

**RASSEGNA DELLE PRONUNCE DELLA CORTE COSTITUZIONALE**  
**IN MATERIA PENALE**  
**(ottobre - dicembre 2014)**

**SOMMARIO: Parte I. Diritto penale sostanziale.** - 1. *Delitti contro l'onore e insindacabilità delle opinioni espresse dai membri del Parlamento: annullamento della delibera di insindacabilità adottata dal Senato.* - **Parte II. Legislazione penale speciale.** - 2. *Ordinamento penitenziario: illegittimità costituzionale del divieto di accesso delle detenute madri alla detenzione domiciliare speciale.* - **Parte III. Diritto processuale penale.** - 3. *Difetto di motivazione dell'ordinanza cautelare e potere integrativo del Tribunale del riesame: inammissibilità per difetto di rilevanza.* - 4. *Giudizio abbreviato e fatto diverso oggetto di nuova contestazione 'fisiologica': illegittimità costituzionale del divieto di accesso al giudizio abbreviato nel caso di fatto diverso emerso nel corso dell'istruzione dibattimentale.* - 5. *Procedimento davanti al giudice di pace: omessa previsione dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari, ex art. 415 bis, cod. proc. pen.: manifesta infondatezza.*

**PARTE I: DIRITTO PENALE SOSTANZIALE**

**1. Delitti contro l'onore e insindacabilità delle opinioni espresse dai membri del Parlamento: annullamento della delibera di insindacabilità adottata dal Senato.**

Con la sentenza n. 265, depositata il 26 novembre 2014, la Corte costituzionale ha dichiarato che non spettava al Senato della Repubblica affermare che le dichiarazioni rese da un senatore, per le quali pende procedimento penale davanti al Tribunale, costituiscono opinioni espresse da un membro del Parlamento nell'esercizio delle sue funzioni, ai sensi dell'art. 68, comma 1, Cost., annullando, per l'effetto, la delibera di insindacabilità adottata dal Senato. Nella specie il Tribunale ha sollevato conflitto di attribuzione sul presupposto del **difetto di nesso funzionale** tra le dichiarazioni - astrattamente lesive della reputazione di un magistrato oggetto del giudizio penale dinanzi a sé - contenute in un articolo giornalistico a firma di un senatore e l'attività parlamentare concretamente svolta da quest'ultimo, esulandosi dall'ambito di operatività dell'art. 68, comma 1, Cost.. La Corte ribadisce la propria consolidata giurisprudenza affermando che le dichiarazioni rese *extra moenia* da un parlamentare sono coperte dalla prerogativa dell'insindacabilità di cui all'art. 68, comma 1, Cost., a condizione che siano legate da un nesso funzionale con l'attività parlamentare in concreto esercitata; è cioè necessario perché tali dichiarazioni siano coperte dalla insindacabilità, ex art. 68, comma 1, Cost. - e non, invece, assoggettate alle ordinarie limitazioni poste al diritto di critica politica, riconosciuto ad ogni cittadino dalla Costituzione - che possano identificarsi come espressione dell'esercizio di attività parlamentare.

