CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

UFFICIO DEL MASSIMARIO

RASSEGNA DELLA GIURISPRUDENZA DI LEGITTIMITÀ

LA GIURISPRUDENZA DELLE SEZIONI UNITE PENALI DELLA CORTE DI CASSAZIONE

ANNO 2005

I N T R O D U Z I O N E

I magistrati del Massimario, nel mantenere l'impegno assunto lo scorso anno con la pubblicazione di un'analoga Rassegna della giurisprudenza di legittimità, rinnovano l'iniziativa proiettandola negli orizzonti ermeneutici delle Sezioni unite, civili e penali, della Corte di cassazione relativi al 2005.

La riflessione sugli orientamenti interpretativi espressi dal massimo organo della giurisdizione ordinaria, che si offre come un utile strumento di indagine sugli itinerari di risoluzione dei contrasti giurisprudenziali - il "diritto vivente" - a disposizione dei magistrati, degli avvocati e degli studiosi del diritto, è figlia anche delle idee feconde, della sintesi progettuale e dell'opera intelligente di ***Stefano Evangelista****, indimenticabile direttore del Massimario, alla cui improvvisa scomparsa abbiamo assistito con attonito dolore e la cui perdita lascia un incolmabile vuoto nella Corte e nell'intera Magistratura italiana.*

Nell'analisi sistematica e ragionata delle linee-guida espresse dalla giurisprudenza di legittimità e nella identificazione dei principi di civiltà giuridica da essa formulati, Stefano Evangelista indicava il senso profondo del contributo che il Massimario deve apportare al dialogo fra i protagonisti del processo, gli operatori della giustizia e la scienza del diritto, persuaso – com'era – del valore istituzionale di una nomofilachia "forte" e di una razionale e circolare "cultura del precedente".

La certezza del diritto e il ruolo della Corte suprema come giudice di legittimità, da un lato, e la fiducia nel disegno di un autonomo rinnovamento degli schemi organizzativi della Corte per un più adeguato svolgimento dei suoi compiti, dall'altro, costituiscono valori di fondo che i curatori della presente Rassegna condividono pienamente e - nonostante i persistenti motivi di crisi che si stagliano all'orizzonte - intendono perseguire come doveri funzionali, nella consapevolezza che i criteri interpretativi di giudizio, se utili a fondare il ragionamento decisorio per le soluzioni successive di casi identici o simili, sembrano assicurare meglio la "esatta osservanza" e la "uniforme interpretazione della legge" e rispondere davvero al bisogno di concretizzazione del principio di uguaglianza dei cittadini.

Roma, gennaio 2006

Giovanni Canzio - Stefano Benini

LA GIURISPRUDENZA DELLE SEZIONI UNITE PENALI DELLA CORTE DI CASSAZIONE

ANNO 2005

REDATTORI: GUGLIELMO LEO – GIUSEPPE SANTALUCIA

COORDINATORI: GIOVANNI CANZIO – DOMENICO CARCANO

SOMMARIO

INTRODUZIONE
di Giovanni Canzio e Stefano Benini

1.– PREMESSA

2.– I PROBLEMI PRINCIPALI E LE LINEE DI TENDENZA

2.1. I meccanismi di attivazione delle Sezioni unite *(7)*

2.2. La giurisprudenza delle Sezioni unite: questioni risolte e rinnovati contrasti *(8)*

2.3. Osservazioni conclusive *(15)*

3.– LE PROSPETTIVE FUTURE DELLA FUNZIONE NOMOFILATTICA

3.1. La giurisprudenza di legittimità e la giurisdizione costituzionale *(21)*

3.2. Le recenti riforme e l'*ius condendum (25)*

4.– LE DECISIONI IN MATERIA SOSTANZIALE

4.1. La parte generale del diritto penale: *a) Il concorso di norme (30); b) L'imputabilità (30); c) La sospensione condizionale della pena: rinvio (33); d) Le misure di sicurezza patrimoniali (33).*

4.2. Il diritto penale di parte speciale: *a) I delitti associativi (35); b) La condotta di partecipazione al reato associativo (36); c) Il concorso esterno nel reato di associazione di tipo mafioso (38); d) I profili soggettivi del concorso esterno (40); e) I patti di scambio politico- mafioso (40); f) Delitti contro il patrimonio mediante frode e confisca per equivalente (42); g) La ricettazione di supporti audiovisivi (44); h) L'appropriazione indebita (46).*

4.3. Il diritto penale delle leggi speciali: *a) La disciplina penale del doping (47); b) Diritto d'autore e circolazione di supporti audiovisivi illecitamente riprodotti (49).*

5.– LE DECISIONI IN MATERIA PROCESSUALE

5.1. Giurisdizione e competenza: *a) La successione nel tempo di leggi concernenti la competenza per materia (52); b) Il concorso di civili nel reato militare: problemi di giurisdizione (53); c) Casi di competenza funzionale: i procedimenti riguardanti i magistrati (54); d) Segue: la valutazione della richiesta di patteggiamento nel rito immediato (57).*

5.2. Incompatibilità, astensione e ricusazione: *La ricusazione per indebita anticipazione del convincimento (57).*

5.3. La garanzia del contraddittorio: *a) Nullità della notifica ed omissione della citazione(59); b) Notificazioni al difensore dell'imputato (62); c) Impedimento a comparire (63).*

5.4 Le sanzioni processuali: *Regime di rilevazione delle nullità assolute (64).*

5.5 I termini processuali: *Sospensione feriale e procedimenti per fatti di criminalità organizzata (65).*

5.6. Le prove: *a) Intercettazione di comunicazioni e conversazioni (68); b) Le sentenze non irrevocabili pronunciate in altro procedimento (70); c) La valutazione della prova indiziaria (71).*

5.7. Le misure cautelari personali: *a) Termini di durata della custodia cautelare (72); b) Nullità dell'interrogatorio di garanzia e relative conseguenze (76).*

5.8. Le impugnazioni cautelari: *I provvedimenti non impugnabili in materia cautelare (78).*

5.9. Le indagini preliminari: *Il procedimento di archiviazione (80).*

5.10. Le cause di non procedibilità dell'azione: *a) In generale (82); b) La duplicazione dell'azione presso la medesima sede giudiziaria (83).*

5.11. L'udienza preliminare: *Sussistenza di cause di non punibilità e fissazione necessaria dell'udienza (86).*

5.12. Il patteggiamento: *a) Il patteggiamento a seguito del decreto di giudizio immediato (88); b) La natura della sentenza di patteggiamento (90).*

5.13. Il procedimento per decreto: *La competenza a valutare la richiesta di restituzione nel termine per l'opposizione al decreto penale (93).*

5.14. Le impugnazioni in generale: *a) Interesse all'impugnazione (94); b) Soccombenza della parte civile e condanna al pagamento delle spese processuali (96); c) Impugnazione inammissibile e cause di estinzione del reato (97); d) Sulla legittimazione ad impugnare le sentenze del giudice pace (100).*

5.15. L'appello: *a) L'appello del pubblico ministero contro le sentenze assolutorie (102); b) Appello del solo imputato e portata del divieto di* reformatio in peius *(105)*; *c) Sull'appellabilità della sentenza di applicazione della pena deliberata in esito al dibattimento (107); d) La base cognitiva del giudizio di appello: modalità di acquisizione dei documenti (108); e) La motivazione della sentenza di integrale riforma della decisione impugnata (108).*

5.16. Il ricorso per cassazione: *a) Sul ricorso per mancanza o manifesta illogicità della motivazione (109); b) Ricorso avverso la sentenza di proscioglimento* ex *art. 129 c.p.p. (111); c)Ricorso della parte civile contro il provvedimento di condanna alle spese (111); d) Conversione ricorso in appello (112).*

5.17. Giudicato e *ne bis in idem* : *La nozione di identità del fatto (113).*

5.18. Il procedimento di esecuzione: *a) Rapporti tra procedimento di esecuzione e giudizio principale (114) b) Il riconoscimento della sospensione condizionale della pena in fase esecutiva (115).*

5.19. Giurisdizione penale e illecito amministrativo: *Assoluzione per irrilevanza penale del fatto e trasmissione degli atti all'autorità amministrativa (117).*

6.– IL PROCEDIMENTO DI PREVENZIONE

6.1. Le turbative nelle manifestazioni sportive: *La convalida del provvedimento del Questore (118).*

7.– LE QUESTIONI DI IMMINENTE ESAME

7.1. Questioni di diritto sostanziale : *L'applicabilità delle misure alternative alla detenzione in carcere nei confronti di stranieri privi del permesso di soggiorno (121).*

7.2. Questioni di diritto processuale: *a) La proroga del termine per le indagini nel procedimento contro ignoti (122); b) La disciplina delle videoriprese in ambienti privati (124); c) La dichiarazione di contumacia in assenza del difensore legittimamente impedito (125); d) Riqualificazione del fatto e conseguente possibilità di accesso all'oblazione (126).*

8.– ALLEGATO (LE MASSIME) *(128).*

9.– Indici *(156).*

1.– Premessa

Il presente elaborato, come quelli che l'hanno immediatamente preceduto, analizza la giurisprudenza delle Sezioni unite penali secondo un criterio sistematico, e mira a coglierne alcune linee essenziali di sviluppo.

Nella *Rassegna* dello scorso anno è stata presa in considerazione la produzione del massimo Collegio nell'intero triennio antecedente (2002-2004), allo scopo di riunire ed aggiornare, in un unico contesto, molte e significative decisioni. Non si è ritenuto, questa volta, di procedere con lo stesso criterio, perché l'elaborato avrebbe assunto dimensioni tali da risultare poco fruibile. Dunque la *Rassegna* che segue riguarda la sola giurisprudenza del 2005, cioè le sentenze depositate nell'anno solare in questione, estendendosi come al solito alla decisioni deliberate ma non ancora depositate, ed anche ai temi investiti dai ricorsi la cui trattazione è già fissata per il 2006. È chiaro che il lavoro non prescinde dagli elementi esposti nella sua precedente versione, come del resto risulta dai rinvii effettuati con riferimento a specifiche questioni.

Una scelta di continuità si è compiuta anche riguardo agli strumenti utili per una consultazione mirata dell'elaborato. Oltre ai vantaggi connessi all'eventuale uso di strumenti informatici, vengono dunque proposti due indici collocati alla fine del testo e funzionali alla semplificazione e rapidità del reperimento dei dati di ricerca mediante l'attivazione di più canali in grado di sollecitare la memoria di chi deve accedere all'informazione.

Si è ritenuto, inoltre, di predisporre un ulteriore strumento di informazione e documentazione della giurisprudenza delle Sezioni unite, attraverso la raccolta delle massime ufficiali estratte dalle sentenze depositate nel corso del 2005. Il materiale, in allegato alla *Rassegna*, è raccolto con riguardo ai singoli provvedimenti cui si riferisce, ordinati a partire dalla decisione di più risalente deposito.

Va ricordato, da ultimo, come l'Ufficio del Massimario provveda sia al monitoraggio dei contrasti giurisprudenziali (evidenziandoli con relazioni che, spesso, hanno costituito un antecedente delle decisioni considerate nella *Rassegna*), sia all'informazione di dettaglio sulle singole sentenze deliberate dalle Sezioni unite, attraverso segnalazioni di soluzione del contrasto che richiamano i precedenti ed illustrano i principali passaggi della motivazione. Questo materiale sarà reso disponibile anche grazie al supporto

informatico (*cd-rom* o *dvd*) predisposto annualmente dal C.E.D. con riguardo all'attività giurisdizionale della Corte, del quale è imminente la pubblicazione con aggiornamento a tutto l'anno 2005.

2.– I PROBLEMI PRINCIPALI E LE LINEE DI TENDENZA

2.1. I meccanismi di attivazione delle Sezioni unite.

La linea di tendenza già evidenziata dalla *Rassegna* per il triennio 2002–2004 verso una progressiva riduzione numerica degli interventi delle Sezioni unite può dirsi confermata per l'anno appena trascorso. Il contenimento fisiologico dei contributi nomofilattici del supremo Collegio ne rafforza, com'è ovvio, l'autorevolezza delle pronunce e la loro capacità di orientamento interpretativo. A questo risultato contribuisce, come già al tempo si è osservato, anche l'attività di quest'Ufficio attraverso la tempestiva segnalazione dei contrasti, l'attenta massimazione delle decisioni delle Sezioni unite, l'accurata selezione delle ulteriori decisioni da massimare, nella prospettiva di assicurare ai fruitori del servizio, e tra questi innanzitutto i magistrati della Corte, l'accesso immediato al materiale utile, senza la dispersione di energie nella ricerca che un eccesso di documentazione inevitabilmente produce.

Per l'anno 2005 l'assegnazione dei procedimenti alle Sezioni unite è avvenuta per la gran parte a seguito di ordinanze *ex* art. 618 c.p.p. delle sezioni semplici, che hanno rilevato l'esistenza di un contrasto o hanno valutato che, su particolari questioni, avrebbe potuto formarsi un contrasto giurisprudenziale.

Assai poche sono state invece le assegnazioni disposte dalla Prima Presidenza ai sensi del secondo comma dell'art. 610 c.p.p., ad ulteriore conferma della linea di contenimento seguita negli anni passati. Alcune di tali assegnazioni sono intervenute su segnalazione del magistrato di Sezione addetto allo spoglio preliminare dei fascicoli, che aveva avuto modo di rilevare l'esistenza di un contrasto, ed una sola volta su segnalazione del Presidente di una Sezione, sempre relativa all'esistenza di un contrasto giurisprudenziale.

In una sola altra occasione, per finire, la Prima Presidenza ha assegnato il procedimento alle Sezioni unite su richiesta dei difensori di un ricorrente[1].

[1] Si tratta del ricorso proposto da Calogero Mannino, i cui difensori con apposita istanza hanno rappresentato l'opportunità dell'assegnazione alle Sezioni Unite "per la decisione delle questioni relative al concorso esterno nel reato di associazione di tipo mafioso e all'utilizzabilità probatoria delle sentenze pronunciate in altri procedimenti" (v. *infra* § 4.2. e) e 5.6. b).

2.2. La giurisprudenza delle Sezioni unite: questioni risolte e rinnovati contrasti.

Il fenomeno del dissenso dal deliberato delle Sezioni unite, nella giurisprudenza di legittimità, continua a risultare marginale, specie in termini quantitativi, così confermando una tendenza già riscontrata per il triennio compreso tra il 2002 ed il 2004[2].

Resta chiaro che la rilevazione (attuata sulla base delle segnalazioni di contrasto predisposte dall'Ufficio del Massimario nel 2005) non presenta un'assoluta affidabilità. Vi sono decisioni il cui effettivo distacco dalla giurisprudenza del massimo Collegio è meno facilmente misurabile (perché non enunciato, o perché riferito a questioni non perfettamente coincidenti). Vi sono casi, d'altronde, in cui la modifica del quadro legislativo di riferimento, pur non riguardando il parametro direttamente applicato dalla Corte, sospinge la giurisprudenza verso una naturale evoluzione, che non assume un significato di contraddizione tra pronunce (una situazione del genere, ad esempio, potrebbe essere intravista con riguardo all'impugnazione dei decreti *ex* art. 41-*bis* dell'ordinamento penitenziario, della quale si dirà tra breve). Resta sensibile, poi, il dato delle decisioni "interpretative" della Corte costituzionale, la cui accoglienza presso la giurisprudenza di legittimità resta nel complesso largamente positiva (come ad esempio nella materia delle circostanze attenuanti, di cui pure si dirà nel prosieguo).

C'è da considerare, tra l'altro, che i contrasti con deliberati delle Sezioni unite non sempre tendono a radicarsi. Può valere quale utile riferimento, al proposito, il complesso delle difformità emerse nel triennio 2002-2004.

Non mancano, certamente, materie nelle quali il conflitto si è nuovamente manifestato con sentenze pubblicate successivamente alla *Rassegna* che ne ha ricostruito il quadro. Con l'inevitabile sintesi può citarsi la questione definita dalle Sezioni unite a proposito di **tutela delle acque** dall'inquinamento (ud. 19 dicembre 2001, n. 2649/02, Turina, rv. 220556), sulla quale continuano a registrarsi posizioni discordanti[3]. È ancora aperta la disputa sull'ammissibilità del **ricorso** per cassazione proposto al solo scopo di agitare una **questione di legittimità costituzionale**, a suo tempo positivamente risolta dal

[2] Si veda il proposito il § 2.2 della relativa *Rassegna*.
[3] Ad es., Sez. 3ª, 13 aprile 2005, n. 19254, Granata, rv. 231991, e Sez. 3ª, 28 aprile 2004, n. 25752, Anselmi, rv. 228680.

massimo Collegio (ud. 24 marzo 1984, n. 2958, Galli, rv. 163410)[4]. È attuale, per fare un ulteriore esempio, anche il contrasto sui presupposti per la **contestazione suppletiva *ex* art. 517 c.p.p.**, che secondo le Sezioni unite (ud. 28 ottobre 1998, n. 4, Barbagallo, rv. 212757) può essere effettuata anche sulla base di elementi già disponibili prima dell'avvio del dibattimento: la questione è stata infatti risolta in modo contraddittorio da diverse sentenze pronunciate in epoca successiva[5].

Vi sono state, per altro verso, questioni di importanza e problematicità tali da indurre nuovi e recenti interventi del massimo Collegio. È il caso, per limitarsi sempre a profili di crisi emersi nel triennio 2002-2004, della **decorrenza dei termini** massimi della custodia nel caso delle cd. **contestazioni a catena**, ove la difficoltosa tenuta del principio a suo tempo enunciato (c.c. 25 giugno 1997, n. 9, Atene, rv. 208167) ha indotto le Sezioni unite ad un nuovo e recente intervento sul tema, che sarà in seguito ampiamente descritto (cfr. *infra*, § 5.7. a). È accaduto lo stesso quanto all'**idoneità della sentenza di patteggiamento ad essere causa di revoca della sospensione condizionale della pena in precedenza concessa**, negata da alcune decisioni del massimo Collegio sul presupposto dell'estraneità alla nozione di sentenza di condanna (da ultimo, c.c. 23 novembre 2000, n. 31, Sormani, rv. 218526), nuovamente indagata (e diversamente definita) in un altro recente deliberato delle Sezioni unite (cfr. *infra*, § 5.12. b).

Nel complesso, però, i fenomeni di "scostamento" a suo tempo rilevati sono rimasti episodici, o perché non seguiti da ulteriori sentenze sul medesimo tema, o perché seguiti da pronunce nuovamente segnate da adesione al principio in precedenza enunciato dal massimo Collegio[6].

---

[4] Ad es., Sez. 1ª, 3 giugno 2004, n. 32790, Zidda, rv. 229796, e Sez. 1ª, 7 dicembre 2004, n. 543, Zambara, rv. 230809.

[5] Conformemente al *dictum* delle Sezioni unite, ad es., Sez. 5ª, 21 settembre 2004, n. 49017, Oberino e altro, rv. 231271. In senso contrario, da ultimo, Sez. 6ª, 22 febbraio 2005, n. 10125, P.C. in proc. Aricò , rv. 231225.

[6] Sul tema del condono delle pene accessorie in caso di indulto, rispetto alle decisioni indicate nella già citata *Rassegna*, si segnala Sez. 1ª, 24 febbraio 2004, n. 13376, Marchetti, rv. 228539. Per la proponibilità del ricorso in cassazione contro sentenze di annullamento deliberate in appello è sopravvenuta Sez. 2ª, 19 novembre 2004, n. 47976, Mastrocinque, rv. 230954. A proposito della conversione del ricorso proposto contro i provvedimenti di liquidazione dei compensi al difensore, si segnala Sez. 1ª, 25 giugno 2003, n. 30199, Aufiero, rv. 225585. Riguardo al termine per l'impugnazione della sentenza di non luogo a procedere è sopravvenuta Sez. 6ª, 9 ottobre 2003, n. 39458, P.G. in proc. Bassetto, rv. 227601. Con riferimento alla possibilità di integrare il termine dilatorio per l'udienza di riesame, nuovamente in senso conforme alla pregressa decisione delle Sezioni unite, è sopravvenuta Sez. 2ª, 12 novembre 2003, n. 49195, Bertolini, rv. 226982. Uno scostamento in tema di condanna al pagamento delle spese processuali in favore della parte civile, nel caso di patteggiamento, anche in assenza di una domanda del danneggiato, è stato recentemente superato da nuove sentenze adesive al *dictum* delle Sezioni unite: Sez. 5ª, 10 maggio 2005, n. 22387, P.C. in proc. Di Girolamo, rv. 231786; Sez. 4ª, 5 maggio 2005, n. 27931, P.G. in proc. Saoner, rv. 232016.

Anche tale circostanza conferma che la crisi dei deliberati delle Sezioni unite è ampiamente contenuta in limiti fisiologici, cioè compatibili con la naturale evoluzione del diritto, a maggior ragione considerando che tale evoluzione è spesso imposta da rilevanti variazioni del quadro legislativo (come nel caso della sentenza di patteggiamento).

Una valutazione dello stesso genere si può anticipare anche con riguardo ai dati concernenti contrasti emersi per effetto di sentenze pubblicate nel 2005, che a questo punto conviene esaminare nel dettaglio, ferme restando le avvertenze compiute in apertura.

