷.

A parere dei ricorrenti, l'art. 14 della legge n. 55 del 1990 consentirebbe «di estendere le disposizioni di cui alla legge 575/65 sulle indagini e sull'applicazione delle misure di prevenzione a carattere patrimoniale anche ai soggetti indiziati di altri reati diversi da quello di cui all'art. 416-bis c.p. (art. 75 l. 685/75 poi sostituito dall'art. 74 d.P.R. 309/90) ma non consente l'estensione a tali categorie anche delle

⁶⁷ Nel medesimo senso, in precedenza, Sez. I, 17 settembre 2008, n. 36748, P.G. in proc. Pirozzi, rv. 241138; Sez. I, 5 febbraio 2009, n. 8510, Guarnieri ed altri, rv. 244399; Sez. I, 26 maggio 2009, n. 26751, P.G. ed altro in proc. De Benedittis, rv. 244789; Sez. II, 14 maggio 2009, n. 33597, P.G. in proc. Monticelli ed altri, rv. 245251.

norme sull'applicazione delle misure di prevenzione a carattere personale (come è, invece, illegittimamente avvenuto nel caso di specie)».

Il Supremo collegio ha, in senso contrario, osservato che, con riferimento alle misure di prevenzione personali, l'art. 13 della legge 3 agosto 1988, n. 327, modificando il primo comma dell'art. 19 della legge 22 maggio 1975, n. 152, ha stabilito che le disposizioni di cui alla legge 31 maggio 1965, n. 575, si applichino anche alle persone indicate nell'art. 1, numeri 1) e 2), della legge 27 dicembre 1956, n. 1423: *“per effetto di tale norma sussiste, quindi, una completa equiparazione, in materia di misure di prevenzione personali, tra soggetti pericolosi in quanto indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso o ad esse corrispondenti (pericolosità cosiddetta “qualificata” ai sensi della legge n. 575 del 1965) e soggetti pericolosi in quanto abitualmente dediti a traffici delittuosi ovvero ad attività delittuose da cui, almeno in parte, traggano i mezzi di vita (pericolosità cosiddetta “generica”, ai sensi della legge “base” n. 1423 del 1956). Risultando quindi compresa in tale sfera applicativa anche la condotta illecita di cui all'art. 74 del d.P.R. n. 309 del 1990, ne deriva che lo scrutinio di pericolosità “generica” legittima la applicazione delle conseguenti misure di prevenzione personali”*.

La materia è stata, peraltro, di recente profondamente incisa dalle modifiche introdotte dal decreto-legge 23 maggio 2008, n. 92, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 luglio 2008, n. 125, il quale, per quanto di interesse con riferimento al caso di specie, ha, da un lato, abrogato l'art. 14 della legge n. 55 del 1990, dall'altro, introdotto modifiche al primo comma dell'art. 19 della legge n.152 del 1975, ma lasciandone inalterata la portata precettiva: *“da ciò la conferma della perdurante validità del consolidato orientamento della giurisprudenza di questa Corte, secondo il quale il rinvio enunciato dall'art. 19, primo comma, della citata legge n. 152 del 1975 non ha carattere materiale o recettizio, ma è di ordine formale, nel senso che, in difetto di una espressa esclusione o limitazione, deve ritenersi esteso a tutte le norme successivamente interpolate nell'atto-fonte, in sostituzione, modificazione o integrazione di quelle originarie. Donde la conclusione che, accanto alle misure di prevenzione personali, già pacificamente applicabili, a seguito della novella introdotta dal d.l n. 92 del 2008, pure le misure di prevenzione patrimoniali del sequestro e della confisca possono essere applicate nei confronti di soggetti ritenuti*

socialmente pericolosi in quanto abitualmente dediti a traffici delittuosi o che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose, a prescindere dalla tipologia dei reati in riferimento (cosiddetta pericolosità <<generica>>”.

Cap. 15

Il procedimento.

1. Formazione del giudicato. Rilevanza del *ne bis in idem*.

Le Sezioni unite (sentenza 29 ottobre 2009 – 8 gennaio 2010, n. 600, Galdieri), pur investite della decisione di diversa questione, oggetto di contrasto in giurisprudenza, hanno anche avuto occasione di affermare, ai fini della decisione del ricorso, che

Massima n. 245176

Il principio del *ne bis in idem* è applicabile anche nel procedimento di prevenzione, ma la preclusione del giudicato opera *rebus sic stantibus* e, pertanto, non impedisce la rivalutazione della pericolosità ai fini dell'applicazione di una nuova o più grave misura ove si acquisiscano ulteriori elementi, precedenti o successivi al giudicato, ma non valutati, che comportino un giudizio di maggiore gravità della pericolosità stessa e di inadeguatezza delle misure precedentemente adottate.

Il principio ribadisce l'orientamento giurisprudenziale già in precedenza consolidato sul punto⁶⁸.

Roma, giugno 2010

Redattore: Sergio Beltrani

Il vice direttore
(Domenico Carcano)

⁶⁸ Sez. un., 3 luglio 1996, n. 16, Simonelli, rv. 205260; più recentemente, Sez. VI, 1° marzo 2006, n. 25514, Zumbo, rv. 234995 e Sez. I, 7 ottobre 2004, n. 43569, Stella, rv. 230267.