In particolare, secondo la costante giurisprudenza della Corte, ai fini della configurabilità del nesso funzionale, occorre il concorso di due requisiti: a) un legame di ordine temporale fra l'attività parlamentare e l'attività esterna, tale che questa venga ad assumere una finalità divulgativa della prima; b) una sostanziale corrispondenza di significato tra le opinioni espresse nell'esercizio delle funzioni e gli atti esterni, al di là delle formule letterali usate, non essendo sufficiente né una semplice comunanza di argomenti, né un mero "contesto politico" entro cui le dichiarazioni *extra moenia* possano collocarsi, né il riferimento generico alla attività parlamentare o l'inerenza a temi di rilievo generale, seppur dibattuti in Parlamento, né, infine, un generico collegamento tematico o una corrispondenza contenutistica parziale. L'ambito di operatività della immunità viene, pertanto, delimitato all'ambito di esercizio delle sole funzioni parlamentari, considerato che lo scrutinio di costituzionalità in materia impone il bilanciamento tra due esigenze di pari rilievo costituzionale: da un lato, l'autonomia e la libertà delle assemblee parlamentari dalle possibili interferenze di altri poteri, in particolare quello giudiziario; dall'altro, quella di garantire ai singoli il diritto alla tutela della loro dignità di persone, presidiato dall'art. 2 Cost.. Per la Corte costituzionale il punto di equilibrio tra i due contrapposti valori "porta ... ad escludere che l'insindacabilità copra la complessiva attività politica posta in essere dal membro del Parlamento poiché ciò trasformerebbe la prerogativa dell'immunità funzionale in un privilegio personale". In buona sostanza la Corte costituzionale, valutando con rigore l'effettiva sussistenza del nesso funzionale, ribadisce la necessità di circoscrivere il meccanismo dell'insindacabilità al fine di non imporre un inaccettabile limite alla tutela giurisdizionale di coloro che subiscano un pregiudizio dalla condotta del parlamentare, assicurando adeguata tutela alla reputazione dei singoli, in sintonia con la Corte EDU che richiede il riscontro di un solido aggancio tra dichiarazioni offensive *extra moenia* e atti parlamentari tipici precedentemente formati all'interno delle Assemblee elettive. Conclusivamente la Corte costituzionale afferma che gli atti tipici invocati dalla difesa del Senato sono inidonei a fungere da copertura per l'insindacabilità delle opinioni del senatore, con conseguente annullamento della delibera adottata dal Senato.

## **PARTE II. LEGISLAZIONE PENALE SPECIALE.**

### **2. Ordinamento penitenziario: illegittimità costituzionale del divieto di accesso delle detenute madri alla detenzione domiciliare speciale.**

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 239 del 2014, depositata il 22 ottobre 2014, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4 bis, comma 1, della legge n. 354 del 1975, nella parte in cui non esclude dal divieto di concessione dei benefici penitenziari, da esso stabilito, la misura della detenzione domiciliare speciale prevista dall'art. 47-quinquies della medesima legge a favore delle condannate madri di prole di età non superiore a dieci anni. Ha, inoltre, esteso, in via consequenziale, la dichiarazione di illegittimità costituzionale anche alla

misura della detenzione domiciliare prevista dall'art. 47 ter, comma 1, lett. a) e b), della medesima legge n. 354 del 1975.

Il giudice *a quo* ritiene la norma censurata in contrasto con il principio di ragionevolezza (art. 3 Cost.), in quanto essa assoggetterebbe la detenzione domiciliare speciale al medesimo regime restrittivo stabilito per le altre misure alternative alla detenzione, senza tener conto dei marcati tratti differenziali rispetto a queste ultime, trattandosi non già di un beneficio tendente al reinserimento sociale del condannato ma di istituto preordinato a tutelare il preminente interesse del figlio minore a recuperare un rapporto di convivenza con la madre al di fuori dell'ambiente carcerario. Interesse che, assumendo carattere recessivo davanti alla pretesa punitiva dello Stato, comporterebbe l'irragionevole ricaduta delle conseguenze delle gravi responsabilità penali della madre e della sua scelta di non collaborare con la giustizia o, comunque, del mancato riconoscimento dell'inesigibilità, impossibilità o irrilevanza di tale collaborazione sulle spalle del minore. Violati sarebbero anche gli art. 29, 30 e 31 Cost. per il contrasto con la tutela della famiglia, il diritto-dovere dei genitori di educare i figli ed il diritto di questi ultimi ad essere educati dai genitori e l'obbligo di protezione dell'infanzia.