Proprio la prima vicenda da segnalare, che riguarda l'**attenuante del danno risarcito** nel caso dell'intervento di una **impresa di assicurazione**, si caratterizza per il contesto affatto particolare nel quale si inserisce lo scostamento dal *dictum* delle Sezioni unite. Verso la fine degli anni '80 il massimo Collegio aveva escluso che la circostanza delineata all'art. 62 n. 6) c.p. potesse essere riconosciuta nel caso di prestazione riparatrice attuata non dal responsabile del fatto criminoso, bensì da una impresa di assicurazione. Si era valutato, assegnando alla norma la funzione di incentivare comportamenti di resipiscenza e comunque di adeguare la pena ad un gesto di specifica e volontaria riparazione del danno, che non avesse senso la sua applicazione di fronte alla prestazione di un terzo. La dipendenza di tale prestazione da un contratto pur sempre stipulato dal reo era stata giudicata irrilevante, trattandosi di una scelta compiuta prima dell'illecito, a soli fini di garanzia dell'interessato, che nulla poteva esprimere circa l'atteggiamento soggettivo di questi dopo la sua condotta criminosa (ud. 23 novembre 1988, n. 5909, Presicci, rv. 181084). Tuttavia la Corte costituzionale, con una tipica decisione interpretativa di rigetto, aveva prospettato una lettura "adeguatrice" che, sulla base di vari rilievi sistematici, postulasse la piena applicabilità dell'attenuante anche a fronte di prestazioni assicurative[7]. Di qui il mutamento della giurisprudenza di legittimità, maturato nella prima occasione (per quanto di molto successiva al deliberato della Consulta) in cui la Corte è tornata sull'argomento. Si è infatti accolta l'opinione che la circostanza *de qua* debba considerarsi soggettiva solo relativamente agli effetti, e che sia invece qualificabile, quanto al contenuto, come essenzialmente oggettiva. Dal che

[7] Sent. 20 aprile 1998, n. 138.

consegue, appunto, l'applicabilità della diminuente anche nel caso in cui il risarcimento venga effettuato da un'impresa di assicurazione[8].

Sempre a proposito del diritto sostanziale, ed in particolare delle circostanze del reato, va segnalata la ripresa di un antico contrasto a proposito della compatibilità tra l'**aggravante** di cui all'**art. 112 n. 1) c.p.** (partecipazione al reato di cinque persone o più) e le fattispecie di **reato a struttura plurisoggettiva**. Con una decisione ormai remota le Sezioni unite avevano stabilito che la circostanza non fosse applicabile alle ipotesi di concorso necessario, «a meno che il numero delle persone pure se determinato nel minimo e indeterminato nel massimo non sia già previsto come elemento costitutivo del reato» (c.c. 7 luglio 1984, n. 20, Dantini, rv. 165423). Si era distinto, nell'occasione, tra reati per i quali la legge disegna la convergenza necessaria della condotta d'un numero minimo di soggetti, contemplando anche per implicito che tale minimo sia superato (ad esempio la cospirazione politica mediante associazione o l'associazione per delinquere, che evocano "tre o più persone"), e reati per i quali, pur essendo strutturalmente richiesta l'interazione tra più individui, la partecipazione di cinque persone o più non sia regolata neppure indirettamente dalla previsione tipica (ipotesi nella specie riferita al delitto di costituzione di banda armata).

La storia della giurisprudenza successiva, per la verità, è segnata da diverse dissonanze rispetto al principio appena richiamato. Apertamente contraria, comunque, risulta una decisione pubblicata di recente, ove si è postulata la tesi, sostanzialmente nuova, dell'applicabilità dell'aggravante anche nelle fattispecie a carattere associativo: la previsione normativa d'un numero minimo di concorrenti non implicherebbe che, quando nel caso concreto le persone coinvolte siano cinque o più, debba restare inoperante una previsione mirata a calibrare la pena sul maggior disvalore del fatto[9]. In tempi ancora più recenti la Corte è comunque tornata alla posizione tradizionale, ribadendo che l'aggravante in questione non si applica ai «reati plurisoggettivi (come l'associazione per delinquere) nei quali il maggior numero dei concorrenti è connaturale all'essenza della fattispecie»[10].

Venendo ora al **diritto processuale**, va segnalata anzitutto la perdurante vitalità del contrasto su una questione – quella della possibilità di qualificare le **relazioni di servizio**

[8] Sez. 6ª, 4 ottobre 2004, n. 46557, Albrizzi, rv. 230195.
[9] Sez. 6ª, 20 novembre 2003, n. 16737, Scucchia, rv. 229656.
[10] Sez. 5ª, 5 luglio 2004, n. 38252, Ren, rv. 230236.

della polizia giudiziaria come **atti irripetibili** – che non trova soluzioni unitarie a diversi anni da una presa di posizione delle Sezioni unite (ud. 28 ottobre 1998, n. 4, Barbagallo, rv. 212758). Si era trattato, per la verità, di un intervento dal tono incidentale, e tuttavia del tutto univoco: « (…) né dubbio alcuno sussiste in ordine alla qualifica di atti irripetibili dei verbali di sopralluogo e di osservazione e delle riprese fotografiche connesse che, in quanto riproducenti fatti e persone individuate in situazioni soggette a mutamento, non riproducibili e collegabili all'esistenza del reato ed alla responsabilità del ricorrente, possono essere utilizzati ai fini probatori (arg. *ex* artt. 354, 357, 360, 373, 431, 511, 515, 526 c.p.p.)». Nondimeno, la giurisprudenza successiva ha manifestato nuovamente le ormai risalenti divisioni. Sono diverse infatti le pronunce che, in base al consueto argomento che «è sempre possibile ottenere, nella compiutezza e trasparenza garantita dal contraddittorio, la rievocazione testimoniale dei verbalizzanti», hanno ribadito l'esclusione delle relazioni di servizio dal novero degli atti irripetibili[11]. Pronunce altrettanto numerose, sull'altro versante, hanno evidenziato come la relazione esplichi una funzione descrittiva di avvenimenti svoltisi sotto la percezione diretta degli operanti, sostenendo che non sarebbe dirimente la possibilità di una successiva testimonianza degli interessati sui fatti percepiti, la quale sussiste anche per atti considerati pacificamente irripetibili, come le perquisizioni ed i sequestri[12].

Nel caso della **rinnovazione della misura cautelare** disposta dal **giudice incompetente**, e precisamente dell'individuazione del momento cui agganciare la decorrenza del relativo termine di venti giorni, è stata posta in discussione la stessa portata del principio espresso in proposito dalle Sezioni unite, secondo cui il «termine decorre dalla data dell'ordinanza di trasmissione degli atti» pronunciata dal giudice dichiaratosi incompetente (c.c. 31 gennaio 2001, n. 3, Buffoli, rv. 218299). La sentenza del massimo Collegio non sembrava affrontare, almeno in termini espliciti, il problema della data da considerare quando il deposito in cancelleria del provvedimento dichiarativo di incompetenza, completo della sua motivazione e corredato dall'ordinanza di trasmissione degli atti, intervenga in epoca successiva a quella della sua pubblicazione mediante lettura del dispositivo. In motivazione si rinviene semplicemente la citazione, di tono adesivo ma generica, d'una ormai remota decisione che, agganciando la decorrenza

[11] Da ultimo, Sez. 6ª, 8 giugno 2004, n. 39230, Aiuto e altri, rv. 230375.
[12] Da ultimo, Sez. 2ª, 12 gennaio 2005, n. 2353, Ara e altri, rv. 230618.

al momento dell'ordinanza di trasmissione degli atti, aveva osservato come detto provvedimento fosse accessorio alla sentenza di incompetenza, e come dunque la decorrenza del termine andasse computata «dal *momento* in cui l'una e l'altra sono complete di ogni elemento e sono suscettibili di essere portate a conoscenza del giudice dichiarato competente nella loro interezza, anche per eventuale denuncia di conflitto»[13].

Su tale questione si è sviluppato un recente contrasto. Secondo una delle pronunce intervenute, il termine decorrerebbe solo dalla data di deposito in cancelleria del provvedimento motivato[14]. Di segno esattamente contrario risulta una deliberazione ancor più recente, secondo la quale «il termine di venti giorni entro il quale la misura cautelare personale disposta dal giudice dichiaratosi incompetente perde efficacia (…) decorre dalla data di deliberazione del provvedimento di incompetenza e dell'ordine conseguente di trasmissione degli atti, e non dal momento eventualmente successivo del loro deposito in cancelleria con la relativa motivazione». In motivazione la Corte si è diffusa sul significato della presa di posizione che le Sezioni unite avrebbero assunto mediante la citazione sopra richiamata, attribuendola ad un equivoco e dunque negando uno scostamento effettivo dall'autorevole precedente[15].

In epoca ormai risalente, le Sezioni unite avevano stabilito che l'**integrazione probatoria,** disposta **di ufficio** dal giudice nella **sede dibattimentale,** potesse avere luogo a norma dell'art. 507 c.p.p. anche quando non vi sia stata alcuna precedente assunzione di prove, ed anche con riguardo a prove che le parti avrebbero potuto richiedere e non avessero richiesto (ud. 6 novembre 1992, n. 11227, Martin, rv. 191607). La giurisprudenza successiva si è tendenzialmente adeguata, anche dato l'autorevole supporto venuto dalla Consulta[16], sebbene alcune pronunce non sembrino del tutto sintoniche coi principi sottesi al *dictum* del massimo Collegio, per esempio in tema di sindacato della cassazione sul mancato esercizio dei poteri officiosi di integrazione da parte del giudice di merito[17]. Una recente decisione, per altro, ha chiaramente ribaltato il principio di diritto posto dalle Sezioni unite: poiché l'art. 507 c.p.p. dispone che l'eventualità di fonti integrative sia valutata una volta "terminata l'acquisizione delle

[13] Sez. 6ª, 23 marzo 1993, n. 850, La Mantia, rv. 194188.
[14] Sez. fer., 11 settembre 1992, n. 37694, Gourich, rv. 223667.
[15] Sez. 6ª, 7 febbraio 2005, n. 13066, Di Pasquale, rv. 231190.
[16] Sent. 26 marzo 1993, n. 111.
[17] Ad es., Sez. 1ª, 28 settembre 1995, n. 11805, Di Lena, rv. 202864; si veda anche Sez. 1ª, 30 gennaio 1995, n. 3646, P.M. in proc. Rizzo, rv. 201939.

prove", a titolo di mero "supporto" per una attività istruttoria dispiegata su iniziativa delle parti, i poteri officiosi non potrebbero essere esercitati nell'ipotesi in cui vi sia stata assoluta mancanza di mezzi probatori di parte[18].

Vi sono infine da segnalare alcune questioni concernenti la materia delle impugnazioni. Un contrasto ancora in atto, a tale proposito, concerne l'ammissibilità della **condanna al risarcimento dei danni**, nel giudizio di **appello**, quando una dichiarazione di estinzione del reato subentri ad una assoluzione deliberata in primo grado. Le Sezioni unite avevano stabilito, in sostanza, che una tale condanna potesse essere pronunciata solo quando la sentenza di appello avesse riformato un provvedimento comprendente una statuizione favorevole alla parte civile (ud. 13 luglio 1998, n. 10086, Citaristi, rv. 211191). La più recente sentenza sulla stessa materia[19] è conforme ad un tale insegnamento, che però era stato contraddetto da una pronuncia di poco antecedente, favorevole ad una generalizzata possibilità di condanna al risarcimento, sul presupposto che la norma dell'art. 578 c.p.p. sia inconferente quando si tratti d'una decisione di riforma che solo la prescrizione del reato "costringe" in termini liberatori per l'imputato[20].

Alcuni contrasti riguardano l'**interesse all'impugnazione**, quale condizione di ammissibilità del gravame, in specifiche situazioni processuali. Un primo caso concerne l'impugnazione del **decreto** ministeriale che impone il **trattamento differenziale** del detenuto in applicazione dell'art. 41-*bis* dell'ordinamento penitenziario. Una decina di anni or sono, le Sezioni unite avevano ritenuto che l'interesse del ricorrente venga meno nel caso in cui la decisione sul gravame non intervenga prima della scadenza del termine di efficacia del provvedimento impugnato, con la conseguenza che il giudice dell'impugnazione dovrebbe rilevarne la sopravvenuta inammissibilità (c.c. 24 marzo 1995, n. 10, Meli, rv. 200819). Tuttavia, specie in tempi recenti, è stato ripetutamente enunciato il principio opposto, ed in tal senso è schierata anche l'ultima pronuncia sulla materia[21]: l'accoglimento del gravame (con conseguente revoca, anche parziale, della misura) inciderebbe sul contenuto dell'eventuale provvedimento, disposto *ex novo*, o di proroga di quello cessato, che il Ministro intendesse adottare (imponendo il comma

[18] Sez. 5ª, 1° dicembre 2004, n. 15631, P.G. in proc. Canzi, rv. 232156.
[19] Sez. 3ª, 1° dicembre 2004, n. 2206, Praticò, rv. 230585.
[20] Sez. 4ª, 12 febbraio 2002, n. 12762, Manca, rv. 221835.
[21] Sez. 5ª, 21 settembre 2004, n. 43113, Mazzitelli, rv. 230443.

secondo *sexies* dell'art. 41-*bis* di tener conto in tal caso della decisione emessa dal Tribunale di sorveglianza); inoltre una dichiarazione di inammissibilità del ricorso per carenza di interesse si tradurrebbe in una violazione del diritto del detenuto ad un effettivo controllo giurisdizionale sulla legittimità della misura.

2.3. Osservazioni conclusive.

Nel corso del 2005 i provvedimenti delle Sezioni unite hanno assunto unicamente la **forma** di sentenza.

Se si guarda poi ai **contenuti** delle decisioni assunte, assume sicuro interesse una verifica delle eventuali discontinuità, o piuttosto delle conferme, rispetto alle linee di tendenza emerse negli ultimi anni. Anche in questo caso può e deve essere assunta quale punto di partenza la *Rassegna* redatta per la giurisprudenza del triennio 2002-2004 (§ 2.3).

Si era stimato, in quella sede, che le Sezioni unite manifestano una **tendenziale continuità** di orientamento, per quanto sia chiaro come le stesse caratteristiche del diritto giurisprudenziale (risolutivamente condizionato dalle *species facti* esaminate), e l'andamento non troppo ordinato e coerente della produzione legislativa, impongano alla Corte degli aggiustamenti e talvolta dei *revirements*.

Non sono mancati comunque, negli stessi anni, casi di pura e semplice **riforma dei principi** di diritto espressi in precedenza. Un esempio ancora attuale, perché recato da una decisione pubblicata nel corso del 2005, riguarda la valutazione e la qualificazione di vizi del procedimento di notifica che non abbiano in concreto impedito la conoscenza della citazione da parte dell'imputato (cfr. *infra*, § 5.3. a): vizi che le Sezioni unite avevano in tempi recenti considerato produttivi di una nullità assoluta, insanabile e rilevabile anche d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio (ud. 9 luglio 2003, n. 35358, Ferrara, rv. 225361), ed ai quali è stata da ultimo collegata, invece, una nullità di carattere intermedio, attraverso la rottura dell'equazione tra nullità della notifica ed omissione della citazione (ud. 27 ottobre 2004, n. 119, Palumbo, rv. 229540). Una soluzione di continuità ancor più netta si è registrata sul delicato terreno della libertà personale, a proposito della decorrenza dei termini di custodia cautelare nel caso delle cd. "contestazioni a catena" (cfr. *infra*, § 5.7. a). Negli anni immediatamente successivi alla

riforma dell'art. 297 c.p.p., la Corte aveva ritenuto che l'effetto di retrodatazione, dal quale discende la garanzia dell'imputato contro indebiti prolungamenti della carcerazione, dipendesse sempre e comunque dal carattere tardivo delle contestazioni più recenti, e cioè dal fatto che i relativi elementi di sostegno fossero già disponibili al momento del provvedimento restrittivo antecedente (c.c. 25 giugno 1997, n. 9, Atene, rv. 208167). In tempi assai recenti le Sezioni unite, allineandosi tra l'altro con la giurisprudenza costituzionale sulla materia, hanno invece stabilito che, nei casi di connessione qualificata tra i reati contestati con i vari provvedimenti cautelari, l'effetto di retrodatazione si verifica in ogni caso, a prescindere dall'epoca di acquisizione delle risultanze (c.c. 22 marzo 2005, n. 21957, P.M. in proc. Rahulia, rv. 231057).

Al di là comunque dei problemi di "tenuta" del diritto giurisprudenziale prodotto dalle Sezioni unite, cui del resto è dedicato un apposito paragrafo (§ 3.1.), è interessante rilevare come il 2005 abbia registrato nuove manifestazioni di alcuni orientamenti essenziali, cioè di **linee fondanti** già individuate per gli anni immediatamente precedenti. Dalla *Rassegna* più volte citata emergeva ad esempio una particolare considerazione degli **oneri di motivazione** che la legge pone per il pubblico ministero e per il giudice, seppur non disgiunta da una certa attenzione per le esigenze della pratica. Nella stessa chiave di valorizzazione delle garanzie, le Sezioni unite hanno espresso nuove e rigorose prese di posizione: negando, ad esempio, che la motivazione del decreto del pubblico ministero che autorizza il ricorso ad impianti esterni ai locali della procura per le intercettazioni telefoniche od ambientali (comma 3 dell'art. 268 c.p.p.) possa essere adottata od integrata con un successivo provvedimento (c.c. 29 novembre 2005, Campennì: *infra*, § 5.6. a); o ancora affermando, sul terreno delle impugnazioni, che la sentenza d'appello pervenuta ad una totale riforma della decisione impugnata deve essere motivata per ogni aspetto della regiudicanda, non essendo certo sufficiente una critica dei profili trattati nella motivazione del provvedimento riformato, così da consentire l'eventuale controllo della Corte suprema, indipendentemente dall'identità dell'appellante, sulla legalità dell'intero procedimento (ud. 12 luglio 2005, n. 33748, Mannino, rv. 231674 e 231679: *infra*, § 5.15. a).

È proseguito, soprattutto, il lavoro della Corte sul terreno delle **garanzie**, fortemente incentivate (basti pensare alle già citate decisioni sulla libertà personale, cui può aggiungersi quella sul deposito necessario degli atti prima del compimento

dell'interrogatorio *ex* art. 294 c.p.p.: c.c. 28 giugno 2005, n. 26798, Vitale, n. 231349), e per altro assicurate nella loro **dimensione sostanziale**, cioè riducendo l'area di incidenza delle sanzioni processuali e contrastando la moltiplicazione delle sedi di impugnazione, in chiave di diretta funzionalità alla tutela dei soli interessi garantiti dal legislatore. Ciò, come già a suo tempo osservato, in senso non antagonista rispetto all'attenzione per i diritti e per le libertà, e secondo due direttrici essenziali: una lettura dei precetti che ne assicuri la funzionalità ad un **interesse effettivo** della difesa privata, evitando che le relative sanzioni colpiscano devianze solo formali o addirittura solo apparenti dal modello procedimentale, e una straordinaria valorizzazione del **principio dispositivo**, dalla quale discende una decisa responsabilizzazione delle parti per l'assicurazione delle garanzie e l'attivazione del meccanismo sanzionatorio.

Da entrambi i punti di vista resta fortemente significativa la più volte citata giurisprudenza in materia di notificazioni e di nullità conseguenti. È stata anzitutto affermata l'idea di una proporzione tra portata effettiva della lesione al diritto di difesa e tempi di applicazione della sanzione processuale, mirata ad assicurare che le parti si avvalgano della tutela per ottenere subito un processo equo, e non per allungare strumentalmente un processo inutile (ud. 27 ottobre 2004, n. 119, Palumbo, rv. 229540). Per altro verso, riprendendo spunti quasi altrettanto recenti in materia di rilevazione delle inutilizzabilità (c.c. 17 novembre 2004, n. 41189, Esposito, rv. 229245), si è stabilito come, anche con riguardo a vizi rilevabili d'ufficio, l'imputato non possa limitarsi a denunciare l'esistenza della presunta violazione, dovendo piuttosto enunciare i dati di fatto utili a determinarne le conseguenze, ed indicare gli specifici elementi che consentano l'esercizio dei poteri officiosi di accertamento da parte del giudice (rv. 229541).

Non è d'altronde la violazione in sé, per quanto astrattamente grave, a legittimare il sacrificio di sistema che sempre si connette all'annullamento ed alla regressione di un procedimento penale, ma il danno che in concreto ne deriva per l'interesse assistito dalla sanzione processuale. Il principio, qui naturalmente enunciato in termini del tutto generali, ha trovato applicazione nella prospettiva dell'interesse all'impugnazione, che com'è noto rappresenta una condizione di ammissibilità per ogni forma di gravame. Si è deciso infatti che le stesse nullità di carattere assoluto, rilevabili in cassazione d'ufficio ed anche se mai dedotte, non possono essere poste a fondamento di un ricorso, quando

l’eventuale accoglimento della impugnazione non porrebbe l’interessato in una situazione più vantaggiosa di quella in cui si è venuto a trovare: nella specie, quella del pieno accoglimento della sua richiesta di patteggiamento, attraverso un provvedimento applicativo di una pena la cui legalità non veniva posta in discussione (c.c. 25 gennaio 2005, n 4419, Gioia, rv. 229882).

Pur essendo chiara la parziale e sensibile diversità dei piani, nella stessa prospettiva deve essere citata un’altra decisione, ispirata da una decisa valorizzazione della **base negoziale** del cd. patteggiamento. La riduzione della pena connessa al rito è giustificata, da molti punti di vista (compreso quello della legittimità costituzionale), da una prestazione dell’interessato, cioè dalla sua disponibilità a chiudere il processo in tempi rapidi e senza un dispiego di energie che vada oltre l’irrinunciabile garanzia della legalità della procedura e della sanzione. Il contrario effetto spesso realizzato attraverso il ricorso al sistema delle impugnazioni, ove il vantaggio perseguito può divenire solo quello della maturazione dei termini prescrizionali, è stato contrastato dalle Sezioni unite sotto un ulteriore profilo: quello della ritenuta inammissibilità dell’appello contro la sentenza di applicazione della pena che intervenga in esito al dibattimento, sul presupposto dell’ingiustificato rigetto della richiesta a suo tempo proposta dall’interessato (cfr. *infra*, § 5.15. c). La Corte ha ritenuto, nell’occasione, che le sentenze che applicano la pena su richiesta delle parti hanno analoga natura e, salvo particolari disposizioni normative, esplicano i medesimi effetti, estendendo così anche al provvedimento post-dibattimentale la regola di inappellabilità enunciata al secondo comma dell’art. 448 c.p.p. (ud. 24 giugno 2005, n. 36804, Fragomeli, rv. 231806).