La Corte costituzionale dichiara **fondata** la questione. Preliminarmente rileva che la norma censurata non è suscettibile di essere corretta attraverso un'interpretazione costituzionalmente orientata - che sottragga la detenzione domiciliare speciale all'ambito di operatività del divieto posto dall'art. 4-bis ord. pen. - per ragioni di ordine letterale e sistematico. Quindi, passa all'esame del merito delle censure ricostruendo la *ratio* della detenzione domiciliare speciale ed evidenziando che, pur essendo presente una finalità di reinserimento sociale del condannato, costituente l'obiettivo comune di tutte le misure alternative alla detenzione, "nell'economia dell'istituto censurato assume un rilievo del tutto **prioritario** l'interesse di un soggetto debole, distinto dal condannato e particolarmente meritevole di protezione, quale quello del **minore in tenera età ad instaurare un rapporto quanto più possibile normale con la madre** (o eventualmente con il padre) in una fase nevralgica del suo sviluppo". La disciplina restrittiva, prevista dalla norma censurata, stabilendo un trattamento uniforme sia per le misure preordinate, in via **esclusiva**, alla risocializzazione dell'autore della condotta illecita sia per quelle che, come la detenzione domiciliare speciale, perseguono ed hanno al centro della tutela altri interessi, quali quello del minore in tenera età, ha posto in essere un trattamento discriminatorio. Ed è proprio l'interesse del minore a richiamare l'art. 3 Cost., in rapporto all'esigenza di un trattamento differenziato nonché gli ulteriori parametri vulnerati dalla norma censurata, ossia gli artt. 29, 30 e 31 rispettivamente a tutela della famiglia, del diritto-dovere di educare i figli, della protezione dell'infanzia e del sostegno della maternità o, comunque, della genitorialità.

In altri termini, con l'assoggettamento della detenzione domiciliare speciale al regime di rigore previsto dall'art. 4 bis, comma 1, della legge n. 354 del 1975 - che subordina la concessione dei benefici penitenziari alla sussistenza della collaborazione - il legislatore ha accomunato fattispecie tra loro profondamente differenziate, con conseguente *vulnus* dei

parametri costituzionali evocati, avuto riguardo alla *ratio* storica primaria del regime in questione, rappresentata dalla incentivazione alla collaborazione, quale strategia di contrasto della criminalità organizzata. Infatti, un conto è che tale strategia venga perseguita tramite l'introduzione di uno sbarramento alla fruizione dei benefici penitenziari costruiti unicamente in chiave di progresso trattamentale del condannato; altro conto è che la preclusione investa una misura finalizzata preminentemente alla tutela dell'interesse di un soggetto distinto quale quello del minore in tenera età a fruire delle condizioni per un migliore e più equilibrato sviluppo psico-fisico. Giacché in questo modo, il 'costo' della strategia di lotta al crimine organizzato viene traslato su un soggetto terzo, certamente estraneo sia alle attività delittuose che hanno comportato la condanna, sia alla scelta del condannato di non collaborare. La conclusione non muta neppure ove si abbia riguardo all'altra *ratio* del regime in considerazione, legata alla funzione rieducativa della pena, in quanto la subordinazione dell'accesso alle misure alternative ad un indice legale del ravvedimento del condannato, quale la condotta collaborativa, può essere giustificata quando si discuta di misure che hanno di mira, in via esclusiva, la risocializzazione dell'autore della condotta illecita, mentre cessa di esserlo quando al centro della tutela si collochi un interesse 'esterno' ed eterogeneo, qual'è quello preso in considerazione.

La Corte precisa che l'interesse del minore non è sottratto ad ogni bilanciamento, cioè non è assoluto, potendo, invece, essere bilanciato con le contrapposte esigenze, pure di rilievo costituzionale, di difesa sociale sottese al contrasto della criminalità organizzata. Tuttavia, affinché l'interesse del minore possa restare recessivo di fronte al contrapposto interesse relativo alle esigenze di difesa della società dal crimine occorre che la sussistenza e la consistenza di queste ultime siano verificate in concreto e non sulla base di criteri astratti collegati ad indici presuntivi, quali quelli prefigurati dalla norma censurata, che precludono al giudice ogni margine di apprezzamento delle singole situazioni.

Infine, la Corte ha esteso la declaratoria di illegittimità costituzionale, in via consequenziale, anche alla detenzione domiciliare ordinaria, ex art. 47 ter, comma 1, lett. a) e b), della medesima legge n. 354 del 1975, per evitare che detta misura, avente finalità identiche alla detenzione domiciliare speciale, ma riservata a soggetti che debbono espriare pene meno elevate, resti irragionevolmente soggetta ad un trattamento deteriore in parte qua, ferma restando la condizione dell'insussistenza di un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti.