A conferma per altro dell’estrema complessità dell’istituto, la cui fisionomia è stata recentemente stravolta da un intervento di riforma (l. 12 giugno 2003, n. 134), il tema della natura della sentenza di patteggiamento è stato affrontato e risolto dalla Corte in un’altra decisione, che al momento non è agevole rapportare a quella appena descritta. È noto solo, infatti, come le Sezioni unite (ud. 29 novembre 2005, Diop) abbiano ritenuto che il provvedimento di applicazione della pena comporti, nella ricorrenza dei presupposti di legge, la revoca della sospensione condizionale concessa in precedenti occasioni: una soluzione presumibilmente fondata sulla essenza di “condanna” attribuita alla sentenza, restando da comprendere se ciò sia avvenuto per le sole ipotesi di cd. patteggiamento allargato, nel qual caso l’assunto d’una essenziale unità di natura della

sentenza di patteggiamento risulterebbe superato, sia pure sotto un profilo ben diverso da quello concernente la sede processuale di deliberazione (cfr. *infra*, § 5.12. b).

Ha infine trovato conferma la tendenza forse principale tra quelle riscontrate per gli ultimi anni, cioè l'attenzione sempre maggiore per il tema delle **preclusioni**. Non può che rinviarsi alla più volte citata *Rassegna* per un richiamo a precedenti decisioni assai significative sul tema, come quella sui rimedi esperibili contro provvedimenti ingiustificati di rigetto delle richieste di giudizio abbreviato (ud. 27 ottobre 2004, n. 44711, Wajib, rv. 229173), o quella concernente gli effetti delle scelte compiute dal pubblico ministero sulla sede cautelare ove produrre nuovi elementi a carico dell'indagato (c.c. 31 marzo 2004 n. 18339, Donelli, rv. 227358). Si intravedeva, su quella base, una concezione del processo come sequenza ordinata di adempimenti, ove gli snodi determinati dalle parti o con il loro concorso chiudono e tendenzialmente stabilizzano i risultati della fase antecedente. Un processo ove gli eventuali scarti dal modello legale (magari privi di qualunque significato offensivo) non debbano sempre e comunque trasformarsi in strumenti disponibili lungo tutto il corso della vicenda processuale, utili, all'occorrenza, a vanificarne l'esito, quando sgradito.

Questa prospettiva ha trovato un'enunciazione formale, oltre che una solida base sistematica, nella recente decisione delle Sezioni unite sul tema del *ne bis in idem* (c.c. 28 giugno 2005, n. 34655, P.G. e Donati). Si vedrà a suo tempo (*infra*, § 5.10. b) come sia stata configurata una causa di improcedibilità dell'azione penale per il caso che, in ordine al medesimo fatto e contro la stessa persona, sia già pendente un procedimento nella stessa sede giudiziaria. Qui per altro rileva la prospettiva generale praticata dalla Corte nel percorso culminato con l'enunciazione del principio. La conclusione non è stata giustificata, come avvenuto in altre occasioni, con una valorizzazione dell'art. 649 c.p.p. quale norma di carattere generale. Anzi la norma (i cui effetti il legislatore ha inteso espressamente limitare, per la verità, ai casi di duplicazione d'un procedimento già definitivamente chiuso) è stata raffigurata quale declinazione particolare (riferita appunto alle sentenze irrevocabili) di un principio più generale, il cui fondamento risiede nella categoria della preclusione processuale: «prima di esplicarsi quale limite estremo segnato dal giudicato, la preclusione assolve la funzione di scandire i singoli passaggi della progressione del processo e di regolare i tempi e i modi dell'esercizio dei poteri delle parti e del giudice, dai quali quello sviluppo dipende (…) corrisponde ad un istituto

coessenziale alla stessa nozione di processo, non concepibile se non come serie ordinata di atti normativamente coordinati tra loro, ciascuno dei quali - all'interno dell'unitaria fattispecie complessa a formazione successiva - è condizionato da quelli che lo hanno preceduto e condiziona, a sua volta, quelli successivi secondo precise interrelazioni funzionali».

Insomma, quando una facoltà o un potere sono stati esercitati (o non sono stati esercitati entro un termine), è regola generale che il processo non possa subire regressioni o digressioni se non nei casi previsti espressamente dalla legge. La reiterazione di un'istanza o di un tema non è la regola, ma l'eccezione, proponibile solo in base alla norma che la prevede e la consente. Si tornerà in seguito, e pur molto sinteticamente, sulla rassegna che la Corte ha compiuto delle situazioni in cui viene fatta applicazione, talvolta non del tutto consapevole, del principio di preclusione per consumazione. Ma è fin d'ora chiara la straordinaria pertinenza del tema al principio della **ragionevole durata del processo**, sul doppio versante d'una disciplina interna mirata a rendere possibile ed anzi agevole la definizione del giudizio in tempi accettabili, e d'una economia di scala che, riducendo per ogni processo la quantità delle risorse impiegate, moltiplica ed accelera la definizione del lavoro giudiziario nel suo complesso.

A proposito tra l'altro del principio di preclusione, e di quella sua particolare declinazione che concerne il cd. **giudicato sostanziale**, va almeno segnalato un nuovo e significativo approdo della Corte nel percorso che mira ad inibire l'efficacia delle impugnazioni come strumento artificioso di prolungamento del processo. Verrà ricordato, a suo tempo (*infra*, § 5.14. c), come da oltre un decennio sia progressivamente maturata la tesi dell'irrilevanza di cause di esclusione della punibilità maturate in pendenza di un ricorso per cassazione a qualsiasi titolo inammissibile. Con una recente decisione (ud. 22 marzo 2005, n. 23428, Bracale, rv. 231164), le Sezioni unite hanno stabilito che il principio di irrilevanza vale anche quando la causa di non punibilità (nella specie la prescrizione) sia maturata prima della decisione impugnata, sempre che, naturalmente, detta causa non sia stata dedotta e non sia stata rilevata d'ufficio dal giudice di merito.

3.– LE PROSPETTIVE FUTURE DELLA FUNZIONE NOMOFILATTICA

3.1. La giurisprudenza di legittimità e la giurisdizione costituzionale.

Nella *Rassegna* relativa al triennio 2002-2004 (§ 3.1) si era dato ampio conto delle relazioni intercorse, nel periodo di riferimento, tra la funzione nomofilattica istituzionalmente assicurata dalla Corte di cassazione e l'attività interpretativa che la Corte costituzionale ha sviluppato, con riguardo a norme penali sostanziali e processuali, esercitando il proprio sindacato sulla costituzionalità delle leggi. Le considerazioni operate in quella sede sono particolarmente ampie e rilevanti, perché intervenute nel pieno di ciò che si era definita una "crisi del modello cooperativo" tra le due Corti, ma non avrebbe alcun senso riprenderle nella presente occasione, e ad esse non può che farsi integrale rinvio.

Sembra utile, piuttosto, qualche cenno in chiave di aggiornamento delle vicende e delle tendenze già poste in luce nella richiamata *Rassegna*. Il più rilevante riguarda certamente gli sviluppi della complessa vicenda interpretativa concernente gli artt. 303 e 304 c.p.p., in relazione alla disciplina della decorrenza dei termini massimi della custodia cautelare in caso di regressione del procedimento. Si ricorderà che la Consulta aveva giudicato necessario, per l'adeguamento del sistema a Costituzione, che la normativa fosse interpretata nel senso che il limite del doppio del termine ordinario di durata della custodia, fissato dall'art. 304 per il caso della sospensione del procedimento, valesse anche per le ipotesi di regressione[22]. Le Sezioni unite (c.c. 19 gennaio 2000 n. 4, Musitano, rv. 215214) avevano accolto l'assunto. Sennonché la Consulta[23] aveva ulteriormente precisato che nel computo della custodia sofferta occorreva tener conto dell'intera durata della restrizione, fin dall'avvio della fase cui il procedimento era regredito. E su questa soluzione la giurisprudenza, invece, si era divisa, ritenendosi da alcuni che dal computo dovesse restare esclusa la detenzione patita in fasi non omogenee. Chiamate a dirimere il contrasto, le Sezioni unite avevano sollevato questione di legittimità costituzionale: a loro avviso, la normativa non poteva esser letta nel senso che, invece, i Giudici costituzionali avevano ritenuto necessario per assicurare la sua compatibilità con la Carta (c.c. 10 luglio 2002, n. 28691, D'Agostino, rv. 222002).

[22] Sent. 18 luglio 1998, n. 292.
[23] Si allude alle ordinanze n. 214 e n. 529 del 2000.

Con ordinanza n. 243 del 2003 la Corte costituzionale aveva definito il procedimento mediante dichiarazione di manifesta inammissibilità, rinnovando l'assunto che la normativa potesse e dovesse essere ricostruita nel senso più favorevole al diritto di libertà, e ritenendo dunque che l'eccezione fosse fondata, in buona sostanza, su un falso presupposto interpretativo. Una tale decisione, come rilevato nella più volte citata *Rassegna*, determinava una sorta di nodo procedimentale, almeno alla luce della tradizionale giurisprudenza delle Sezioni unite sulle sentenze interpretative di rigetto: il giudice non avrebbe potuto applicare la legge, nel senso ritenuto contrario a Costituzione, se non sollevando nuova questione di legittimità; ma la questione di legittimità sarebbe stata giudicata inammissibile, perché fondata su un presupposto interpretativo che la Consulta riteneva invece fallace.

È nota la soluzione adottata dalle Sezioni unite con la propria e successiva sentenza (c.c. 21 marzo 2004, n. 23016, Pezzella, rv. 227523). Per un verso si è registrata una nuova ricostruzione dei rapporti tra la giurisdizione costituzionale e quella comune. Difatti la Corte, pur dando formalmente ossequio ai numerosi precedenti in materia, e specie all'ultima importante decisione al riguardo (c.c. 16 dicembre 1998, n. 25, Alagni, rv. 212074-212075), nel confermare che le decisioni interpretative di rigetto della Consulta non hanno efficacia *erga omnes*, aveva stabilito che nei giudizi diversi da quello *a quo* il giudice conserva il potere-dovere di interpretare in piena autonomia la disposizione oggetto di interpretazione da parte della Corte costituzionale, purché il risultato ermeneutico risulti adeguato ai principi espressi nella Costituzione. Quanto al problema che aveva occasionato il contrasto, e cioè la modalità del computo della custodia nel caso di regressione del procedimento, le Sezioni unite avevano ritenuto che si potesse tener conto solo dei periodi di carcerazione patiti in fasi omogenee a quella di regressione (rv. 227524), e ciò sebbene la Consulta avesse più volte affermato che una tale disciplina si sarebbe posta in contrasto con la Costituzione.

Non resta che aggiornare i dati sulla vicenda. Con sentenza n. 299 del 22 luglio 2005 la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità del secondo comma dell'art. 303 c.p.p., nella parte in cui non consente di computare, ai fini dei termini massimi di fase determinati dal comma 6 del successivo art. 304, i periodi di custodia cautelare sofferti in fasi o in gradi diversi dalla fase o dal grado in cui il procedimento è regredito. Ciò in quanto, come enuncia l'intera motivazione del provvedimento sul punto, la Consulta ha

«preso atto che si è formato un diritto vivente incompatibile con l'interpretazione sinora sostenuta» dagli stessi giudici costituzionali.

Insomma, il nodo cui sopra si faceva riferimento si è sciolto, alla luce del pluridecennale insegnamento della stessa Corte costituzionale sul "diritto vivente" quale parametro in base al quale misurare la compatibilità costituzionale delle norme, e dunque sulla rilevanza decisiva, in ultima istanza, dell'interpretazione espressa dal complesso della funzione giudiziaria, ed in particolare dal massimo Collegio istituito presso il giudice chiamato ad assicurare la corretta ed uniforme interpretazione del diritto.

Per altro, in una vicenda ulteriore e quasi altrettanto complessa, la Consulta ha inteso nuovamente negare che un deliberato delle Sezioni unite della Corte Suprema valga, per se stesso, a fondare il "diritto vivente" sul quale esercitare la valutazione di costituzionalità. Dopo l'introduzione della vigente disciplina sulla durata massima di custodia nei casi di cd. "contestazione a catena" (art. 297, comma 3, c.p.p.), la Consulta[24] aveva pronunciato una decisione di rigetto a forte componente interpretativa (cfr. *infra*, § 5.7. a). Le Sezioni unite, in una decisione di poco successiva (c.c. 25 giugno 1997, n. 9, Atene, rv. 208167), avevano adottato una opposta prospettiva di interpretazione, dando luogo ad un contrasto che però, specie in forza della prolungata uniformità della giurisprudenza intervenuta in seguito, non aveva condotto ad un nuovo "confronto" con la Consulta.

Venuta meno l'uniformità cui si accennava, ed anche per effetto della forte valorizzazione dell'insegnamento del giudice costituzionale, il massimo Collegio ha recentemente sovvertito le precedenti conclusioni (c.c. 22 marzo 2005, n. 21957, P.M. in proc. Rahulia), stabilendo per altro anche un principio del quale la Consulta non si era a suo tempo direttamente occupata: la retrodatazione della decorrenza dei termini di custodia deve aver luogo, a determinate condizioni, anche quando le contestazioni a catena riguardino reati privi di connessione tra loro (cfr. ancora § 5.7. a).

Nel giro di pochi mesi è intervenuta sentenza dichiarativa della illegittimità costituzionale del comma 3 dell'art. 297 c.p.p., proprio nella parte in cui avrebbe escluso la retrodatazione per i reati non connessi[25]. La Consulta non ha trascurato il fatto che le Sezioni unite avevano già interpretato la norma nella sola direzione da essa giudicata

[24] Sent. 28 marzo 1996, n. 89.
[25] Sent. 3 novembre 2005, n. 408.

compatibile con la Costituzione, ma ha stringatamente rilevato che «non può dirsi che l'orientamento da ultimo espresso dalle predette Sezioni unite costituisca "diritto vivente"»[26].

Quanto infine alla fisionomia generale del rapporto tra giurisprudenza di legittimità e giurisdizione costituzionale, il 2005 si è segnalato per una certa reiterazione della casistica organicamente posta in luce nella *Rassegna* precedente.

Merita rilievo ad esempio la pronuncia di manifesta inammissibilità di una questione di legittimità sollevata dalla Corte di cassazione[27] riguardo ad una questione effettivamente controversa, cioè quella della possibilità per il giudice dell'esecuzione di applicare la sospensione condizionale relativamente a pene per le quali, al momento della condanna, il beneficio non abbia potuto essere applicato per l'esistenza di un precedente ostativo, rimosso poi dallo stesso giudice dell'esecuzione per *abolitio criminis*. La Consulta[28] ha qualificato l'eccezione come «improprio tentativo per ottenere dalla Corte costituzionale l'avallo a favore di un'interpretazione, contro un'altra interpretazione». La questione, come poi si vedrà, è stata successivamente rimessa alle Sezioni unite, che l'hanno risolta il 20 dicembre scorso con una risposta positiva al quesito (cfr. *infra*, § 5.18. b).

Inammissibile è stata dichiarata anche, sul presupposto del mancato apprezzamento di una soluzione interpretativa utile a risolvere il dubbio di costituzionalità, una questione sollevata dalla Corte[29] con riguardo agli artt. 6 e 7 della legge 20 giugno 2003, n. 140 (Disposizioni per l'attuazione dell'articolo 68 della Costituzione nonché in materia di processi penali nei confronti delle alte cariche dello Stato), prospettata in riferimento agli artt. 3, 24 e 112 della Costituzione[30].

Analoga sorte ha subito infine una questione di legittimità costituzionale dell'art. 221-*bis*, secondo comma, del r.d. 18 giugno 1931, n. 773 (T.u.l.p.s.), inserito dall'art. 7 del d.

[26] C'è da aggiungere che secondo una possibile lettura interpretativa il giudice rimettente, quale giudice del rinvio disposto da una sentenza di annullamento ispirata all'opposto principio di diritto, avrebbe nel caso di specie dovuto, in assenza della sentenza demolitoria, applicare l'art. 297 c.p.p. nel senso giudicato incostituzionale tanto dalla Consulta che dalle Sezioni unite.
[27] Sez. 1ª, 10 luglio 2003, n. 35509, Catanzaro, rv. 226450.
[28] Ord. 26 maggio 2005, n. 211.
[29] Sez. 4ª, 4 febbraio 2004, n. 10772, Donno, rv. 227796.
[30] Ord. 7 aprile 2005, n. 163.

lgs. 13 luglio 1994, n. 480, sollevata in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, della Costituzione[31].

3.2. *Le recenti riforme e l'*ius condendum.

Nella *Rassegna* relativa al triennio 2002 – 2004 si era menzionato, tra i progetti di legge al tempo in corso di preparazione (era stato approvato dalla Camera dei deputati il 16 dicembre 2004), quello avente ad oggetto "*Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi*" (n. 2055/A).

Si era messo in evidenza, in quel contesto, come quel progetto contenesse una radicale revisione dei "tempi" di **prescrizione dei reati**, che avrebbe inciso sui procedimenti in corso ed anche sul giudizio di legittimità. Soprattutto si segnalava che l'approvazione della novella avrebbe avuto un impatto rilevante sui processi pendenti in fase di legittimità, che non sarebbe stato facile contrastare neppure con un rilevante sforzo organizzativo, mirato ad evitare nel maggior numero possibile dei casi l'esito d'una estinzione del reato in forza della drastica riduzione dei "tempi" di prescrizione riguardo a numerose fattispecie.

La Prima Presidenza della Corte, nel quadro di una proficua e leale collaborazione istituzionale, aveva trasmesso al Ministro della Giustizia una dettagliata relazione del Direttore del C.E.D. (che a tal fine si era avvalso della collaborazione di magistrati del Massimario e della Procura Generale), circa i prevedibili effetti che l'approvazione del progetto di legge avrebbe determinato sui procedimenti pendenti nella fase di legittimità. Attraverso il computo per alcune tipologie di reato (selezionate per rilevanza ed incidenza statistica nel lavoro delle varie sezioni della Corte) di termini prescrizionali misurati secondo le disposizioni in corso di approvazione, si era offerta un'attendibile valutazione di impatto.

I dati ricavati dovevano considerarsi largamente approssimativi per difetto[32], e tuttavia evocavano una quadro davvero preoccupante. Per mera esemplificazione si

[31] Ord. 12 ottobre 2005, n. 399.

[32] La proiezione, operata in base alla rilevazione dei procedimenti pendenti a quel momento nella fase del giudizio di legittimità, si fondava sulla simulazione che tutti i procedimenti pendenti fossero celebrati in quello stesso momento. Inoltre non era stata rilevata l'incidenza frazionata della prescrizione per ogni singola condotta di

ricorda ora che per il reato di corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio si era quantificata l'incidenza della prescrizione tra l'81,4% e l'88%, per il reato di calunnia al 67,4%, per il reato di usura al 64%. Su un numero complessivo di 3365 procedimenti presi in considerazione si era calcolato che l'incidenza dei nuovi termini prescrizionali avrebbe oscillato tra un minimo del 42,02% (pari a 1414 dichiarazioni di estinzione) ed un massimo del 49,09% (pari a 1652 dichiarazioni di estinzione)[33]. Tutto ciò di fronte alla misura attuale del fenomeno, che negli ultimi anni ha visto la Corte di cassazione definire per prescrizione un numero di procedimenti mai superiore allo 0,70%.

Come è noto, nella fase finale del suo percorso parlamentare, la legge in questione (n. 251 del 5 dicembre 2005) ha subito rilevanti modifiche proprio a proposito della rilevanza che i nuovi termini prescrizionali possono assumere nei procedimenti già pendenti alla data della sua entrata in vigore (8 dicembre 2005). Il terzo comma dell'art. 10, in particolare, stabilisce: «Se, per effetto delle nuove disposizioni, i termini di prescrizione risultato più brevi, le stesse si applicano ai procedimenti e ai processi pendenti alla data di entrata in vigore della presente legge, ad esclusione dei processi già pendenti in primo grado ove vi sia stata la dichiarazione di apertura del dibattimento, nonché dei processi già pendenti in grado di appello o avanti alla Corte di cassazione».

In base dunque all'attuale disciplina, il previsto impatto sui procedimenti pendenti presso questa Suprema Corte non si è determinato. È noto per inciso come da più parti siano stati prospettati dubbi sulla legittimità della deroga al principio di retroattività della legge più favorevole. La Corte, al momento, risulta essersi pronunciata in un solo caso (Sez. 6ª, 12 dicembre 2005, proc. n. 22494\2005), dichiarando la manifesta infondatezza di una questione di legittimità costituzionale proposta, riguardo all'art. 10, comma 3, della legge 5 dicembre 2005 n. 251, in relazione agli artt. 3, 25 e 101 della Costituzione[34].

---

un'unica sequela di continuazione criminosa, e non si era proceduto al calcolo del termine relativo alle sospensioni secondo la nuova disciplina.

[33] Le oscillazioni dei dati percentuali erano determinate dall'opportunità di computare i termini di prescrizione tenendo conto di una duplice interpretazione della disposizione, – art. 6 -, relativa ai delitti la cui pena edittale, aumentata di un quarto, supera i sei anni, potendosi ritenere che l'aumento sia da operare sulla base dei sei anni o sulla base della pena edittale.

[34] Circa la dedotta violazione del principio di uguaglianza, si è osservato che il legislatore, senza per questo violare il canone della uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge penale, può graduare razionalmente nel tempo e differenziare, in relazione ai diversi stati e gradi dei procedimenti e dei processi pendenti, l'applicazione di nuovi, più favorevoli termini di prescrizione dei reati. Non è stato ritenuto violato nemmeno l'art. 25 comma 2 Cost., dal momento che la norma denunciata non investe le norme incriminatrici destinate ad essere applicate nel giudizi dinanzi alla Corte di cassazione. Infine – si è detto - non è leso il principio della soggezione del giudice soltanto alla legge, posto che l'art. 10 contiene un'articolata disciplina transitoria che, da un lato, prevede il divieto per il giudice di applicare nei procedimenti e processi pendenti i nuovi termini di prescrizione quando risultino più lunghi dei

I dati a suo tempo raccolti, comunque, conservano una residua utilità per disegnare scenari plausibili circa la sorte dei procedimenti concernenti i reati presi in considerazione per l'epoca in cui la nuova disciplina sarà pervenuta "a regime", sempre naturalmente che resti invariata la durata media dei giudizi penali e che non intervengano modificazioni essenziali del meccanismo del processo, soprattutto nella fase delle impugnazioni.

Proprio a tale ultimo proposito va presa brevemente in considerazione un'ulteriore riforma, introdotta in via definitiva dal Senato il 12 gennaio 2006. Si allude all'approvazione in legge del disegno n. 3600, già votato dalla Camera dei deputati il 21 settembre 2005 (stampato Camera n. 4604), che, nel modificare alcune norme del codice di rito in tema di **appellabilità** delle sentenze di proscioglimento, innova in maniera significativa alcune norme di diretto interesse per il **giudizio di legittimità**.

L'art. 7 modifica infatti le disposizioni dell'art. **606 c.p.p.**, anzitutto rimuovendo la condizione, affinché sia rilevabile il vizio di motivazione per mancanza o contraddittorietà o manifesta illogicità, che esso risulti dal testo del provvedimento impugnato. Il ricorso per mancata assunzione di una prova decisiva in precedenza richiesta alle parti sarà poi consentito anche nel caso in cui detta richiesta non sia stata avanzata "a norma dell'art. 495, comma 2", e quindi senza più circoscrivere la rilevanza del vizio nei limiti del diritto dell'imputato all'ammissione delle prove a discarico sui fatti costituenti oggetto delle prove a carico, e del diritto del pubblico ministero all'ammissione delle prove a carico sui fatti costituenti oggetto delle prove a discarico.

Soprattutto su questi aspetti della riforma, su impulso della Prima Presidenza, il Gruppo consultivo della Corte di cassazione, nella seduta del 28 settembre 2005, quando ancora erano in corso i lavori parlamentari, aveva espresso all'unanimità considerazioni di ordine fortemente critico, sollecitandone la massima possibile diffusione.

Sulla base del disegno di legge, poi approvato in via definitiva senza alcuna modificazione, si era prospettato il serio pericolo di un forte negativo impatto sulla qualità e quantità del lavoro giurisdizionale della Corte, «fino al rischio di determinare lo snaturamento delle sue funzioni ed il collasso delle sue risorse organizzative».

---

previgenti e, dall'altro, demarca le fasi e i gradi in relazione ai quali sono destinati a non operare i termini di prescrizione che risultino più brevi.

L’eliminazione della condizione che il vizio di motivazione risulti dal testo del provvedimento impugnato potrà risolversi – secondo le previsioni del Gruppo consultivo - nell’assenza di ostacoli a che siano richieste alla Corte valutazioni relative al fatto ed alla relativa prova, e potrà determinare l’assegnazione alle sezioni ordinarie di una rilevante quota dei procedimenti, che oggi sono trattati dalla settima sezione, nella prospettiva di un rapido giudizio di inammissibilità.

L’innovazione in ordine al vizio per mancata assunzione della prova decisiva potrà avere l’analogo effetto di dilatare irragionevolmente i tempi di definizione dei giudizi di legittimità, sia per la probabile necessità che la Corte torni a prendere cognizione dei fascicoli processuali relativi al giudizio di merito, con conseguenti gravi problemi organizzativi e logistici, sia perchè presumibilmente indurrà una profonda trasformazione della natura e della funzione del giudizio di legittimità, facendo della Cassazione un vero e proprio giudice di terza istanza.

Altre disposizioni, all’apparenza estranee all’ambito del giudizio di legittimità, potrebbero comportare l’aumento irrazionale dei carichi di lavoro della Corte e di una amplificazione irragionevole dei tempi di definizione dei giudizi.

L’art. 1 del testo appena approvato, che modifica l’art. 593 c.p.p. nel senso della inappellabilità delle sentenze assolutorie, potrebbe determinare un incremento del numero dei ricorsi per cassazione del pubblico ministero, peraltro facilitati dalle modifiche appena prima illustrate. Un effetto simile potrebbe seguire anche alla modifica dell’art. 428 c.p.p. (*ex* art. 4 della novella), che introduce la possibilità del ricorso per cassazione contro le sentenze di non luogo a procedere, così da convogliare sulla Corte tutte le impugnazioni avverso le sentenze di non luogo a procedere pronunciate in esito dell’udienza preliminare. A tale ultimo proposito si è notato che la Corte, rilevata eventualmente l’illegittimità della sentenza, non potrà fare altro che annullarla con rinvio, a differenza di quel che fino ad oggi era consentito al giudice d’appello, che poteva disporre direttamente il rinvio a giudizio dell’imputato: è quindi evidente l’effetto complessivo di allungamento dei tempi dei processi. Ancora: l’art. 6, che modifica l’art. 580 c.p.p. sulla conversione del ricorso in appello limitandola ai casi di connessione *ex* art. 12 c.p.p. tra i procedimenti interessati dalle diverse impugnazioni, concorrerà all’aumento dei carichi di lavoro della Corte di cassazione perché farà diminuire, appunto, i casi di conversione in appello. Si é stimata infine in senso fortemente negativo

l’incidenza della normativa transitoria: l’art. 9 prescrive infatti che gli appelli proposti prima della data di entrata in vigore della legge contro una sentenza di proscioglimento si convertano in ricorso per cassazione.

Insomma, secondo l’unanime previsione dei Componenti del Gruppo consultivo, in caso di approvazione del disegno allora in discussione, ed oggi effettivamente tradotto in legge dello Stato, si sarebbe determinata una brusca spinta verso l’alto dei carichi di lavoro per la Corte, con pressoché certa compromissione dei livelli di efficienza gradualmente raggiunti attraverso un serio impegno organizzativo, reso possibile proprio dalla normativa che si è modificata. Una spinta sfavorevole, nei fatti, alla piena attuazione del principio costituzionale di ragionevole durata dei processi.

4.– Le decisioni in materia sostanziale

4.1. La parte generale del diritto penale.

a) Il concorso di norme. Le Sezioni unite (ud. 20 dicembre 2005, n. 47164, **Marino,** rv. 232302**)**, nel valutare la possibilità di un concorso formale tra il delitto di ricettazione e quello previsto dall'art. 171-*ter* della legge n. 633 del 1941 (cfr. *infra*, § 4.2. g), hanno affrontato un tema d'interesse generale, negando che la mera apparenza del concorso possa essere desunta, per fattispecie prive d'un **rapporto di specialità**, alla luce d'un preteso criterio di consunzione o di assorbimento, cui farebbe richiamo l'ultimo inciso dell'art. 15 c.p. ("salvo che sia altrimenti stabilito"). L'espressione, secondo alcuni, consentirebbe l'applicazione sostanziale del principio processuale del *ne bis in idem*, tutte le volte in cui la commissione di un reato comporti, secondo l'*id quod plerumque accidit*, anche la commissione dell'altro, ed una delle fattispecie esprima l'intero disvalore del fatto. A questa opinione le Sezioni unite hanno replicato che i criteri dell**'assorbimento** e della **consunzione** sono invero privi di fondamento normativo, perché l'inciso finale dell'art. 15 c.p. allude con chiarezza alle clausole di riserva previste espressamente da singole norme incriminatici al fine di rendere applicabile in casi particolari, e in deroga al principio di specialità, la fattispecie generale in luogo di quella speciale, ma sempre per casi determinati e non generalizzabili. Assegnando rilevanza ai canoni dell'assorbimento e della consunzione, secondo la Corte, si espone a serio pericolo la tenuta del principio di determinatezza delle fattispecie incriminatici, perché si fa dipendere da non controllabili valutazioni intuitive del giudice l'applicazione di una norma penale.

b) L'imputabilità. Sul terreno dell'imputabilità l'impegno giurisprudenziale d'individuazione della **nozione di infermità**, come vizio capace di diminuire o escludere la capacità di intendere e di volere, si è storicamente misurato con le evoluzioni della scienza psichiatrica. Abbandonato il modello tradizionale d'identificazione della malattia mentale quale vera e propria patologia del cervello o del sistema nervoso, con substrato organico o biologico, la psichiatria si è progressivamente aperta alla considerazione dei profili psicologici dei disturbi mentali e poi dell'origine sociale delle infermità di mente, definite come "malattie sociali" per metterne in evidenza il nucleo di relazione inadeguata del soggetto con l'ambiente di vita. L'approdo dell'attuale scienza

psichiatrica, che privilegia un **modello "integrato"** in modo da spiegare il disturbo mentale sulla base delle diverse ipotesi circa la sua natura e la sua origine, fa venire meno il sicuro ancoraggio della nozione giuridica d'infermità a rigidi schemi nosografici, con una seria compromissione delle esigenze di certezza nella concreta determinazione dell'imputabilità.

Il fenomeno spiega l'ampia difformità nell'impostazione del problema, e nelle soluzioni adottate, che caratterizza la giurisprudenza sul tema, sia quando questa si ispira alla nosografia ufficiale medica (che, come detto, non fornisce riferimenti sempre univoci), sia (ed a maggior ragione) quando propende per una concezione "giuridica" dell'imputabilità, cioè per una valorizzazione dei parametri normativi utili alla definizione del concetto.

Su questo sfondo generale, nella consapevolezza di una necessaria collaborazione tra giustizia penale e scienza (alle cui acquisizioni il giudice non può che fare riferimento), le Sezioni unite (ud. 25 gennaio 2005, n. 9163, **Raso**, rv. 230317) hanno affrontato la questione della riconducibilità al concetto codicistico di "infermità", per fini di riconoscimento del vizio totale o parziale di mente, dei "disturbi della personalità": cioè dei disturbi privi di base organica riconoscibile, che non compromettono radicalmente la percezione e la comprensione della realtà, e tuttavia determinano una importante e stabile deviazione dal modello di "normalità", con cattivo adattamento e grave disagio esistenziale.

Per la soluzione del contrasto tra l'orientamento secondo cui le anomalie che influiscono sulla capacità di intendere e di volere sono le sole malattie mentali in senso stretto[35], e quello che accoglie una nozione ampia dell'infermità mentale, per comprendervi anche le nevrosi e le psicopatie[36], le Sezioni unite hanno ritenuto essenziale il riferimento ai principi costituzionali.

L'obiettivo è infatti costituito dall'adeguamento delle soluzioni sull'imputabilità alle esigenze del moderno diritto penale, che postula un rigoroso rispetto del principio di **personalità della responsabilità**. Come sottolineato dalla Consulta, soprattutto attraverso la storica sentenza circa il rilievo dell'ignoranza della legge a fini di punibilità

[35] Ad es., Sez. 1ª, 25 marzo 2004, n. 16940, Egger, rv. 227926.
[36] Ad es., sez. 1ª, 9 aprile 2003, n. 19532, De Nardo ed altro, rv. 224809.

della condotta vietata[37], l'impronta costituzionale della responsabilità penale è costituita dalla **rimproverabilità** del fatto. Nell'attività d'interpretazione, dunque, il giudice deve sempre essere orientato verso l'esclusione di soluzioni che colleghino conseguenze sanzionatorie ad un comportamento di fatto non controllabile dell'interessato. Ed allora, se anche il legislatore del codice del '30 tenne presente nella formulazione delle disposizioni sul vizio di mente i modelli allora prevalenti nella scienza psichiatrica, quei contenuti non costituiscono oggi per l'interprete un recinto invalicabile, perché la tecnica di costruzione della norma ha fatto uso di elementi normativi che ne consentono l'adeguamento progressivo alle evoluzioni del sapere medico-scientifico.

Proprio in un'ottica siffatta, le Sezioni unite hanno posto in evidenza che le disposizioni del codice fanno riferimento non già ad una "infermità mentale", ma ad una "infermità" capace di indurre il soggetto "in tale stato di mente da escludere la capacità di intendere e di volere" o da farla "scemare grandemente", sicché quel che va considerato non è l'infermità in se stessa ma il "tale stato di mente" che ne è conseguenza. Ancora si è rilevato che tra la nozione di **infermità** e quella di **malattia** non v'è identità, perché la prima comprende ogni genere di patologia, cioè anche le stazionarie condizioni di anormalità morfologica o funzionale, mentre le malattie in senso tecnico sono stati morbosi transitori connotati da andamenti evolutivi verso un esito che può essere, a seconda dei casi, la guarigione, l'adattamento a nuove condizioni di vita o la morte. Si è dunque affermato che una corretta lettura delle disposizioni sul vizio di mente coglie lo stretto rapporto con la disposizione che definisce l'imputabilità, perché quel che interessa è che il disturbo (cioè la "infermità"), sia o meno classificabile in termini nosografici quale malattia, abbia in concreto l'attitudine a compromettere gravemente la **capacità di intendere e di volere**.

In questa prospettiva, con la condivisione della scienza psichiatrica, non v'è dubbio che anche ai **disturbi della personalità**, intesi come quei disturbi che non sono definibili clinicamente perché spiegati e raggruppati su base sindromica e non eziologica, possa essere riconosciuta la natura di "infermità" e quindi l'idoneità ad incidere sull'imputabilità. I disturbi della personalità, per assumere rilievo come fattori incidenti sulla capacità di intendere e di volere, devono per altro manifestare in concreto una particolare consistenza, intensità e gravità, sì da causare una situazione di assetto psichico

[37] Sent. 24 marzo 1988, n. 364.

incontrollabile ed ingestibile, che, incolpevolmente, renda il soggetto incapace di esercitare il dovuto controllo dei propri atti e di percepire il disvalore del fatto.

Occorre infine, secondo le Sezioni unite, che sia in concreto accertato un nesso eziologico tra il disturbo mentale ed il fatto di reato, in modo da consentire al giudice di valutare in concreto se per quello specifico fatto possa essere mosso quel rimprovero, se quindi quel fatto abbia effettivamente la sua genesi e la sua motivazione nel disturbo mentale[38].

c) La sospensione condizionale della pena: rinvio. Più volte, nel corso del 2005, le Sezioni unite si sono occupate dell'istituto della sospensione condizionale della pena. Occorre subito dire, però, che le questioni trattate non erano direttamente pertinenti ai profili sostanziali del tema, quanto piuttosto all'interpretazione delle norme processuali che regolano, in alcune ipotesi, l'applicazione o la revoca del beneficio. È così, anzitutto, per la decisione concernente la possibilità che il giudice della **esecuzione** conceda la sospensione condizionale, inibita da precedenti ostativi, nell'occasione in cui rimuove detti precedenti per *abolitio criminis* (c.c. 20 dicembre 2005, **Catanzaro**). Ed è così anche per quanto attiene alla sentenza secondo la quale il beneficio precedentemente concesso deve essere revocato anche quando sopravvenga una sentenza di **patteggiamento**: in questo caso, stando alle precedenti decisioni del massimo Collegio, non si discuteva infatti dei presupposti della revoca, quanto piuttosto della riconducibilità alla nozione di "condanna" della sentenza che applica una pena su richiesta (ud. 29 novembre 2005, **Diop**).

L'illustrazione delle decisioni, dunque, potrà essere più utilmente compiuta trattando della fase esecutiva (*infra*, § 5.18. b) o della natura della sentenza di patteggiamento (*infra*, § 5.12. b).

d) Le misure di sicurezza patrimoniali. Nell'anno appena trascorso l'attenzione delle Sezioni unite si è concentrata sul tema della confisca, ed in particolare su quell'istituto

[38] In coerenza con il principio enunciato, le Sezioni unite hanno anche specificato che nessun rilievo, ai fini dell'imputabilità, deve essere dato ad altre anomalie caratteriali o alterazioni e disarmonie della personalità che non presentino i caratteri sopra indicati, nonché agli stati emotivi e passionali, salvo che questi ultimi non si inseriscano, eccezionalmente, in un quadro più ampio di "infermità". (Nella specie, la Corte ha annullato con rinvio la sentenza impugnata, che aveva erroneamente escluso il vizio parziale di mente sul rilievo che il disturbo paranoideo, dal quale, secondo le indicazioni della perizia psichiatrica, risultava affetto l'autore dell'omicidio, non rientrava tra le alterazioni patologiche clinicamente accertabili, corrispondenti al quadro di una determinata malattia psichica, per cui, in quanto semplice "disturbo della personalità", non integrava quella nozione di "infermità" presa in considerazione dal codice penale).

nuovo (e per larga parte inesplorato) che viene ormai comunemente definito "**confisca per equivalente"**.

Si tratta, in termini generali, di un provvedimento di ablazione che colpisce i beni della persona condannata per determinati reati, in misura proporzionale al prezzo od al profitto dei reati stessi, ed in assenza di qualsiasi prova d'un "rapporto di pertinenzialità" tra i beni appresi ed il fatto illecito cui si riferisce la sentenza di condanna. Il presupposto logico e giuridico della confisca per equivalente, anzi, è costituito proprio dalla mancata individuazione od apprensione dei beni che, fisicamente, costituiscano il prezzo od il profitto del reato preso in considerazione

Come ricordato dalla Corte (c.c. 25 ottobre 2005, n. 41936, **Muci**, rv. 232164**),** la misura in questione è stata introdotta per la prima volta, nell'ordinamento processuale italiano, in occasione degli interventi di riforma concernenti il fenomeno dell'usura (l. 7 marzo 1996, n. 108). Il legislatore, nel modificare la relativa fattispecie incriminatrice, ha reso obbligatoria la confisca del prezzo e del profitto del reato, e ne ha rafforzato l'azione repressiva con la previsione che del provvedimento possano essere oggetto, in alternativa, anche beni diversi, per un importo pari al valore degli interessi o degli altri vantaggi o compensi usurari, posseduti dal condannato anche per interposta persona.

Ancor prima, per vero, la confisca per equivalente era stata prevista in sede di cooperazione giudiziaria passiva, con la disposizione dell'art. 735-*bis* c.p.p., introdotta dalla legge di ratifica della Convenzione n. 141 dell'8 novembre 1990 del Consiglio d'Europa, in materia di riciclaggio, rintracciamento, sequestro o confisca dei proventi di reato (l. n. 328 del 1993). L'operatività della misura è legata però, in questo caso, alla richiesta di esecuzione di un provvedimento straniero avente appunto ad oggetto la confisca di una somma di denaro corrispondente al valore del prezzo, del prodotto o del profitto di un reato.

Dopo la novella in tema di usura, altri interventi normativi (in genere indotti da impegni assunti sul piano internazionale) si sono caratterizzati per il ricorso allo strumento della confisca per equivalente (d. lgs. n. 231 del 2001 in materia di responsabilità delle persone giuridiche; d. lgs. n. 61 del 2002 in tema di illeciti delle società commerciali; l. n. 228 del 2003, di riforma dell'art. 600-*septies* c.p., relativo alle pene accessorie ed alla confisca obbligatoria per i reati di prostituzione minorile e pornografia minorile).

Ricostruendo i tratti principali dell'istituto (che però, a tutt'oggi, non presenta carattere generale, essendo appunto previsto solo per specifiche ipotesi criminose), le Sezioni unite hanno confermato le indicazioni già espresse in proposito dalla giurisprudenza, per altro non molto copiosa. La particolare funzionalità repressiva dello strumento è legata, naturalmente, all'esonero dalla prova del "**rapporto di pertinenzialità**" tra il reato ed i beni da confiscare, perché questi possono essere un mero equivalente del profitto o del prezzo dell'illecito[39] (si tratta di una «una forma di prelievo pubblico a compensazione di prelievi illeciti»). Di particolare interesse anche la citazione in senso adesivo di una decisione secondo cui la confisca per equivalente è applicabile, nei casi di **concorso di persone** nel reato, nei confronti di uno qualsiasi dei concorrenti e per l'intero importo del prezzo o profitto del reato, pur quando risulti che né il profitto né il prezzo siano mai entrati a far parte del patrimonio di quel concorrente, o siano transitati nel suo patrimonio per una minima parte, e che invece sono stati materialmente appresi da altro concorrente[40].

Nel caso di specie le Sezioni unite si sono occupate di un'ipotesi particolarmente controversa di confisca per equivalente, cioè quella prevista, in relazione a diversi reati contro la pubblica amministrazione, dall'art. **322-*bis* del codice penale**, come richiamato, relativamente a taluni delitti contro il patrimonio, dall'art. 640-*quater* dello stesso codice. Si tornerà sull'argomento trattando, in particolare, della norma appena citata (cfr. *infra*, § 4.2. f). Fin d'ora conviene però segnalare come la Corte, al fine di risolvere il contrasto sull'ammissibilità della confisca di somme equivalenti al profitto derivante dalle frodi, abbia voluto compiere una dettagliata analisi della disciplina dettata dall'art. 322-*bis* e dei relativi lavori preparatori, che assume ovviamente grande rilievo anche per lo studio delle misure collegate al peculato, alla corruzione e ad altre essenziali fattispecie di offesa in danno della pubblica amministrazione.

4.2. Il diritto penale di parte speciale.

a) I delitti associativi. Nel corso del 2005 è proseguito, da parte delle Sezioni unite (ud. 12 luglio 2005, n. 33748, **Mannino**, rv. 231670-679), il lavoro di elaborazione sul

[39] Ad es: Cass., sez. 6ª, 19 gennaio 2005, n. 7250, P.M. in proc. Nocco, rv. 231604.
[40] E' citata in particolare Cass., 2 dicembre 2004, Ricciotti, non massimata.

tema dei reati associativi, nella particolare prospettiva d'osservazione rappresentata dal **concorso esterno**.

A tale ultimo proposito, in verità, poteva considerarsi ormai risolta la questione essenziale, cioè quella della possibilità di concepire un concorso eventuale nei reati associativi, di attribuire una responsabilità per fatto associativo sul presupposto dell'estraneità dell'interessato alla relativa compagine sociale. Per la soluzione positiva del quesito, infatti, le Sezioni unite si erano pronunciate già due volte verso la metà dello scorso decennio, pervenendo ad una nuova e più organica sistemazione della materia con la decisione assunta, più recentemente, a proposito dell'accusa di concorso esterno mossa ad un alto magistrato (cfr. *infra*, § 4.2. c).

La destinazione al massimo Collegio di un nuovo ricorso concernente il tema, dunque, è stata disposta al fine specifico di consentire l'approfondimento d'una particolare declinazione del concorso esterno. Si tratta dell'ipotesi in cui la condotta contestata attenga al ruolo politico ed istituzionale dell'*extraneus*, e si risolva «nel caso paradigmatico del **patto di scambio** tra l'appoggio elettorale da parte dell'associazione e l'appoggio promesso a questa da parte del candidato»: una situazione posta al confine dell'area applicativa di fattispecie alternative al concorso esterno (nella specie, quella dell'art. 416-*ter* c.p.)[41], e per altro verso segnata, come ogni ipotesi concorsuale, dall'eventualità che il legame stabilito tra il singolo ed il gruppo criminale assuma il senso dell'appartenenza, trasformando il primo in un associato.