### **PARTE III. DIRITTO PROCESSUALE PENALE.**

#### **3. Difetto di motivazione dell'ordinanza cautelare e potere integrativo del Tribunale del riesame: inammissibilità per difetto di rilevanza.**

Con la sentenza n. 270, depositata il 3 dicembre 2014, la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli

art. 292, comma 1 e comma 2, lett. c) e 309, comma 9, cod. proc. pen., sollevata, in riferimento agli artt. 111, commi 2 e 6, 24 e 13, comma 2, Cost.; ha, inoltre, dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 309, comma 9, cod. proc. pen., sollevata in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost..

Secondo i rimettenti la norma impugnata - nella parte in cui esclude la nullità della motivazione e consente il potere integrativo del Tribunale del riesame nel caso di ordinanza cautelare la cui motivazione sulla gravità indiziaria coincida integralmente con la comunicazione di reato della polizia giudiziaria, recepita *per relationem* nel provvedimento cautelare - viola gli artt. 111, comma 6 e 13, comma 2, Cost., i quali impongono la necessità di una motivazione adeguata, specifica e puntuale, che dimostri il corretto esercizio del potere cautelare; l'art. 24 Cost., in quanto una motivazione non rispondente ai requisiti di adeguatezza e specificità non consente un'adeguata critica dell'esercizio del potere restrittivo del giudice cautelare e, pertanto, un'adeguata difesa; l'art. 111, comma 2, Cost., in quanto l'assenza di una motivazione trasparente non consente di esplicitare la terzietà-imparzialità del giudice alla vicenda e la garanzia di parità processuale delle parti. Infine, ulteriore compressione del diritto di difesa si rinviene nella necessità di dedurre detta nullità solo con il c.d. ricorso *per saltum* dinanzi al giudice di legittimità, così rinunciando, stante l'alternatività tra i due mezzi di impugnazione, al ricorso davanti al Tribunale del riesame.

Occorre premettere che i giudici rimettenti, in veste di giudici del Tribunale del riesame, avevano dichiarato la nullità di tre ordinanze cautelari per difetto di motivazione, poiché il Gip si era limitato a trasporre **integralmente** il contenuto della comunicazione della polizia giudiziaria e della richiesta del P.M., nel provvedimento coercitivo, senza alcun vaglio critico e, comunque, senza alcuna argomentazione logico-giuridica in ordine all'idoneità degli elementi raccolti dalla polizia giudiziaria. Su ricorso del P.M., la Corte di cassazione ha annullato con rinvio i provvedimenti cautelari impugnati, affermando che il Tribunale del riesame può dichiarare la nullità del provvedimento cautelare **solo** nei casi di carenza grafica della motivazione o di ricorso a clausole di stile che non consentano l'individuazione delle esigenze cautelari che si intendono perseguire, essendogli precluso in ogni altro caso l'annullamento del provvedimento custodiale carente di motivazione, annullamento che spetterebbe solo al giudice di legittimità, non senza evidenziare l'obbligo del giudice del riesame, in sede di rinvio, di valutare autonomamente il materiale indiziario al fine di trarne il proprio autonomo ed eventualmente divergente convincimento, nonché il potere-dovere di integrare e se del caso sopperire, con la propria motivazione, alla motivazione del provvedimento genetico.

I giudici rimettenti, pertanto, sollevano la questione nei termini sopra indicati, in sede di rinvio, ritenendo precluse, stante il vincolo del *dictum* della Corte di cassazione, ulteriori valutazioni in punto di nullità, ex artt. 292 e 309 cod. proc. pen., in virtù di una interpretazione diversa e conforme alla Costituzione.