In effetti la nuova pronuncia delle Sezioni unite, più che nella rinnovata descrizione della condotta punibile *ex* art. 110 c.p., si segnala per la chiarezza con la quale sono state contornate le fattispecie confinanti: anzitutto quelle che il legislatore ha espressamente delineato per fenomeni di contiguità al crimine organizzato, sull'evidente presupposto della loro irrilevanza a titolo di concorso esterno, e poi le condotte di partecipazione al reato associativo, dalla cui definizione è chiaramente condizionata la natura solo concorsuale della relazione instaurata, con i singoli associati o con l'intero gruppo, dagli esterni alla compagine sociale.

b) La condotta di partecipazione al reato associativo. Nell'ottica della fattispecie associativa, i contributi recati alla vita di un'organizzazione criminale dai suoi stessi

[41] L'assegnazione del ricorso alle Sezioni unite, sollecitata dalla difesa del ricorrente, è stata disposta dalla Prima Presidenza anche per il carattere controverso di una delle questioni processuali sollevate con l'impugnazione, e cioè il valore probatorio da assegnare alle sentenze non definitive pronunciate in un diverso giudizio (cfr. *infra*, § 5.6. b).

componenti sono ovviamente irrilevanti. Di fronte al dato storico d'una condotta funzionale al sostegno del gruppo ed al perseguimento dei fini sociali, in mancanza di una tipizzazione legale delle forme partecipative, assume carattere preliminare la questione della sua riferibilità o meno ad un partecipe dell'organizzazione. In altre parole, l'estraneità dell'agente al consorzio criminale rappresenta una condizione negativa del fatto concorsuale. Si comprende, così, perché la fluidità del **concetto di "appartenenza"** ad un'associazione si sia risolta, lungo il corso degli anni, in un serio fattore di incertezza per la identificazione delle ipotesi di concorso esterno.

Secondo un consistente orientamento della Corte, l'appartenenza ad un gruppo non sarebbe regolata dal suo stesso "ordinamento", e comunque non costituirebbe uno *status*, una qualità della persona. L'associato si dovrebbe riconoscere, piuttosto, per il contributo in effetti recato alla sussistenza ed al rafforzamento del sodalizio. Non è un caso che le più importanti manifestazioni giudiziarie di adesione all'indirizzo negazionista in materia di concorso si siano fondate proprio su una concezione "causale" della condotta associativa, secondo cui, lasciata l'area dei contributi irrilevanti, non si può che avere una situazione di "internità" all'organizzazione considerata[42].

Una tale configurazione del comportamento associativo ha raccolto critiche serrate presso la dottrina e presso la stessa giurisprudenza, perché trascura più o meno radicalmente i profili "organici" del fenomeno (anche nella loro proiezione soggettiva), e non risolve davvero l'annoso problema della tipicità nei reati associativi (restando infatti da stabilire quali "contributi" comportino appartenenza ad un gruppo criminale). È maturata dunque una tendenza a concepire il fatto associativo quale vincolo di stabile disponibilità dell'individuo al compimento delle attività necessarie per la vita dell'associazione ed il perseguimento dei suoi obiettivi criminali[43]. E la progressiva emersione del "contratto" quale elemento caratterizzante della condotta ha posto in chiara evidenza, naturalmente, la piena autonomia della valutazione concernente l'importanza (e la stessa frequenza) dei contributi recati da soggetti non impegnati, nei confronti dell'associazione criminosa, dal negozio partecipativo.

[42] Ad es.: Sez. 1ª, 18 maggio 1994, n. 2348, Clementi, rv. 198329.
[43] Ad es.: Sez. 1ª, 18 febbraio 2004, n. 32094, Ingrasciotta, rv. 229488.

È significativo, insomma, che le Sezioni unite abbiano voluto prendere le mosse, nel trattare il concorso esterno, proprio dalla precisazione del concetto di appartenenza ad una associazione per delinquere. La **condotta di partecipazione** non si risolve in uno *status* (e comunque, potrebbe aggiungersi, non è necessario che un tale *status* sussista per l'ordinamento interno dell'organizzazione). L'associato «prende parte» al fenomeno associativo, nel senso che la condotta tipica è concepita in «senso dinamico e funzionalistico», risolvendosi nella «stabile compenetrazione del soggetto nel tessuto organizzativo del sodalizio» (rv. 231670).

Nel processo di definizione del tipo resta completamente superata la componente "causale", in armonia del resto con il tradizionale assunto della superfluità di specifici comportamenti delittuosi a fini di integrazione del reato associativo. Neppure viene ripetuta una formula tralatizia dalla quale sono derivate, in verità, molte delle difficoltà interpretative manifestatesi lungo il corso degli anni, e cioè che la condotta associativa sarebbe reato "a forma libera"[44]. Emerge di contro assai bene, dal complesso dei rilievi sviluppati dalla Corte, che la "forma del reato" non è affatto libera, e consiste piuttosto nella conclusione di un contratto di prestazione, con caratteristiche ben determinate: un patto di stabile disponibilità, il quale comporta che l'associato si leghi ai correi mediante la cd. *affectio societatis*, che si consideri e sia considerato una risorsa umana per il gruppo, così trasformandosi in componente della relativa struttura. I suoi contributi, per definizione, saranno espressi ed acquisiti all'*interno* dell'organizzazione criminale[45].

c) Il concorso esterno nel reato di associazione di tipo mafioso. Come si è accennato, la configurabilità del concorso esterno (o eventuale) nel reato di associazione

[44] La formula era stata per altro utilizzata, dalle stesse Sezioni unite, ancora nella più recente loro sentenza sui reati associativi (ud. 30 ottobre 2002, n. 22327/03, Carnevale, rv. 224181). Nella concezione di quel provvedimento partecipe e concorrente esterno realizzerebbero un fatto materiale di analoga natura, cioè il contributo alla vita associativa, che costituirebbe anche l'oggetto di un "dolo comune", segnato da un identico finalismo delle condotte. La distinzione verrebbe piuttosto a fondarsi – nei profili soggettivi come in quelli oggettivi – sulla qualità di posizione dell'agente rispetto al connotato strutturale del fenomeno. Il partecipe è «stabilmente incardinato nella struttura associativa con determinati, continui compiti anche per settore di competenza». Non si tratterebbe dunque di uno *status*, di una condotta di posizione: in questo senso la decisione anticipa quella oggi in commento. La Corte aveva tra l'altro sancito il tramonto della partecipazione come condotta monosoggettiva: la «inclusione di taluno non può dipendere solo dalla volontà di colui che intende aderire».

[45] La Corte ha osservato, sul piano della prova, che la partecipazione può essere desunta da indicatori fattuali dai quali, sulla base di attendibili regole di esperienza attinenti propriamente al fenomeno della criminalità di stampo mafioso, possa logicamente inferirsi la appartenenza nel senso indicato. Dovrà trattarsi naturalmente di indizi gravi e precisi, tra i quali, esemplificando, i comportamenti tenuti nelle pregresse fasi di "osservazione" e "prova", l'affiliazione rituale, l'investitura della qualifica di "uomo d'onore", la commissione di delitti-scopo, oltre a molteplici, e però significativi *facta concludentia*. È necessaria, comunque, la sicura dimostrazione della costante permanenza del vincolo, con puntuale riferimento, peraltro, allo specifico periodo temporale considerato dall'imputazione.

mafiosa era già stata ammessa dalle Sezioni unite per mezzo di due note sentenze, risalenti alla metà dello scorso decennio[46]. La giurisprudenza successiva, pur con qualche divergenza nei toni, si era sostanzialmente adeguata al loro *dictum*, con una sola eccezione[47], definitivamente superata grazie ad una nuova decisione del massimo Collegio sull'argomento (ud. 30 ottobre 2002, n. 22327/03, Carnevale, rv. 224181).

In tale ultima occasione si è chiarito come, nel concorso esterno, l'agente sia persona priva dell'*affectio societatis* e non inserita nella struttura organizzativa del sodalizio. Da questa posizione, il concorrente fornisce al gruppo un contributo concreto, specifico, consapevole e volontario, a carattere indifferentemente occasionale o continuativo. È necessario, per la dimensione "globale" che segna l'apporto causale di ogni concorrente ex art. 110 c.p., che il contributo in questione abbia un'effettiva rilevanza ai fini della conservazione o del rafforzamento dell'associazione. La pertinenza della condotta ad un profilo generale della vicenda associativa assume dunque un ruolo essenziale nella definizione del tipo, e vale a distinguerla dai molti comportamenti di contiguità che la legge sanziona con norme particolari, come ad esempio l'assistenza prestata a singoli associati.

Da queste basi prende le mosse la nuova decisione delle Sezioni unite (ud. 12 luglio 2005, n. 33748, **Mannino**, rv. 231671). L'ormai matura percezione degli effetti tipizzanti dell'art. 110 c.p. ha consentito una serie di precisazioni. È necessario che il **contributo atipico del concorrente** esterno si innesti in una fattispecie ove, per opera di altri soggetti, siano stati posti in essere tutti gli elementi essenziali della figura incriminatrice. Ed è necessario che l'apporto sia riconducibile allo «schema della *condicio sine qua non* proprio delle fattispecie a forma libera e causalmente orientate». Dunque il contributo del concorrente esterno deve esplicare un'efficacia reale, misurata sulla «concreta realizzazione del fatto criminoso collettivo», così da contribuire alla lesione del bene giuridico protetto. Una conferma, dunque, della scala "complessiva" sulla quale misurare l'effetto di rafforzamento o di conservazione che deriva dalla condotta dell'agente (una scala riducibile al livello delle più significative partizioni territoriali od organizzative nel caso di gruppi molto complessi e radicati).

[46] Ud. 5 ottobre 1994, n. 16, Demitry, rv. 199386; ud. 27 settembre 1995, n. 30, Mannino, rv. 202904.
[47] Sez. 6ª, 21 settembre 2000, n. 3299/01, Villecco, rv. 218330.

Nella sentenza v'è anche la risposta alle controversie nate con riguardo a **contributi** potenzialmente determinanti, che secondo alcuni rafforzerebbero l'organizzazione criminale per il sol fatto di essere **promessi**, indipendente dall'effettiva prestazione. Secondo la Corte, è necessario che l'effetto della condotta sia valutato *ex post*, come per ogni fattispecie concorsuale atipica. Da un lato dunque sarebbero irrilevanti contributi di grande potenzialità, e però rivelatisi, una volta posti in essere, ininfluenti o controproducenti per la verificazione dell'evento lesivo. D'altro canto la mera promessa di una prestazione decisiva, non seguita da comportamenti di attuazione, non potrebbe per se stessa ricondursi al profilo oggettivo e tipizzante del paradigma causale. Nella sentenza vengono svalutati come espedienti probatori i tentativi di individuare, quale portato causale effettivo della mera promessa di una prestazione, un "rafforzamento psichico" degli associati, fondato sulla consapevole disponibilità di una risorsa significativa.

d) I profili soggettivi del concorso esterno. Una tale ricostruzione del fatto produce evidenti conseguenze sul piano del **dolo**. Seguendo ancora una volta lo schema tipico del reato concorsuale, si richiede che l'agente sia consapevole che sussistono tutti gli elementi costitutivi della fattispecie associativa, e che la sua condotta contribuisce, attraverso la sinergia con le condotte altrui, alla realizzazione dell'evento lesivo. Riferita all'associazione mafiosa, la regola comporta in particolare che il concorrente sia consapevole dei metodi e dei fini della stessa (anche se non deve necessariamente condividerli nel foro interno), e cionondimeno "voglia" che il proprio agire esplichi un effetto utile alla realizzazione, anche parziale, del programma criminoso (rv. 231672)[48].

e) I patti di scambio politico - mafioso. Dopo aver delineato, anche nei profili soggettivi, il fatto tipico del concorrente esterno, le Sezioni unite (ancora con la sentenza **Mannino**, rv. 231673) hanno misurato le relative conclusioni sulla fattispecie concreta

[48] Il superamento del **dolo eventuale** come base psicologica sufficiente per il concorso esterno era già intervenuto con la citata sentenza n. 22327 del 2003 (ric. Carnevale). Non si colgono, nella nuova decisione, passaggi od accenti che evochino la necessità di superare la prova del dolo diretto, cioè d'un agente disposto ad agire nella sicurezza dell'effetto di rafforzamento dell'organizzazione criminale, ma non necessariamente motivato dalla volontà (dalla intenzione) di darvi luogo. Il dolo tipico è stato così descritto nella massima ufficiale estratta dalla sentenza: «(…) *occorre che il dolo investa sia il fatto tipico oggetto della previsione incriminatrice, sia il contributo causale recato dalla condotta dell'agente alla conservazione o al rafforzamento dell'associazione, agendo l'interessato nella consapevolezza e volontà di recare un contributo alla realizzazione, anche parziale, del programma criminoso del sodalizio. (In motivazione la Corte ha precisato che deve escludersi la sufficienza del dolo eventuale, inteso come mera accettazione da parte del concorrente esterno del rischio di verificazione dell'evento, ritenuto solamente probabile o possibile insieme ad altri risultati intenzionalmente perseguiti)* ».

sottoposta al loro giudizio, e cioè la rilevanza di un accordo avente ad oggetto la promessa di procurare voti in una prossima competizione elettorale contro quella di favorire, nell'esercizio della relativa carica pubblica, gli interessi dell'organizzazione mafiosa interessata.

Le interferenze con il processo elettorale costituiscono una dimensione "tipica" dell'associazione mafiosa, come risulta dalla parte finale del terzo comma dell'art. 416-*bis* c.p. D'altronde il successivo art. 416-*ter* colpisce specificamente chi si procuri la promessa di voti attraverso l'erogazione di denaro, e non con altro genere di impegni.

Le Sezioni unite, confermando come una responsabilità *ex* art. 110 c.p. per il delitto associativo possa connettersi anche ad uno scambio elettorale[49], hanno definito in termini di alternativa il **rapporto** tra la **fattispecie concorsuale** e la **speciale figura di reato**. Quest'ultima riguarda patti elettorali che, «non risolvendosi in contributo al mantenimento o rafforzamento dell'organizzazione», resterebbero in sua assenza privi d'ogni sanzione. In altre parole, l'art. 416-*ter* punisce i soli comportamenti che non rilevano a titolo di concorso esterno: la proliferazione di figure normative volte a fissare tipici comportamenti di contiguità non può «paralizzare l'espansione operativa della clausola generale» fissata nell'art. 110 c.p..

La Corte ha provveduto poi a declinare, sullo specifico terreno dello **scambio elettorale**, i profili essenziali della nozione di concorso esterno. La dimensione necessariamente "collettiva" ed "efficace" del contributo impone che il patto intervenga tra soggetti affidabili, credibili nei rispettivi ruoli, in un contesto che, per le caratteristiche dell'organizzazione e per gli specifici contenuti dell'accordo, renda concreta la prospettiva del controllo mafioso sul processo elettorale e sui suoi sviluppi. D'altra parte la rilevanza della fattispecie non può essere valutata *ex ante*, in termini di mera pericolosità della lesione, occorrendo al contrario che una verifica *ex post*, condotta secondo gli ordinari criteri di prova, ponga in luce un significativo ed effettivo rafforzamento dell'organizzazione, nel suo complesso o per una sua importante articolazione. Ciò non vuol dire che debbano necessariamente intervenire condotte esecutive dell'accordo, ma solo che questo deve assumere rilevanza tale da comportare, per se stesso, un potenziamento strutturale ed operativo dell'organizzazione mafiosa.

[49] La conclusione era già dominante nella giurisprudenza: da ultimo si veda Sez. 1ª, 25 novembre 2003, n. 4043/04, Cito, rv. 229991.

Anche per il **dolo**, infine, vanno applicati i principi di carattere generale: occorre che la conservazione od il rafforzamento del sodalizio siano rappresentati e voluti dal candidato politico, non certo in termini di dolo eventuale, ma nel senso «sicuramente più pregnante che l'obiettivo del verificarsi del risultato dell'azione criminosa sia accettato e perseguito dall'agente a prescindere dagli scopi ulteriori o ultimi avuti di mira».

f) Delitti contro il patrimonio mediante frode e confisca per equivalente. Con una decisione già in parte illustrata (cfr. *supra*, § 4.1. d), le Sezioni unite hanno di recente affrontato una questione riguardante la portata del richiamo all'art. 322-*ter* c.p. contenuto nel successivo art. 640-*quater* c.p., dando risposta ai dubbi circa la possibilità di disporre la confisca per un valore equivalente al profitto del reato nel caso di condanna per uno dei delitti previsti dagli artt. 640, comma 2 n. 1), 640-*bis* e 640-*ter* del codice penale (c.c. 25 ottobre 2005, n. 41936, **Muci**, rv. n. 232164**)**.

Il problema nasce non tanto dalla formulazione dell'art. 640-*quater*, quanto dalla struttura della disposizione in esso richiamata: il primo comma dell'art. 322-*bis*, a proposito di numerosi delitti contro la pubblica amministrazione, impone la confisca per equivalente solo con riguardo al **prezzo** del reato, mentre il secondo comma, trattando in modo specifico la figura del corruttore, si riferisce al **profitto** derivante dall'illecito. Una parte della giurisprudenza, muovendo dalla considerazione della prima disposizione come norma a carattere generale (l'unica dunque suscettibile di richiamo ad opera dell'art. 640-*quater*), aveva ritenuto che per i delitti di frode contro il patrimonio non potesse essere disposta la confisca per beni di valore equivalente al profitto del reato[50]. Dall'altra parte, osservando tra l'altro come un'interpretazione siffatta privasse di ogni rilievo pratico la previsione dell'art. 640-*quater* (concernente reati ove un "prezzo" è ben difficilmente configurabile), si era sostenuta la tesi opposta[51].

Le Sezioni unite, dopo avere ricostruito e precisato le nozioni di profitto e prezzo del reato, hanno rilevato come la lettera della norma in questione sia tale da rendere indifferenziato il rinvio all'art. 322-*ter*, non limitandolo dunque alla previsione, di carattere asseritamente generale, posta al primo comma della disposizione, ove è disciplinata la confisca per equivalente solo relativamente ai beni costituenti il prezzo del reato. In realtà – si nota – anche la prima disposizione dell'art. 322-*ter* è formulata non in

[50] Ad es.: Sez. 1ª, 28 maggio 2003, n. 26046, P.M. in proc. Silletti, rv. 226137
[51] Ad es.: Sez. 1ª, 12 gennaio 2005, n. 9395, Cacciavillani, rv. 231063.

termini generali, quanto piuttosto con specifico riferimento a singole fattispecie delittuose. Ancora, è irrilevante che l'ultima parte del secondo comma - in cui si stabilisce un limite minimo di valore per la confisca con riguardo al denaro o alle altre utilità date o promesse al pubblico ufficiale o all'incaricato di pubblico servizio, - non sia applicabile ai reati previsti dall'art. 640-*quater*, poiché tale disposizione è autonoma da quella, immediatamente precedente, che consente ed anzi impone la confisca per equivalente.

Nella sentenza sono illustrati ulteriori argomenti, desunti dall'andamento dei lavori parlamentari relativi alla formulazione degli artt. 322-*ter* e 640-*quater* c.p., norme queste introdotte con la legge di ratifica di una serie di importanti convenzioni internazionali. Con una tra esse (Convenzione OCSE , Parigi 17 dicembre 1997), in particolare, gli Stati aderenti si sono impegnati all'adozione di più incisivi strumenti per colpire i vantaggi economici delle attività criminose, facendo anche ricorso alla confisca di valore o per equivalente.

Alla luce dei lavori parlamentari si è affermato che il dichiarato intendimento di distinguere nei commi primo e secondo dell'art. 322-*ter*, rispettivamente, la situazione del corrotto (a cui è assimilato il concussore) e quella del corruttore è rimasto in parte offuscato dall'inserimento, nella prima norma, di fattispecie delittuose in cui non si determina la percezione di un *quantum*, erogato da terzi, da parte di un pubblico operatore, e neppure un'attività criminosa di quest'ultimo. Ne risulta una effettiva distonia nella limitazione al solo "prezzo" del parametro di riferimento per il valore dei beni da assoggettare alla confisca per equivalente. Ma per questa distonia non può dirsi sia venuto meno l'obiettivo e funzionale collegamento già esistente fra il rinvio dell'art. 640-*quater* ed il secondo comma dell'art. 322-*ter*, il quale anzi è confermato dal fatto che, nonostante l'estensione dell'ambito di operatività del primo comma di tale norma alla nuova fattispecie dell'art. 316-*ter* c.p. (indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato), non si sia pensato di eliminare la norma di rinvio, inserendo anche i delitti in essa contemplati nell'elenco delle fattispecie di cui al primo comma dell'articolo 322-*ter* (e dunque escludendo, per tal via, la confisca di beni dal valore equivalente al profitto dei reati di frode).

Dunque, ed in sintesi, la confisca per uno dei reati previsti dall'art. 640-*quater* del codice penale può avere ad oggetto beni per un valore equivalente non solo al prezzo, ma

anche al profitto del reato, in quanto la citata disposizione richiama l'intero art. 322-*ter* cod. pen.. Naturalmente ne consegue, così come espressamente stabilito dalla Corte, che nella fase delle indagini è legittimo un provvedimento di sequestro preventivo finalizzato proprio alla confisca dei beni in questione.

g) La ricettazione di supporti audiovisivi illecitamente riprodotti. Sulla configurabilità del concorso formale tra il delitto di ricettazione ed il delitto di cui all'art. 171-*ter* della l. n. 633 del 1941 la giurisprudenza di legittimità, dopo che era prevalso al suo interno un orientamento favorevole, ha registrato dei contrasti in conseguenza dell'entrata in vigore della l. n. 248 del 2000. Tale normativa, oltre a riscrivere l'art. 171-*ter*, ha previsto una fattispecie di illecito amministrativo per chiunque acquisti o noleggi supporti audiovisivisi, fonografici o informatici o multimediali non conformi alle prescrizioni di legge, purché il fatto non costituisca concorso nei reati di cui dagli articoli da 171 a 171-*octies* della citata l. 633 del 1941.

Si è così affermata, in alcune decisioni, la persistente ammissibilità del concorso formale tra i due delitti nei casi in cui l'agente acquisti i prodotti non conformi a legge e li detenga per farne commercio, data l'assenza di un rapporto di specialità tra le norme per la diversità del bene giuridico tutelato e degli elementi costitutivi delle fattispecie; per il caso di acquisto avvenuto per fini di uso personale di quei prodotti, invece, è stata ipotizzata l'applicazione della sola norma sull'illecito amministrativo[52].

In altre decisioni, numericamente prevalenti, si è detto invece che il concorso formale tra il delitto di ricettazione ed il delitto dell'indicata legge speciale non è configurabile, ora in ragione del rapporto di continenza tra le due previsioni normative (contenendo la fattispecie di ricettazione tutti gli elementi costitutivi del delitto di cui all'art. 171-*ter*)[53], ora per il fatto che la condotta di acquisto dei supporti illeciti, fuori dei casi in cui si atteggi quale partecipazione concorsuale ad uno dei delitti previsti dagli articoli da 171 a 171-*octies* della l. n. 633 del 1941, integra esclusivamente l'illecito amministrativo di cui all'art. 16 della l. n. 248 del 2000 (e ciò per il rapporto di specialità che legherebbe la fattispecie amministrativa alla norma sul delitto di ricettazione)[54].

I termini del contrasto sono stati complicati dall'entrata in vigore di due ulteriori novelle: il d. lgs. n. 68 del 2003, che ha abrogato il citato art. 16 della l. n. 248 del 2000,

[52] Sez. 3ª, 16 aprile 2004, n. 23855, Ambrogi, rv. 229118.
[53] Sez. 3ª, 23 settembre 2004, n. 42203, P.G. in proc. Gueye, rv. 230172.
[54] Sez. 2ª, 18 gennaio 2005, n. 3995, Mbengue Niaye, rv. 230689.

ridefinendo l'illecito amministrativo nel senso che la sanzione si applica nei confronti di chiunque acquista o noleggia i supporti illeciti purché il fatto non concorra con i reati di cui dagli articoli da 171 a 171-*octies* della l. n. 633 del 1941; il d.l. n. 35, conv. con l. n. 80 del 2005, che all'art. 1, comma 7, stabilisce che, "salvo che il fatto costituisca reato, è punito con la sanzione amministrativa (...) l'acquisto o l'accettazione, senza averne prima accertato la legittima provenienza, a qualsiasi titolo di cose che, per la loro qualità o per la condizione di chi le offre o per l'entità del prezzo, inducano a ritenere che siano state violate le norme in materia di origine e provenienza dei prodotti ed in materia di proprietà intellettuale".

In coerenza con la particolare articolazione degli argomenti utilizzati a sostegno degli orientamenti in contrasto, le Sezioni unite (ud. 20 dicembre 2005, n. 47164, **Marino**, rv. 232302) hanno individuato due piani di esame, l'uno relativo all'ammissibilità del concorso della condotta di acquisito e ricezione di cui all'art. 648 c.p. con i fatti di detenzione e immissione in commercio previsti dall'art. 171-*ter* della l. n. 633 del 1941, e l'altro attinente al rapporto tra la fattispecie di ricettazione e la figura di illecito amministrativo delineata all'art. 16 della l. n. 248 del 2000.

Sul secondo aspetto si tornerà trattando della legislazione sul diritto d'autore (cfr. *infra*, § 4.3. b). Riguardo al primo profilo, la Corte ha affermato l'ammissibilità del concorso tra le condotte di acquisto e ricezione proprie della ricettazione e quelle di detenzione e immissione in commercio che integrano il reato di cui all'art. 171-*ter* della legge 22 aprile 1941, n. 633, non ravvisando tra le fattispecie in questione, posta la diversità strutturale che le caratterizza, un rapporto di specialità rilevante *ex* art. 15 c.p. Il ragionamento riprende gli argomenti già impiegati per la risoluzione di un contrasto di giurisprudenza concernente il rapporto tra le condotte di ricezione o di acquisto di cui all'art. 648 c.p. e le condotte di detenzione o di immissione in circolazione di cui all'art. 474 c.p. (introduzione nel territorio dello Stato e commercio di prodotti con segni falsi). Allora il rapporto di specialità era stato escluso in quanto la condotta di illecita immissione in circolazione può essere posta in essere anche da soggetto che, ricevuto in buona fede il prodotto contraffatto, si determina alla cessione dopo aver appreso della falsità dei relativi segni distintivi: ed allora, posto che una responsabilità per l'immissione in circolazione può essere addebitata anche a chi non debba rispondere né della contraffazione né della ricettazione, le relative fattispecie criminose possono ben

concorrere nel caso concreto (ud. 9 maggio 2001, n. 23427, P.M. in proc. Ndiaye, rv. 218771). Oggi, analogamente, si esclude che tra le condotte di ricezione del delitto di ricettazione e quelle di immissione in circolazione di cui all'art. 171-*ter* legge 22 aprile 1941, n. 633, possa identificarsi un rapporto di specialità per la diversità strutturale tra le fattispecie.

Ed allora, poiché la Corte è pervenuta alla individuazione del principio di specialità come unico criterio regolatore dei casi di concorso apparente di norme (cfr. *supra*, § 4.1. a), si è imposta la conclusione della piena ammissibilità del concorso tra i reati considerati.

h) L'appropriazione indebita. Le Sezioni Unite, con una sentenza depositata nel corso del 2005 (ud. 27 ottobre 2004, n. 1327/05, **Li Calzi**, rv. 229634), hanno risolto un contrasto sulla natura dell'illecito commesso dal datore di lavoro che non versi alla Cassa Edile le somme trattenute sulla retribuzione del dipendente e destinate ai compensi per ferie, gratifiche natalizie, festività. L'indagine si è incentrata sul concetto di "**altruità**", che definisce un elemento essenziale della fattispecie di appropriazione indebita. Il riferimento utile per delimitare la nozione non è all'istituto civile della proprietà, ma alla *ratio* della disposizione incriminatrice dell'art. 646 c.p., che sanziona il fatto di chi, avendo l'autonoma disponibilità della *res*, conferisca alla stessa una destinazione incompatibile con il titolo e con le ragioni che ne giustificano il possesso.

Sulla falsariga della giurisprudenza formatasi riguardo all'analoga fattispecie delle ritenute sulle retribuzioni effettuate dal datore di lavoro a favore dell'Erario, per la quale si esclude la configurabilità del reato di appropriazione indebita (sia in danno dei lavoratori dipendenti che nei confronti dello Stato), le Sezioni Unite hanno messo in evidenza come il requisito dell'altruità difetti anche nell'ipotesi di omesso versamento alla Cassa edile delle somme trattenute sugli stipendi, in quanto esse costituiscono una **quota ideale del patrimonio** del datore di lavoro, indistinta da tutti gli altri beni e rapporti che contribuiscono a costituirlo. Le somme trattenute rimangono sempre nell'esclusiva disponibilità del "possessore", non tanto perché non vengono corrisposte al lavoratore, quanto perché mai potrebbero esserlo, dal momento che il dipendente ha soltanto il diritto di percepire la retribuzione al netto delle trattenute che il datore di lavoro opera alla fonte. Le trattenute, a ben vedere, si risolvono in una **mera operazione contabile** necessaria alla quantificazione della somma che il datore di lavoro è obbligato

a versare, in favore di un terzo (nella specie, la Cassa edile) in conseguenza della corresponsione della retribuzione.

Non è insomma rinvenibile, a monte della pretesa condotta appropriativa, il passaggio nel patrimonio del "possessore" delle somme poi non versate alla Cassa edile, che invece connota necessariamente i casi di appropriazione indebita, perché le somme di denaro trattenute alla fonte rimangono nel "patrimonio" del datore di lavoro, confuse con gli alti beni e diritti che lo compongono.

4.3. Il diritto penale delle leggi speciali.

a) La disciplina penale del doping. Dopo essere state una prima volta investite della questione, non giungendo a trattarla per il rilievo assorbente d'un fattore a carattere processuale (c.c. 22 marzo 2005, n. 17706, Petrarca), le Sezioni unite sono intervenute a dirimere un recente contrasto sui tempi di attuazione della disciplina penale del ***doping***, cioè di quelle pratiche mediche o farmacologiche, non giustificate da condizioni patologiche del soggetto passivo, che influiscono sull'organismo di questi al fine di migliorarne le prestazioni agonistiche.

Il fenomeno è stato regolato, in attuazione di una convenzione stipulata a Strasburgo e ratificata in Italia nel 1995, con la legge 14 dicembre 2000, n. 376. Il provvedimento comprende alcune fattispecie penali (art. 9), che in sostanza puniscono coloro i quali si prestano a subire i trattamenti e coloro che li somministrano. Per la definizione dei farmaci e delle pratiche proibite la norma rinvia ad apposite tabelle, previste dall'art. 2 della legge, il quale stabilisce che i trattamenti *dopanti* siano "ripartiti", nel rispetto delle disposizioni della già citata Convenzione, in tabelle predisposte dal Ministero della sanità, all'esito di una determinata e complessa procedura.

Ora, il primo Decreto ministeriale adottato in esecuzione dell'art. 2 della legge n. 376 del 2000 è stato emanato il 15 ottobre 2002, e pubblicato il 27 novembre successivo. Si è posto dunque il quesito circa la rilevanza o meno di trattamenti sanitari o somministrazioni di farmaci che, pur riconducibili ai divieti di legge, siano stati posti in essere nel lungo periodo (circa due anni) compreso tra l'entrata in vigore della norma penale e la pubblicazione del provvedimento cui la stessa rinvia.

Dopo alcune decisioni non direttamente pertinenti al tema, e per altro almeno in apparenza fondate sul presupposto della rilevanza penale delle condotte in questione[55], è intervenuta una pronuncia espressamente ispirata al principio del carattere immediatamente operativo dell'incriminazione introdotta nel 2000[56]. La tesi è stata sostenuta assumendo quale parametro di identificazione delle pratiche illecite le tabelle poste in appendice alla Convenzione di Strasburgo, ratificata con la l. 29 novembre 1995, n. 522. Il decreto ministeriale previsto dall'art. 2 della l. 376 del 2000 avrebbe una funzione essenzialmente ricognitiva, come la Corte ha desunto tra l'altro dall'andamento dei lavori parlamentari (durante i quali un riferimento alla funzione di "individuare" le pratiche illecite è stato volutamente modificato con riguardo ad una "ripartizione" in classi delle pratiche stesse).

Di contrario avviso si è mostrata, qualche tempo dopo, la sezione della Corte che, nel procedimento contro tale Petrarca, ha rimesso per la prima volta la questione alle Sezioni unite[57]. La soluzione negativa è stata argomentata con complessi rilievi, attinenti all'eterogeneità di *ratio* tra la normativa convenzionale e quella di fatto introdotta nell'ordinamento nazionale (la prima mirata a garantire la regolarità delle competizioni sportive e la seconda concepita in chiave di tutela della salute). La rassegna ministeriale dei farmaci e delle pratiche mediche dopanti avrebbe dunque funzione costitutiva, come tra l'altro avviene in materia di stupefacenti, e del resto, se il legislatore avesse davvero inteso costituire immediatamente l'incriminazione delle condotte descritte a Strasburgo, non avrebbe dovuto far altro che stabilirlo in modo espresso. Tra gli ulteriori argomenti, anche la complessità della procedura per la compilazione e l'approvazione delle tabelle, che coinvolge diversi organismi amministrativi e tecnici, tanto da risultare incompatibile con un compito di mera classificazione dell'esistente.

Come anticipato, dopo la decisione Petrarca, le Sezioni unite sono state nuovamente investite del tema (ud. 29 novembre 2005, **Cori** e altri).

Stando all'informazione provvisoria diffusa dopo l'udienza, la Corte ha aderito al primo dei due orientamenti descritti, stabilendo che la norma penale si applica anche a comportamenti tenuti in epoca antecedente al D.M. 15 ottobre 2002.

---

[55] Da ultimo, Sez. 6ª, 20 febbraio 2003, n. 17322, Frisinghelli, rv. 224956-224957.
[56] Sez. 3ª, 4 novembre 2004, n. 46764, Gillet, rv. 230336.
[57] Sez. 2ª, 20 dicembre 2004, n. 1896.

b) Diritto d'autore e circolazione di supporti audiovisivi illecitamente riprodotti. Come a suo tempo anticipato (cfr. *supra*, § 4.2. g), le Sezioni unite hanno ammesso la possibilità del concorso tra i reati di cui all'art. 648 c.p. ed all'art. 171-*ter* della l. n. 633 del 1941. Nell'occasione la Corte ha risolto un secondo profilo di contrasto nella giurisprudenza sull'argomento, e cioè la questione del rapporto tra la fattispecie di ricettazione e quella prevista dall'art. 16 della legge 18 agosto 2000, n. 248, che punisce con una mera sanzione amministrativa la condotta, tra le altre, di acquisto o noleggio di supporti audiovisivi, fonografici o informatici o multimediali non conformi alle prescrizioni della legge, sempre però che il fatto non costituisca concorso nei reati previsti dagli articoli da 171 a 171-*octies* della l. n. 633 del 1941, come modificati o introdotti dalla legge n. 248 del 2000 (ud. 20 dicembre 2005, n. 47164, **Marino**, rv. 232303).

La clausola di riserva che qualifica la previsione dell'**illecito amministrativo** giova a chiarire che di tale illecito non può rispondere colui che concorre in uno dei delitti presupposti, ma non vale a stabilire quando debba trovare applicazione l'art. 648 c.p. e quando invece l'art. 16 sopra citato.

Il rapporto tra la figura incriminatrice e quella di illecito amministrativo è regolato, secondo le Sezioni unite, dal principio di specialità fissato all'art. 9 della l. n. 689 del 1981, come peraltro sostenuto dall'orientamento giurisprudenziale maggioritario, secondo cui l'acquisto o la ricezione dei supporti illecitamente prodotti costituisce sempre un mero illecito amministrativo (in ragione, appunto, del carattere speciale della previsione rispetto alla norma sulla ricettazione), seppure in concreto l'acquisto o la ricezione siano destinate all'immissione in commercio[58].

Rispetto poi alla nuova fattispecie amministrativa (che ha sostituito la previsione di cui all'art. 16 della l. n. 248 del 2000), prevista dall'art. 174-*ter* della legge n. 633 del 1941 (introdotto dall'art. 28 del d. lgs. n. 68 del 2003), secondo cui è punito con una sanzione amministrativa, purché il fatto non concorra con i reati previsti dagli articoli da 171 a 171-*octies*, chiunque, tra l'altro, acquista o noleggia supporti non conformi alle prescrizioni di legge, vale lo stesso tipo di argomentazione utilizzata per inquadrare i rapporti tra l'illecito amministrativo della legge del 2000 ed i reati sopra indicati. Se

[58] Tra le altre, Sez. 2ª, 19 gennaio 2005, n. 3286, Abate, rv. 230730. Per l'indirizzo sopra indicato come minoritario, invece, si veda Sez. 2ª, 16 aprile 2004, n. 23855, Amborgi, rv. 229118.

infatti l'agente concorre *ex* art. 110 c.p. in alcuno di tali reati, la condotta di acquisto o ricezione concorre con quelle penalmente rilevanti, ed allora l'illecito amministrativo non si configura in ragione della clausola di riserva contenuta nello stesso art. 174-*ter*.

Per altro il d. lgs. n. 68 del 2003 ha delineato un'ulteriore condizione per la configurabilità dell'illecito amministrativo, restringendone l'ambito di applicazione rispetto a quello della fattispecie di ricettazione, perché ha aggiunto al presupposto negativo del concorso di persone il presupposto negativo del concorso di reati. La fattispecie ora prevista dall'art. 174-*ter* l. n. 633 del 1941 implica non solo che l'autore non abbia concorso nelle condotte di produzione o immissione in circolazione dei supporti, ma anche che non detenga i supporti illecitamente prodotti per immetterli in commercio, con la conseguenza che il delitto di ricettazione è configurabile in tutti i casi di acquisto o ricezione a fini di immissione in commercio, e sempre che il soggetto non abbia concorso con i produttori o i rivenditori.

Le due fattispecie di illecito amministrativo che si sono succedute nel tempo sono poi in rapporto di specialità anche con la contravvenzione per il cd. **incauto acquisto**, perché, a mente dell'art. 3 della l. n. 689 del 1981, l'illecito amministrativo può essere anche colposo, e quindi può prevalere per specialità su fattispecie contravvenzionali. Nel sistema normativo attualmente vigente, però, un incauto acquisto, e quindi un acquisto per colpa dei prodotti abusivi, non impedisce il concorso formale tra la figura contravvenzionale dell'art. 712 c.p. e il delitto di cui all'art. 171-*ter*, le volte in cui l'acquisto sia finalizzato alla commercializzazione dei prodotti.

La conclusione è allora che, vigente la legge n. 248 del 2000, l'illecito amministrativo prevaleva sempre per specialità sia sul delitto di ricettazione che sulla contravvenzione di incauto acquisto. Entrata poi in vigore la normativa del d. lgs. n. 68 del 2003, si è avuto che l'illecito amministrativo prevale sulle fattispecie penali solo nei casi di acquisto o ricezione dei prodotti abusivi per uso personale, salva in ogni caso, vigente l'una e l'altra legge, la punibilità ex art. 171-*ter* della successiva condotta di immissione in commercio di quei prodotti.

Resta infine priva di effetti, in questa prospettiva, l'ultima novella apportata con il d.l. n. 35 del 2005, conv. con l. n. 80 del 2005, che introduce una fattispecie di illecito amministrativo modellata sulla fattispecie contravvenzionale dell'incauto acquisto, e che da questa resta distinta perché punisce soltanto l'incauto acquisto di cose che provengono

dalla commissione da taluno dei reati previsti dalla legge n. 633 del 1941. La fattispecie di illecito amministrativo, invece, ha applicazione solo per i fatti di incauto acquisto di cose di provenienza altrimenti illecita, e quindi di cose che non provengono dalla commissione di un reato. Se così non fosse, attesa la sovrapponibilità alla fattispecie di cui all'art. 712 c.p., la nuova norma di illecito amministrativo non avrebbe concreta possibilità di essere applicata (rv. 232304).

5.– LE DECISIONI IN MATERIA PROCESSUALE

5.1. Giurisdizione e competenza.

a) La successione nel tempo di leggi concernenti la competenza per materia. Il d.l. 27 giugno 2003, n. 151, conv. con l. n. 214 del 2003, ha novellato l'**art. 186 del Codice della strada** reintroducendo la pena dell'arresto per il reato di guida in stato di ebbrezza, con la conseguenza, sul piano processuale, dello spostamento di competenza dal giudice di pace al tribunale. Si è allora posto, in giurisprudenza, il problema della competenza nei casi in cui il pubblico ministero, per fatti antecedenti alla riforma, abbia ad esercitare l'azione penale in epoca ad essa successiva.

Secondo un primo indirizzo dovrebbe farsi applicazione del principio del *tempus regit actum*, e quindi la competenza per materia andrebbe individuata sulla base della normativa vigente al momento in cui il pubblico ministero esercita l'azione penale, fatta salva ovviamente, anche in caso di attribuzione della cognizione al giudice superiore, l'applicazione delle disposizioni sanzionatorie più favorevoli all'imputato in diretta attuazione dell'art. 2, comma terzo, c.p. Ogni altro successivo mutamento della legislazione non dovrebbe avere effetto sulla competenza così determinata in ragione del principio della *perpetuatio jurisdictionis*[59].

Secondo un altro indirizzo, invece, la competenza per i fatti di guida in stato di ebrezza commessi prima dell'entrata in vigore del d.l. n. 151 del 2003 spetterebbe in ogni caso al giudice di pace, dovendosi aver riguardo solamente al momento in cui il fatto è stato commesso, e ciò, ancora una volta, in applicazione del principio del *tempus regit actum*. Anche in tale prospettiva, le modifiche normative non potrebbero poi avere effetti sulla competenza per l'operare del principio della *perpetuatio jurisdictionis*[60].

In ambedue le ipotesi ricostruttive si fa dunque richiamo al principio del *tempus regit actum*, seppure le conclusioni siano nettamente diverse ed abbiano dato vita ad un contrasto rimesso alle Sezioni unite. La Corte (ud. 17 gennaio 2006, **Timofte**), secondo quanto risulta dalla relativa informazione provvisoria, lo ha risolto statuendo che la competenza si determina in riferimento al momento in cui è emesso il decreto di citazione a giudizio.

---

[59] Ad es.: Sez. 1ª, 2 marzo 2005, n. 12148, confl. comp. in proc. Norcini, rv. 231844.
[60] Ad es.: Sez. 1ª, 16 giugno 2004, n. 28545, confl. comp. in proc. Murtas, rv. 228854.

b) Il concorso di civili nel reato militare: problemi di giurisdizione. Il caso del concorso nell'unico reato di natura militare da parte di militari e di civili è stato posto alla cognizione delle Sezioni unite per la soluzione della questione di giurisdizione. L'alternativa decisoria risultante dal contrasto giurisprudenziale si articolava da un lato nell'attribuzione della cognizione per tutte le posizioni concorsuali al giudice ordinario, e dall'altro nella separazione della cognizione tra giudice ordinario e giudice militare in modo che il primo conoscesse soltanto dell'imputazione ascritta ai civili ed il secondo soltanto delle contestazioni mosse ai militari.

La Corte, con sentenza pronunciata all'udienza del 25 ottobre 2005 (**Maldera**), ha risolto il contrasto affermando che la giurisdizione va attribuita separatamente, affidando al giudice militare la cognizione delle posizioni concorsuali dei militari ed al giudice ordinario la cognizione delle posizioni concorsuali dei civili. Hanno così fatto applicazione degli artt. 12 e 13, comma 2, c.p.p., sul presupposto della tacita abrogazione per incompatibilità dell'art. 264 c.p.m.p., che attribuiva rilevanza alla connessione, tra i procedimenti di competenza del giudice ordinario ed i procedimenti di competenza del giudice militare, anche nei casi di concorso nell'unico reato, per poi devolvere al giudice ordinario la cognizione per tutti i procedimenti connessi.