La Corte costituzionale dichiara inammissibili per difetto di rilevanza le questioni sollevate. Il punto centrale dell'argomentazione della Corte è costituito dal rilievo, evidenziato

dagli stessi giudici rimettenti, che le sentenze di annullamento della Corte di cassazione **escludono la nullità delle motivazioni** delle ordinanze cautelari annullate dal Tribunale del riesame, con la conseguenza che al giudice del rinvio, vincolato da tale decisione, viene preclusa la possibilità di giungere sul punto a diversa conclusione. Proprio questa preclusione, afferma la Corte costituzionale, "rende prive di rilevanza le questioni sollevate ... infatti, gli stessi giudici rimettenti hanno riconosciuto che la sentenza della Corte di cassazione impedisce loro di rivalutare la motivazione delle ordinanze cautelari, per pronunciarne un nuovo annullamento, e questo impedimento **non verrebbe meno** se fosse dichiarata l'illegittimità costituzionale delle disposizioni censurate".

In altri termini, il Tribunale del riesame non deve fare alcuna applicazione delle disposizioni censurate nel giudizio di rinvio, esse sono state applicate dalla Corte di cassazione, e non formano oggetto della cognizione devoluta al giudice del rinvio. Con conseguente inammissibilità della questione sollevata per difetto di rilevanza.

#### **4. Giudizio abbreviato e fatto diverso oggetto di nuova contestazione 'fisiologica': illegittimità costituzionale del divieto di accesso al giudizio abbreviato nel caso di fatto diverso emerso nel corso dell'istruzione dibattimentale.**

Con la sentenza n. 273 del 2014, depositata il 5 dicembre 2014, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 516 cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento il giudizio abbreviato relativamente al fatto diverso emerso nel corso dell'istruzione dibattimentale, che forma oggetto della nuova contestazione.

Secondo il giudice *a quo* la norma censurata viola gli artt. 3 e 24 Cost., in quanto l'imputato che subisce la nuova contestazione viene a trovarsi in posizione diversa e deteriore, con riguardo alla facoltà di accesso ai riti alternativi e alla fruizione della correlativa diminuzione di pena, rispetto a chi della stessa imputazione sia chiamato a rispondere fin dall'inizio, con conseguente ingiustificata disparità di trattamento e compromissione delle facoltà difensive. Un ulteriore *vulnus* dell'art. 3 Cost. viene censurato sotto un duplice profilo. Anzitutto, perché, a fronte della nuova contestazione, l'imputato può fruire dei vantaggi connessi ad alcuni riti speciali – quali il patteggiamento e l'oblazione per effetto delle sentenze costituzionali n. 265 del 1994 e 530 del 1995 – vedendosi, invece, inibito l'accesso al giudizio abbreviato. In secondo luogo perché, in tal caso, l'imputato può recuperare la facoltà di accedere al giudizio abbreviato per circostanze puramente accidentali che determinino la regressione del procedimento, come quando il fatto diverso contestato in dibattimento rientri tra quelli per cui si procede con udienza preliminare e questa non sia tenuta.

La Corte costituzionale ritiene **fondata** la questione. Richiama preliminarmente la sentenza n. 237 del 2012, la quale ha dichiarato, in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., l'illegittimità costituzionale dell'art. 517 cod. proc. pen., nella parte in cui non consente di chiedere il giudizio abbreviato al giudice del dibattimento in relazione al reato concorrente,