Proprio sulla questione dei rapporti tra l'art. 264 c.p.m.p. e l'art. 13, comma 2, c.p.p., e quindi intorno al dilemma dell'abrogazione tacita o dell'attuale vigenza dell'articolo 264, si era incentrato il contrasto giurisprudenziale. Secondo un indirizzo più recente, le norme del codice di rito vigente non avrebbero determinato l'abrogazione dell'art. 264 c.p.m.p., in ragione del diverso ambito di operatività tra le due norme. Il campo di applicazione dell'art. 264 c.p.m.p. sarebbe racchiuso nella delimitazione della *vis attractiva* della giurisdizione ordinaria rispetto ai casi di connessione ivi indicati. Per le ipotesi di maggior gravità del reato comune o per quelle di pari gravità del reato comune e del reato militare (condizione che si riscontra appunto nel caso del concorso di militari e civili nell'unico reato militare), la connessione opererebbe a favore del giudice ordinario; per l'ipotesi opposta della maggior gravità del reato militare, la connessione non giustificherebbe l'integrale devoluzione alla giurisdizione ordinaria, con la conseguenza necessaria della separazione dei procedimenti. L'ambito di efficacia dell'art. 13, comma 2, c.p.p. sarebbe invece limitato all'applicazione della normativa relativa alla connessione che, priva di copertura costituzionale, ben può essere modellata dal

legislatore ordinario in vario modo, con l'unico limite dell'impossibilità che il giudice militare eserciti la giurisdizione nei confronti di soggetti non appartenenti alle Forze armate, pur quando il reato militare sia quello più grave. Dal momento che l'art. 13, comma 2, c.p.p. prende in considerazione soltanto l'ipotesi della pluralità dei reati, gli uni comuni e gli altri militari, non sarebbe applicabile nel caso di concorso in un unico reato, in cui appunto non è ravvisabile l'esistenza di un reato militare più grave di quello comune[61].

Di contro, secondo un altro indirizzo, l'art. 264 c.p.m.p. sarebbe stato abrogato dall'art. 13, comma 2, c.p.p., la cui funzione sarebbe proprio quella di limitare esplicitamente i casi di mutamento di giurisdizione determinati da connessione all'ipotesi ivi considerata, con esclusione dello spostamento ai sensi dell'art. 12 lett. a) c.p.p. allorché si tratti di concorso di persone in uno stesso reato, per l'impossibilità di individuazione di un reato più grave[62].

c) Casi di competenza funzionale: i procedimenti riguardanti magistrati. Per ben due volte, nel corso del 2005, le Sezioni unite, chiamate a dirimere contrasti concernenti disposizioni sulla competenza, hanno ricondotto le norme interessate all'area della **competenza funzionale**. Le conseguenze della scelta sono di immediata evidenza. Mentre l'incompetenza territoriale deve essere eccepita o rilevata prima della conclusione dell'udienza preliminare o, se questa manchi, subito dopo le formalità di apertura del dibattimento, per l'incompetenza funzionale si riconosce, com'è noto, una «rilevabilità, anche officiosa, del relativo difetto, in ogni stato e grado del procedimento».

Un'occasione di verifica si è presentata quando la Corte si è occupata della speciale regola di **competenza** dettata all'art. 11 c.p.p. per i giudizi concernenti **magistrati**. La norma stabilisce che i procedimenti nei quali sia coinvolto un magistrato (come indagato o imputato, oppure come persona offesa o danneggiata), quando le regole ordinarie implicherebbero la celebrazione nel distretto in cui l'interessato esercita od abbia esercitato al momento del fatto le proprie funzioni, siano invece trattati presso gli uffici giudiziari di un altro distretto, individuato secondo i criteri di legge. In diversi casi la giurisprudenza aveva ritenuto trattarsi d'una regola di competenza territoriale[63], con l'ovvia e conseguente necessità di rilevare la violazione dell'art. 11 entro il termine

[61] Ad es.: Sez. 1ª, 20 gennaio 2005, n. 8790, P.M.M. in proc. Simone, rv. 231586.
[62] Sez 1ª, 15 dicembre 1999, n. 1399, P.M.M. in proc. Moccia. rv. 215228.
[63] Ad es.: Sez. 1ª, 26 marzo 1996, n. 1965, Campari, rv. 204683.

fissato negli ultimi due commi dell'art. 21 c.p.p.[64]. Negli ultimi tempi, per altro, l'orientamento tradizionale era stato ribaltato, per effetto di alcune decisioni secondo cui la disciplina derogatoria per i magistrati fisserebbe un criterio di competenza funzionale[65].

L'autorevole intervento delle Sezioni unite nello stesso senso sembra chiudere la questione (ud. 15 dicembre 2004, n. 292/05, **Scabbia**, rv. 229633) [66].

Per quanto propriamente attiene alla rilevanza della regola derogatoria nei procedimenti riguardanti i **magistrati onorari** (cioè alla questione specificamente sottoposta a giudizio), va premesso come, in realtà, mai si fosse seriamente dubitato che la disciplina (la quale ha subito nel tempo numerose variazioni) potesse riguardare anche magistrati non professionali. Si è trattato piuttosto di stabilire se la disciplina interessi tutte le figure onorarie e, in caso negativo, quali siano i criteri utilizzabili in chiave di esclusione.

Secondo un primo orientamento, sviluppatosi con riguardo ai vice pretori onorari, la funzione della normativa derogatoria verrebbe meno per i magistrati chiamati ad agire solo in assenza o per l'impedimento del titolare dell'ufficio, e solo sulla base di una delega concernente i singoli affari giudiziari[67]. La stessa logica si è manifestata in riferimento ai vice procuratori onorari, del cui ruolo si è posta in luce la precarietà e la dipendenza, appunto, da specifiche deleghe del capo dell'ufficio[68]. Queste prese di posizione sono state contrastate da una giurisprudenza di segno certamente maggioritario, secondo cui l'elemento dell'esercizio su delega della funzione giurisdizionale è del tutto irrilevante, ed occorre piuttosto aver riguardo alla stabilità ed alla durata dell'incarico assunto. In questa prospettiva la disciplina derogatoria è stata considerata applicabile proprio ai vice pretori onorari, oggi sostituiti dai giudici onorari di tribunale, considerata la durata triennale del loro mandato, oltretutto suscettibile di proroga[69]. Sostanzialmente analoghi gli argomenti utilizzati per includere i procedimenti riguardanti vice procuratori

[64] Da ultimo, Sez. 6ª, 18 aprile 2002, n. 25279, Mancini, rv. 222267. L'orientamento sembrava condiviso dalla Consulta, che aveva giudicato non irragionevole la preclusione di eccezioni fondate sulla qualità di magistrato d'una delle parti processuali, dopo la soglia fissata per le eccezioni di incompetenza territoriale, anche in caso di cognizione solo successiva della qualità in questione (sent. 25 luglio 2000, n. 349).
[65] Ad es.: Cass., sez. 1ª, 22 ottobre 2003, n. 45248, Romualdi, rv. 226908.
[66] La sentenza è stata depositata il 13 gennaio 2005, il che ha consentito di darne brevemente conto già nella *Rassegna 2002-2004*, al § 5.1.a.
[67] Sez. 1ª, 30 giugno 1997, n. 4516, Bilotta, rv. 208339.
[68] Ad es.: Sez. 1ª, 21 febbraio 2000, n. 1267, Siracusano, rv. 215507.
[69] Ad es.: Sez. 1ª, 21 febbraio 2001, n. 13105, Amore, rv. 218586.

onorari, e quelli concernenti i componenti "laici" dei Tribunali per i minorenni[70] e delle Sezioni specializzate agrarie[71] .

Le Sezioni unite (rv. 229632) hanno ribadito anzitutto le ragioni, anche formali, che fondano la pertinenza della disciplina ai magistrati onorari, i quali sono qualificati in più sedi normative come appartenenti all'ordine giudiziario (art. 4, comma 2, r.d. 31 gennaio 1941, n. 12, e art. 106, comma 2, Cost.). È poi decisivo il rilievo della tendenziale identità dei fattori che determinano l'esigenza assicurata mediante le regole derogatorie: quella di «garantire che il processo penale si svolga, e appaia svolgersi, nella più perfetta imparzialità. Potendo questa essere, o apparire, alterata dalla circostanza che a giudicare di un reato nel quale è indagato, imputato, offeso o danneggiato un magistrato, sia un giudice che, per appartenere allo stesso plesso territoriale in cui detto magistrato abbia esercitato o sia venuto ad esercitare le sue funzioni, abbia con quello un rapporto di colleganza e di normale frequentazione».

Anche per le Sezioni unite, dunque, il problema non è stabilire se l'art. 11 c.p.p. riguardi anche i magistrati onorari, quanto piuttosto quello di verificare se vi siano, tra questi, figure escluse dalla speciale disciplina in questione. La soluzione è stata cercata indagando sugli elementi che, per l'assimilazione indotta tra incarico onorario ed esercizio professionale della giurisdizione, comportano l'insorgenza della medesima necessità di tutela. Tra detti elementi, si è giudicata essenziale la «situazione di comune appartenenza, con il connesso più agevole sviluppo di relazioni soggettive, da cui scaturisce, o si teme possa scaturire, il condizionamento psicologico idoneo a minare l'imparzialità del giudizio». Una qualità di relazione che, a giudizio della Corte, è indotta dalla «stabilità, e cioè dalla continuatività riconosciuta formalmente per un arco temporale significativo dell'incarico assunto».

Alla luce di un tale criterio, la competenza derogatoria investe: i vice procuratori onorari e i giudici onorari di tribunale[72], i giudici onorari aggregati per la definizione di controversie civili[73], i giudici di pace[74], gli esperti del Tribunale per i minorenni[75], gli

[70] Sez. 1ª, 10 maggio 2000, n. 3481, Galdi, rv. 216252.
[71] Sez. 1ª, 10 giugno 1999, n. 4307, Li Bassi, rv. 214010.
[72] Il cui mandato dura tre anni, suscettibili di una proroga d'analoga durata (artt. 42-*quinquies* e 71 ord. giud.).
[73] La cui nomina ha durata quinquennale con possibilità di proroga per un anno (art. 4 della l. 22 luglio 1997, n. 276).
[74] Per i quali è prevista la possibilità di due mandati consecutivi di quattro anni ciascuno (art. 7 della l. 21 novembre 1991, n. 374, e succ. modificazioni).
[75] Nominati per un triennio con possibilità di conferma (art. 50 r.d. 30 gennaio 1941, n. 12).

esperti delle sezioni specializzate agrarie[76]. Alla fine restano esclusi, oltre che i giudici amministrativi[77], i giudici popolari nominati per la composizione delle corti di assise, per i quali fa ovviamente difetto ogni connotazione di stabilità dell'incarico[78]. Si è aggiunto, per completezza, che la disciplina dell'art. 11 c.p.p. non riguarda neppure i soggetti che, in base alle norme di ordinamento giudiziario (art. 72), sono occasionalmente abilitati ad assumere le funzioni di pubblico ministero nei procedimenti avanti al tribunale in composizione monocratica (ufficiali di polizia giudiziaria o laureati specializzandi). Manca qui, del resto, la stessa qualifica di magistrato onorario.

d) Segue: la valutazione della richiesta di patteggiamento nel rito immediato. Come accennato nel paragrafo che precede, le Sezioni unite hanno individuato nel corso del 2005 un ulteriore caso di competenza funzionale, qualificando in tal senso l'attribuzione del compito di vagliare le domande di applicazione della pena su richiesta proposte dopo la notifica del decreto di giudizio immediato (c.c. 25 gennaio 2005, n. 4419, **Gioia,** rv. 229981). La Corte ha affermato, nell'occasione, che la **competenza funzionale** attiene al riparto delle attribuzioni del giudice in relazione allo sviluppo del processo, ed incide direttamente sull'idoneità specifica all'adozione del provvedimento, sicché in caso di sua violazione si determina, per il combinato disposto del primo comma (lett. *a*) dell'art. 178 e del primo comma dell'art. 179 c.p.p., una **nullità assoluta ed insanabile**, come tale rilevabile anche d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento, ed anche per la prima volta in cassazione. Si vedrà, per altro, come la portata assoluta di questa regola sia temperata, come avvenuto nel caso di specie, dalla necessità che l'eccezione venga proposta mediante una impugnazione ammissibile, anche sotto il profilo dell'interesse a ricorrere (cfr. *infra*, § 5.14. a).

5.2. Incompatibilità, astensione e ricusazione.

La ricusazione per indebita anticipazione del convincimento. Il requisito dell'imparzialità del giudice è un tassello importante della nozione di "giusto processo", che con la novella del 1999 ha ricevuto espressa dignità costituzionale. Tra le situazioni che possono avere incidenza sull'imparzialità, assume particolare importanza l'eventuale

[76] I quali durano in carica due anni e possono essere riconfermati (artt. 3 e 4 della l. 2 marzo 1963, n. 320).
[77] Da ultimo, Sez. 6ª, 10 giugno 2002, n. 2874, Stara, rv. 224098.
[78] Ad es.: Sez. 1ª, 26 aprile 2001, n. 25917, D'Alberti, rv. 219307.

formazione di pre–giudizi in forza delle valutazioni che il giudice si trova ad esprimere nel compimento di **atti assunti all'interno dello stesso procedimento** (mentre per gli atti compiuti in fasi antecedenti o incidentali, com'è noto, esiste una rete molto estesa di incompatibilità, regolate dall'art. 34 c.p.p. nell'estensione raggiunta per effetto delle numerose decisioni additive della Consulta). Le Sezioni unite sono state chiamate a vagliare proprio la possibile rilevanza, quale motivo di ricusazione, dell'anticipata manifestazione di convincimento sulla *res iudicanda* compiuta dal giudice all'interno del medesimo processo. Ciò sul presupposto del contrasto tra un indirizzo giurisprudenziale più datato, secondo cui, per essere deducibili come motivo di ricusazione a norma dell'art. 37 lett. *b*) del codice di rito, le indebite espressioni di convincimento dovrebbero estrinsecarsi al di fuori della sede processuale e dello svolgimento delle funzioni proprie dell'organo giudicante, ed un altro più recente orientamento secondo il quale, in considerazione della norma costituzionale in materia di "giusto processo", dovrebbe darsi rilievo anche alla manifestazione indebita di opinioni nel compimento di atti interni alla fase processuale in corso.

Alla sollecitazione dell'ordinanza di rimessione le Sezioni unite (c.c. 27 settembre 2005, n. 41263, **Falzone**, rv. 232067**)** hanno risposto anzitutto negando l'esistenza di un effettivo contrasto giurisprudenziale, posto che in nessuna delle sentenze intervenute sul tema si rinvengono affermazioni di principio dirette ad escludere dall'area di rilevanza, ai fini della ricusazione, i casi di indebita anticipazione del convincimento nel medesimo contesto processuale. In particolare, nei provvedimenti indicati come espressivi dell'indirizzo che escluderebbe il rilievo di comportamenti endoprocedimentali, il nucleo della decisione ruota intorno alla questione circa la **natura "debita" o "indebita" dell'esternazione**, piuttosto che sulla circostanza che essa sia avvenuta dentro o fuori del procedimento dato. D'altronde la formula normativa non autorizza ad operare distinzioni tra le anticipazioni compiute nell'ambito dello stesso procedimento e quelle operate in un procedimento diverso, richiedendo piuttosto che le esternazioni, compiute o meno nell'esercizio delle funzioni, si atteggino ad indebite anticipazioni di giudizio sui fatti oggetto dell'imputazione.

Di tanto si ha conferma dalla sentenza n. 283 del 2000 della Corte costituzionale, che ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 37 c.p.p. nella parte in cui non prevede la ricusabilità del giudice che abbia espresso in altro procedimento, anche di natura non penale, una

valutazione di merito sullo stesso fatto e nei confronti dello stesso imputato. La Consulta ha infatti chiarito che il pregiudizio all'imparzialità del giudice può aversi sia per effetto di manifestazioni di convincimento interne al procedimento, col compimento di atti o l'esercizio di funzioni cui il legislatore attribuisce in via generale un'incidenza pregiudicante, sia per effetto di valutazioni di merito espresse in un diverso procedimento, o anche nel medesimo procedimento ma mediante un atto che non presuppone una tale valutazione, purché possano essere qualificate come indebite. Ed un carattere indebito si riscontra in quelle valutazioni che non siano implicate, non siano rese necessarie dal compimento dall'atto preso in considerazione.

Alla luce dell'elaborazione giurisprudenziale, sia costituzionale che di legittimità, le Sezioni unite hanno concluso che il carattere indebito di una manifestazione di giudizio ricorre ogni qualvolta il giudice esprime valutazioni anticipate sul merito della vicenda sottoposta alla sua cognizione in modo del tutto avulso dai propri compiti istituzionali, e senza che sia ravvisabile una **necessità funzionale o di collegamento con l'evoluzione procedimentale** come scandita dalle previsioni di legge. Non danno pertanto luogo a ragioni di ricusazione quelle manifestazioni di giudizio che il giudice abbia ad assumere nel compimento di atti che costituiscono i passaggi obbligati della progressione processuale verso la decisione finale, atteggiandosi appunto a momenti prodromici e strumentali, sempre che dette manifestazioni siano contenute nei limiti funzionali allo scopo tipico dell'atto compiuto.

5.3. La garanzia del contraddittorio.

a) Nullità della notifica ed omissione della citazione. Con una decisione deliberata verso la fine del 2004 (ud. 17 ottobre 2004, n. 119/05, **Palumbo**)[79], le Sezioni unite hanno posto mano ad un tema complesso e ricorrente: se, ed in quale misura, un vizio del procedimento di notifica relativo ad una citazione si risolva in "omissione" della citazione medesima, con la conseguente determinazione di una nullità rilevante *ex* art. 179 c.p.p., cioè non sanabile e rilevabile anche di ufficio in ogni stato e grado del procedimento.

[79] La sentenza è stata depositata il 7 gennaio 2005, il che ha consentito di darne conto già nella *Rassegna 2002-2004*, al § 5.3.d.. Si provvede nuovamente alla sua illustrazione per motivi di completezza ed in ragione della sua importanza.

Fino a quel momento la giurisprudenza aveva praticato un certo automatismo nel valutare gli effetti del vizio di notifica, collegandovi con frequenza una nullità di carattere assoluto, secondo una considerazione di sostanziale equivalenza tra la citazione radicalmente omessa e quella realizzata mediante una notifica nulla. Il fenomeno si era manifestato, ancora in tempi recenti, nella giurisprudenza delle stesse Sezioni unite[80].

Posizioni del genere, tuttavia, eludevano l'evidente contrasto di senso determinato nel raffronto tra due norme in stretta sequenza nel codice di rito, e cioè l'art. 179 (per il quale, come si è appena ricordato, la "omessa citazione" produce una nullità insanabile) e l'art. 184 (in forza del quale la comparizione della parte interessata, o la sua rinuncia a comparire, vale a sanare "la nullità di una citazione"). Proprio la necessità di un raccordo tra le due norme in questione implica, secondo la nuova giurisprudenza della Corte, che vi siano casi in cui la "nullità di una citazione" (sanabile per la seconda delle disposizioni) non si risolve in "omessa citazione" (insanabile per la prima). E tali casi non possono identificarsi che con riguardo a patologie del procedimento di notifica che non siano gravi al punto da rendere irrilevante l'adempimento compiuto nella concreta fattispecie.

L'ordinamento non conferisce rilevanza esclusiva alle modalità legali di comunicazione degli atti processuali. Per questa ragione è consolidato l'orientamento concernente le notifiche effettuate, in difformità dallo schema legale, mediante consegna dell'atto a mani del destinatario: in questi casi viene addirittura escluso ogni vizio, sull'assunto che le regole violate mirano pur sempre all'obiettivo altrimenti raggiunto, e cioè la conseguita conoscenza dell'atto da comunicare[81]. Come osservato in qualche decisione, la giurisprudenza ha di fatto stabilito che «alla certezza legale è pariordinata la certezza storica»[82], e spesso ha fatto applicazione di tale principio.

---

[80] Sez. un., ud. 9 luglio 2003, n. 35358, Ferrara, rv. 225361. Con tale decisione, ove pure la pretesa equivalenza tra nullità della notifica e omissione della citazione veniva incidentalmente negata, è stata collegata una nullità assoluta, *ex* art. 179 c.p.p., ad un vizio di notifica esattamente corrispondente a quello riscontrato nel procedimento Palumbo, le cui conseguenze, come subito si vedrà, la Corte ha qualificato ben diversamente. Con una decisione ancora precedente, le Sezioni unite avevano chiaramente enunciato che «non tutte le nullità concernenti la notifica rientrano nella categoria delle nullità più gravi (…) ma solamente quelle che (…) possono essere equiparate all'omissione della citazione», con la conseguente applicabilità della sanatoria specifica dell'art. 184 «a quelle nullità non particolarmente gravi che affliggono la citazione (si pensi al rispetto del termine di comparizione) e che non attengono all'instaurazione del contraddittorio» (ud. 27 febbraio 2002, n. 17179, Conti, rv. 221402). Anche in quel caso, per altro, si era ritenuto che il vizio riscontrato nella specie avesse determinato una nullità assoluta. Non sono comunque mancate, nell'esperienza delle sezioni semplici, occasioni di riconoscimento dell'intervenuta sanatoria di nullità concernenti la citazione dell'imputato (Sez. 1ª, 8 maggio 2000, n. 6675, Patanè, rv. 216227).

[81] Da ultimo, Sez. 2ª, 23 marzo 2004 n. 16296, Iezzi, rv. 228638.

[82] Sez. 6ª, 29 marzo 2000, n. 1574, De Gennaro, rv. 217132.

La “certezza storica”, che non derivi dalla materiale ricezione dell’atto da parte dell’interessato, non vale ad escludere l’invalidità della notifica. Comportano certamente nullità sia le deroghe alle specifiche disposizioni dettate per ciascun procedimento di notifica (nei casi disciplinati all’art. 171 c.p.p.), sia l’erronea identificazione del modello da seguire, come tipicamente avviene quando la notifica è effettuata nel domicilio reale invece che nel domicilio eletto. Tuttavia, come hanno evidenziato le Sezioni unite, nell’una e nell’altra eventualità «è possibile che l’atto sia idoneo a produrre l’effetto della conoscenza e che in concreto la produca». Si tratta allora di stabilire se e come la “certezza storica” della procurata cognizione influisca, pur senza escludere il vizio, sulla qualità della sanzione processuale applicabile e sui tempi della sua rilevazione.