oggetto di contestazione suppletiva c.d. fisiologica, cioè volta ad adeguare l'imputazione alle nuove risultanze dell'istruttoria dibattimentale. Afferma che le considerazioni poste a base di detta pronuncia sono **estensibili** anche alla contestazione fisiologica del fatto diverso, pur con gli opportuni adattamenti. Principalmente per un duplice ordine di ragioni: da un lato, i tratti distintivi che caratterizzano la contestazione del reato concorrente e quella del fatto diverso - la prima può costituire oggetto di un'imputazione autonoma e, quindi, essere oggetto di un procedimento distinto; la seconda, invece, non consente tale percorso e, pertanto, 'la modifica' dell'accusa rappresenta per il P.M. una soluzione obbligata, non potendo il *novum* emerso in sede di istruttoria dibattimentale formare oggetto di un procedimento separato, stante l'efficacia preclusiva del giudicato - non sono sufficienti a giustificare discriminazioni tra le due ipotesi relativamente ai profili dell'accesso al giudizio abbreviato in ordine all'oggetto del *novum*. Dall'altro, vi è una considerazione di fondo che accomuna le due ipotesi costituita dal fatto che **in entrambi i casi** la contestazione interviene quando **il termine perentorio per la richiesta di giudizio abbreviato è già scaduto**, ed è questo l'elemento preminente che costituisce l'argomentazione centrale della Corte costituzionale. Vale, quindi, anche per la contestazione fisiologica del fatto diverso, il rilievo per cui l'imputato che subisce la nuova contestazione viene a trovarsi in posizione diversa e deteriore, con riguardo alla facoltà di accesso ai riti alternativi e alla fruizione della correlativa diminuzione di pena, rispetto a chi della stessa imputazione sia chiamato a rispondere fin dall'inizio. Con il conseguente *vulnus* degli artt. 3 e 24 Cost., sotto il profilo dell'ingiustificata disparità di trattamento e della compressione del diritto di difesa, il cui corretto esercizio richiede primariamente che l'imputato abbia chiari i termini dell'accusa, particolarmente in rapporto alla scelta del giudizio abbreviato che rappresenta una delle scelte più delicate. Pertanto, si impone la necessità che all'imputato siano restituiti termini e condizioni per esprimere le proprie opzioni sia quando all'accusa originaria ne sia **aggiunta** una connessa, sia quando l'accusa sia **modificata nei suoi termini essenziali**, con conseguenti eventuali riflessi di rilievo anche sulla entità della pena. Con ulteriore conseguente illegittimità costituzionale della norma censurata.

##### **5. Procedimento davanti al giudice di pace: omessa previsione dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari, ex art. 415 bis, cod. proc. pen.: manifesta infondatezza.**

La Corte costituzionale ha dichiarato la manifesta infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 20 del d. lgs. n. 274 del 2000, sollevate in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost..

Secondo il giudice *a quo* la norma censurata viola gli artt. 3 e 24 Cost. nella parte in cui non prevede che nel procedimento penale davanti al giudice di pace la citazione a giudizio non sia preceduta dalla notificazione dell'avviso, all'indagato e al suo difensore, di conclusione delle indagini preliminari. Viola il principio di eguaglianza in rapporto alle maggiori garanzie accordate all'indagato per i reati di competenza del tribunale; viola ulteriormente il diritto di

difesa, in quanto l'indagato vede negata la possibilità di preparare le proprie difese e instaurare un contraddittorio con l'accusa prima dell'inizio del processo, anche con la prospettiva di evitare un'inutile e gravosa fase dibattimentale.

La Corte richiama i propri precedenti con i quali sono state dichiarate manifestamente infondate questioni sostanzialmente analoghe, ancorché riferite a norme diverse (ord. n. 274 del 2000, 415 e 85 del 2005, 201 del 2004) e che sono alla base della soluzione adottata. Pertanto, la Corte ribadisce che le forme di esercizio del diritto di difesa possono essere variamente modulate dal legislatore in relazione alle caratteristiche dei singoli riti; che il procedimento davanti al giudice di pace configura un modello autonomo, ispirato a finalità di snellezza, semplificazione e rapidità e, pertanto, non comparabile con il procedimento per i reati di competenza del tribunale; che, pertanto l'omessa previsione dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari si rivela coerente con il ruolo marginale assegnato alla fase delle indagini nel procedimento in questione, principalmente affidate alla polizia giudiziaria e che a sua volta rispecchia le esigenze di massima semplificazione tipiche del procedimento davanti al giudice di pace nonché la vocazione conciliativa destinata ad esplicarsi nell'udienza di comparizione. Non senza aggiungere che comunque le esigenze di informazione dell'imputato prima di tale udienza sono assicurate dall'avviso contenuto nella citazione a giudizio della facoltà di prendere visione e di estrarre copia del fascicolo relativo alle indagini preliminari depositato presso la segreteria del P.M. nonché dell'indicazione delle fonti di prova di cui lo stesso P.M. chiede l'ammissione. Con conseguente manifesta infondatezza della questione sollevata.

Redattore: Maria Meloni

Il vice direttore  
Giorgio Fidelbo