È il punto focale della nuova sentenza. Anche fuori dai casi di consegna a mani proprie, non ha senso parlare di omessa citazione dell’imputato quando risulta che questi ha avuto cognizione dell’atto posto ad oggetto di una notifica illegittimamente eseguita. Il vizio esiste, ma riguarda appunto la notifica, e non la citazione (nel senso della esistenza di questa).

In questa parte la decisione innova finanche rispetto alle pronunce che già avevano ammesso, sul piano astratto, una distinzione tra omessa citazione e nullità della notifica. In quel contesto il discrimine veniva operato misurando la gravità dello scarto tra il modello legale della notifica ed il procedimento seguito nel caso di specie, senza dunque assegnare rilevanza al conseguimento o meno dello scopo comunicativo dell’adempimento. L’odierno spostamento dell’attenzione dal canone della diminuita “idoneità” di una notifica irregolare al dato della sua efficienza nel caso concreto elimina ogni incertezza di valutazione, ed attiva la sanzione più grave solo quando risulta effettivamente necessaria.

Le Sezioni unite palesano l’opinione che, quando sussiste un vizio di notifica e non risulta che l’imputato abbia avuto completa e tempestiva notizia del giudizio, si determina una **omessa citazione** rilevante ex art. 179 c.p.p., non suscettibile di sanatoria neppure per il caso di comparizione dell’interessato o di sua rinuncia a comparire. Una siffatta conclusione appare ovvia per i casi in cui la patologia del procedimento escluda in radice la sua idoneità a procurare la conoscenza dell’atto. Ma la soluzione è la stessa, in armonia con le premesse poco sopra illustrate, anche se la procedura seguita risulti astrattamente idonea, quando non abbia **in concreto** prodotto il risultato (viene fatto

l’esempio della notifica effettuata presso il domicilio reale, nonostante l’elezione di altro domicilio, a mani di persona in rapporto di antagonismo con il destinatario dell’atto). Non è insomma questione di “quantità” dello scostamento dal modello legale, ma di concreta inadeguatezza dell’atto sia quanto all’osservanza di quel modello che con riguardo al conseguimento del risultato sostanziale.

Così precisata la nozione di omessa citazione (rv. 229539), la Corte ha affrontato il caso specificamente sottoposto alla sua valutazione, cioè quello di una consegna dell’atto presso il **domicilio reale** dell’imputato, a mani di un familiare convivente, invece che presso il **domicilio eletto**. La nullità assoluta è stata esclusa di fronte alla prova che l’interessato aveva avuto, comunque, piena e tempestiva notizia della citazione. La Corte ha disatteso per altro la tesi (prospettata dalla sezione rimettente) che in un caso del genere sarebbero semplicemente «violate le disposizioni circa la persona a cui deve essere consegnata la copia», e si determinerebbe dunque una **nullità relativa** a mente dell’art. 171 lett. d) del codice di rito. La norma in questione, salvo il caso della lett. *e*), sanziona irregolarità interne ad un procedimento di notifica che sia stato, comunque, correttamente adottato. La patologia è invece più grave quando si ricorre ad un modello diverso da quello che si sarebbe dovuto applicare (nella specie, quello dell’art. 157 invece di quello dell’art. 161 c.p.p.). In questi casi, secondo le Sezioni unite, vengono violate norme concernenti l’intervento dell’imputato nel procedimento, e si determina dunque nullità di ordine generale ai sensi dell’art. 178 lett. c) del codice di rito. Acquisito un tale risultato, il trattamento della fattispecie diviene facilmente identificabile. Trattandosi di nullità non assoluta a mente dell’art. 179, il vizio può anzitutto essere superato dalla specifica sanatoria *ex* art. 184, comma 1, c.p.p. Ove ciò non avvenga, e sempre che non concorrano altre sanatorie di carattere generale, opera comunque la decadenza tipica delle **nullità a carattere intermedio**, come regolata dagli artt. 180 e 182 c.p.p. La nullità della notifica della citazione cioè, quando riguardi il dibattimento, deve essere eccepita o rilevata entro il termine indicato nell’ultima parte dell’art. 180 del codice di rito, e non può dunque essere prospettata per la prima volta con il ricorso per cassazione (rv. 229540).

b) Notificazioni al difensore dell’imputato. Chiamate a dirimere un contrasto in merito all’unità od alla pluralità dei reati connessi alla ricezione di supporti audiovisivi contraffatti, poi risolto in altra occasione (cfr. *supra*, § 4.3. b), le Sezioni unite hanno

dovuto arrestarsi di fronte alla riscontrata nullità di una notifica intervenuta nel giudizio di merito, con l'occasione intervenendo, per altro, su una questione a sua volta dibattuta (ud. 27 settembre 2005, n. 36634, **Niane**, rv. 231809).

Secondo alcune precedenti decisioni assunte da sezioni semplici, le notifiche in favore del difensore dell'imputato sarebbero perfezionate mediante la consegna al portiere dello stabile in cui si trova il suo studio professionale, senza necessità della spedizione di una raccomandata con ricevuta di ritorno che dia notizia al destinatario dell'intervenuta consegna: tale secondo adempimento, prescritto al comma 3 dell'art. 157 c.p.p., sarebbe necessario solo per le notifiche personalmente dirette all'imputato[83]. L'assunto, contrastato da altre e più numerose pronunce[84], sembra in effetti confliggere col positivo disposto della norma che regola le notifiche ai soggetti diversi dall'imputato (art. 167 c.p.p.), il quale richiama espressamente, tra gli altri, l'intero comma 3 del citato art. 157 c.p.p.

Così hanno ritenuto le Sezioni unite, secondo le quali l'ufficiale giudiziario ha l'obbligo di dare notizia al difensore destinatario dell'avvenuta notificazione, quando abbia consegnato l'atto al portiere o a chi ne fa le veci, a mezzo di una lettera raccomandata con avviso di ricevimento: la prescrizione di cui al comma 3 dell'art. 157 si applica, appunto, anche per le notifiche da eseguire a soggetti diversi dall'imputato.

c) Impedimento a comparire per malattia. Anche in questo caso, come in altri, le Sezioni unite hanno fatto applicazione di un principio riguardante la nullità del giudizio di merito prima di poter giungere all'esame della questione loro rimessa (quella cioè, ancora una volta, del regime penale della circolazione di materiali audiovisivi illecitamente riprodotti: cfr. *supra*, § 4.3. b).

Nella specie l'imputato, dichiarato contumace nel processo d'appello, aveva lamentato l'illegittimità del provvedimento che aveva disconosciuto il carattere assoluto del suo impedimento a comparire. La Corte (ud. 27 settembre 2005, n. 36635, **Gagliardi**, rv. 231810), riprendendo spunti giurisprudenziali sostanzialmente conformi[85], ha stabilito che il giudice, nel disattendere un certificato medico ai fini della dichiarazione di contumacia, deve attenersi alla natura dell'infermità e valutarne il carattere impeditivo, potendo pervenire ad un giudizio negativo circa l'assoluta impossibilità a comparire solo

[83] Ad es.: Sez. 6ª, 29 maggio 1992, n. 1970, Ruggero, rv. 192528.
[84] Ad es.: Sez. 1ª, 30 marzo 1999, n. 2614, Miceli, rv. 213379.
[85] Ad es.: Sez. 6ª, 17 marzo 2004, n. 17706, Marfurt, rv. 228475.

disattendendo, con adeguata valutazione del referto, la rilevanza della patologia da cui si afferma colpito l'imputato. Nella specie è stata annullata con rinvio la sentenza della Corte di appello che aveva dichiarato la contumacia dell'imputato, sul presupposto che il certificato prodotto, attestante uno stato febbrile con temperatura superiore a 39 gradi, faceva riferimento al giorno precedente a quello dell'udienza e in esso non era indicato il domicilio per l'eventuale visita di controllo, osservando da un lato come i normali presidi terapeutici non sempre possono ridurre la temperatura corporea in ventiquattro ore e dall'altro che, in mancanza di indicazioni contrarie, la visita di controllo andava disposta al domicilio dell'imputato.

5.4 Le sanzioni processuali.

Regime di rilevazione delle nullità assolute. Si è già fatto cenno (cfr. *supra,* § 2.3.) di come le Sezioni unite, trattando il tema della nullità per vizi di notifica dell'atto di citazione, abbiano espresso rilevanti considerazioni sull'influenza che la fisionomia del processo di parti può esercitare su meccanismi sanzionatori tipici del modello inquisitorio (o comunque con esso più compatibili), come la rilevazione d'ufficio dei vizi processuali in qualunque fase o grado della procedura.

La Corte (ud. 17 ottobre 2004, n. 119/05, **Palumbo**), attraverso la sollecitazione della sezione rimettente, era stata chiamata a valutare come ed in quali limiti, per l'eventualità di fatti produttivi di nullità per omessa citazione, il giudice dibattimentale sia tenuto ad attivarsi d'ufficio per la verifica di regolarità del contraddittorio (ad esempio per accertare, compulsando il fascicolo del pubblico ministero, se la dedotta elezione di domicilio in sede di interrogatorio invalidi la successiva notifica della citazione presso l'abitazione). La sollecitazione non è stata raccolta, sul presupposto che tutti gli atti concernenti l'instaurazione del contraddittorio devono essere inseriti nel fascicolo per il dibattimento (come nella specie era avvenuto). Tuttavia, una volta assegnata decisiva rilevanza ad una situazione di fatto (qual è la conseguita conoscenza della citazione per effetto di una notifica nulla), il problema del relativo *onus probandi* ha assunto una qualche consistenza anche per il caso di specie. Ed in questi limiti la risposta delle Sezioni unite non è mancata.

Punto di partenza risulta qui la distinzione tra notifica in astratto idonea a veicolare la conoscenza dell'atto e notifica priva perfino in potenza di ogni idoneità a tal fine (cfr. *supra*, § 2.3.). Nel secondo caso il giudice già dispone di tutte le informazioni necessarie per rilevare d'ufficio la nullità per omessa citazione, essendo palese che l'interessato non ha potuto avere notizia della *vocatio in iudicium*. Per il primo caso, invece, assume carattere dirimente l'esito concreto del procedimento invalido, che ben potrebbe consistere in un'informazione conseguita (con esclusione della nullità assoluta). Secondo la Corte (rv. 229541), l'imputato che intenda eccepire la nullità assoluta della citazione o della sua notificazione, non risultante dagli atti, non può limitarsi a denunciare l'inosservanza della relativa norma processuale, ma deve rappresentare al giudice di non avere avuto cognizione dell'atto e indicare gli specifici elementi che consentano l'esercizio dei poteri officiosi di accertamento da parte del giudice. La giustificazione del principio, per quanto ormai non del tutto priva di precedenti, appare assai significativa: «in un processo basato sulla iniziativa delle parti è normale che anche l'esercizio dei poteri officiosi del giudice sia mediato dall'attività delle parti, quando dagli atti non risultano gli elementi necessari per l'esercizio di quei poteri».

Conseguenza del principio – non esplicitata nella sentenza – potrebbe essere la seguente: l'inerzia della parte nell'atto di eccepire una nullità di preteso carattere assoluto, dopo la maturazione di una sanatoria o di una decadenza, consente al giudice di identificare sulla base dei soli atti disponibili, e secondo l'enunciato principio di necessaria allegazione da parte dell'imputato, il trattamento sanzionatorio della fattispecie.

5.5 I termini processuali.

Sospensione feriale e procedimenti per fatti di criminalità organizzata. L'espressione "**criminalità organizzata**" ricorre più volte nella legislazione processuale, senza che di essa sia offerta all'interprete una nozione sufficientemente specifica per orientarne le scelte applicative, e senza che peraltro lo sforzo ermeneutico possa approdare all'individuazione di una definizione univoca, attesa l'eterogeneità dei settori normativi in cui tale espressione rileva.

Nel corso dell'anno le Sezioni unite (c.c. 22 marzo 2005, n. 17706, **Petrarca**) hanno avuto modo di approfondire la questione con riguardo ad una fattispecie non specializzata di associazione per delinquere, al fine di stabilire se la **sospensione feriale dei termini**, che l'art. 240-*bis* disp. coord. c.p.p. esclude per i reati di "criminalità organizzata", dovesse trovare applicazione in un procedimento per i reati di associazione per delinquere finalizzata alla commissione di più delitti di ricettazione, truffa e falso, tutti diretti all'approvvigionamento ed alla cessione, ad atleti, di farmaci ad azione dopante.

Il *thema decidendum* rimesso al massimo Collegio era ben diverso, riguardando il problema dell'applicabilità delle nuove norme in materia di *doping* (l. 4 dicembre 2000, n. 376) a condotte tenute prima che un apposito decreto ministeriale individuasse, nel 2002, le sostanze e le pratiche proibite (cfr. *supra* § 4.3. a). Esso però non è stato affrontato per la rilevazione dell'appena indicata questione pregiudiziale. Le Sezioni unite hanno infatti condiviso l'indirizzo interpretativo secondo cui la nozione di "criminalità organizzata", cui restano estranei fenomeni di mero concorso di persone nel reato, deve intendersi riferita a qualsiasi tipo di associazione per delinquere rilevante *ex* art. 416 c.p., quale che sia l'attività criminosa a cui si riferisce il programma.

Un precedente di rilievo è stato individuato nella giurisprudenza delle stesse Sezioni unite, che in una occasione avevano ritenuto operante la sospensione feriale dei termini, *ex* art. 240-*bis* disp. att., per un reato di associazione per delinquere finalizzata al traffico di sostanze stupefacenti, ritenendo così l'inammissibilità dell'appello del pubblico ministero avverso i provvedimenti del giudice per le indagini preliminari dichiarativi della cessazione di efficacia della matura cautelare, dal momento che il pubblico ministero, nel proporre l'appello, aveva erroneamente computato la sospensione dei termini feriali, estendendola peraltro ai termini d'impugnazione dei provvedimenti in materia cautelare (ud. 8 maggio 1996, n. 12, Giammaria, rv. 205039). Altre più recenti decisioni delle sezioni semplici hanno qualificato come delitto di criminalità organizzata il reato di associazione per delinquere, sempre al fine di stabilire se debba o meno applicarsi la norma sulla sospensione feriale dei termini[86].

Il contrario orientamento si caratterizza, nella ricerca di una definizione per il concetto di "criminalità organizzata", per l'analitico richiamo a cataloghi normativi di

[86] Sez. 6ª, 10 marzo 1999, n. 864, Capriati, rv. 212999.

reati, contenuti negli artt. 407, comma 2, lett. a), 372, comma 1-*bis* e 51, comma 3-*bis*, c.p.p., e ciò al fine dichiarato di salvaguardare il principio di legalità – tassatività[87].

Una divisione di segno analogo, in verità, si riscontra anche a proposito della nozione di "criminalità organizzata" rilevante *ex* art. 13 del d.l. n. 12 del 1991, che apporta alcune deroghe all'ordinario regime di intercettazione di comunicazioni o conversazioni[88].

Le Sezioni unite, con la decisione in commento (rv. 230895), hanno preso atto che la nozione di criminalità organizzata presenta un significato univoco sul **piano socio-criminologico**, e che invece non presenta un **connotato giuridico** unitario, dal momento che è utilizzata in differenti contesti normativi. Hanno quindi valorizzato la proiezione teleologica della norma, diretta ad assicurare, in ragione del connesso allarme sociale, una trattazione rapida per tutte le condotte criminali poste in essere da una pluralità di soggetti i quali, al fine di commettere più reati, si dotino di un apparato organizzativo che assume maggiore rilievo rispetto all'apporto causale del singolo partecipe.

Proprio per l'efficace salvaguardia del principio di legalità, nello specifico profilo della determinatezza della previsione normativa, la Corte non ha condiviso interpretazioni casistiche eterogenee, data l'arbitrarietà del riferimento "integrato" alle fattispecie delineate negli artt. 407, comma 2, lett. a), 372, comma 1-*bis*, 51, comma 3-*bis*, e 54 c.p.p. (previsioni oltretutto palesemente disomogenee). Il riferimento all'elencazione del solo art. 407, comma 2, lett. a), è poi parso inadeguato per un duplice ordine di ragioni: perché sarebbe improprio considerare la norma sulla sospensione dei termini feriali nella ristretta ottica di un contrappeso alla fissazione dei più ampi termini di complessiva durata massima delle indagini preliminari; e perché il catalogo di cui all'art. 407 comprende numerose e disomogenee fattispecie, delle quali solo alcune sono qualificabili in termini di criminalità organizzata. Del pari incongrua sarebbe l'identificazione delle fattispecie di criminalità organizzata nei soli delitti associativi previsti da specifiche norme incriminatici, perché non si spiegherebbe il minor rilievo così attribuito a episodi associativi che determinano un pari allarme sociale. Riduttiva ed ingiustificata è parsa infine l'idea di restringere la nozione di criminalità organizzata ai reati accomunati dalla *ratio* esclusiva del contrasto alla criminalità mafiosa per una presunta esigenza di imprimere la massima celerità possibile ai soli procedimenti relativi

[87] Sez., 6ª, 20 aprile 2004, n. 32838, Sanasi, rv. 229156.
[88] Sull'argomento si tornerà brevemente in seguito: cfr. *infra*, § 5.6. a)

a vicende di gravità eccezionale, non foss'altro perché il dato testuale della norma non supporta in alcun modo siffatta lettura[89].

5.6. Le prove.

a) Intercettazione di comunicazioni e conversazioni. Come si è appena accennato, le Sezioni unite (c.c. 22 marzo 2005, n. 17706, **Petrarca**), nel ragionare sulla portata e sui confini applicativi della nozione di "**criminalità organizzata**", hanno ricordato i precedenti giurisprudenziali relativi alla **valenza semantica** del medesimo inciso normativo nella disciplina delle intercettazioni di comunicazioni o conversazioni. L'art. 13 del d.l. n. 152 del 1991, convertito con modif. con l. n. 203 del 1991 e succ. modif., deroga alla disciplina codicistica sui presupposti per l'autorizzazione alle operazioni d'intercettazione, in particolare all'art. 267, prescrivendo che l'autorizzazione è concessa quando l'intercettazione è necessaria per lo svolgimento delle indagini in relazione ad un delitto di criminalità organizzata, e non quindi assolutamente indispensabile per la prosecuzione delle indagini, e sul presupposto della sussistenza di sufficienti e non di gravi indizi di reato. Rispetto a questa previsione di deroga si sono formati due orientamenti nella giurisprudenza di legittimità: l'uno ha esteso la portata applicativa dell'inciso "criminalità organizzata" in ragione del sostrato criminologico e della proiezione teleologica della norma speciale, facendo ricadere nel suo ambito operativo le attività criminose più diverse, purché realizzate da più persone attraverso la costituzione di un apparato organizzativo predisposto per la commissione di reati[90]; l'altro ha invece preferito una lettura più rigorosa e restrittiva dell'espressione normativa, e si è affidato, per definirne la portata applicativa, alle previsioni legislative di cataloghi di reati, dall'art. 407, comma 2, lett. a), all'art. 372, comma 1-*bis*, all'art. 51, comma 3-*bis*, c.p.p., e ciò per meglio salvaguardare le esigenze di legalità – tassatività della formula legislativa[91].

L'indirizzo meno restrittivo è stato numericamente più significativo. Con la sentenza sopra indicata le Sezioni unite, pur senza prendere posizione espressa sulla specifica

[89] L'interpretazione adottata dalle Sezioni unite è in linea con la nozione di criminalità organizzata contenuta nell'Azione comune adottata il 21 dicembre 1998 dal Consiglio dell'Unione europea sulla base dell'art. K 3 del Trattato e con la scelta del legislatore italiano che ha attuato la decisione quadro sul mandato di arresto europeo, e che nella individuazione dei casi di consegna obbligatoria ha preferito il generico riferimento alla condotta di "partecipare ad un'associazione di tre o più persone finalizzata alla commissione di più delitti".
[90] Ad es.: Sez. 1ª, 2 luglio 1998, n. 3972, Ingrosso, rv. 211167.
[91] Ad es.: Sez. 6ª, 24 febbraio 1995, n. 6159, Galvanin, rv. 201695.

questione, hanno come si è visto adottato un approccio al tema che sembra accreditare proprio l'indirizzo maggioritario.

Non è mancata comunque, nell'anno appena trascorso (ud. 29 novembre 2005, **Campennì**), una pronuncia direttamente riguardante il tema delle intercettazioni. Le Sezioni unite hanno negato, nell'occasione, che la **motivazione** del **decreto** del pubblico ministero di autorizzazione all'utilizzazione di **impianti di intercettazione** diversi da quelli in dotazione della procura della Repubblica possa essere adottata, o **integrata**, con un **successivo provvedimento**, emesso dopo l'inizio delle operazioni ma prima dell'utilizzazione dei risultati intercettativi.

Sul punto si erano registrati due opposti orientamenti. Un primo che riteneva ammissibile l'integrazione della motivazione del decreto per dare conto della deroga alla regola dell'uso degli impianti in dotazione alla procura della Repubblica, con il limite però che l'integrazione non fosse successiva all'utilizzazione da parte di un qualsiasi giudice dei risultati delle intercettazioni. La legittimità della "pur atipica prassi" dell'integrazione *ex post* era motivata con il rilievo che il ricorso ad apparati esterni sarebbe sempre determinato da situazioni oggettive, che ben potrebbero essere oggetto di una mera ricognizione ad opera del decreto attuativo delle operazioni. Essenziale sarebbe solo, in questa prospettiva, che la situazione legittimante esistesse al momento di esecuzione delle operazioni con modalità straordinarie, ma della loro esistenza potrebbe darsi atto anche successivamente, purché prima del momento dell'utilizzazione dei risultati delle intercettazioni[92].

L'orientamento opposto, nelle espressioni più recenti, operava il richiamo ai principi costituzionali per concludere che le garanzie poste a tutela della libertà e della segretezza di ogni forma di comunicazione impongono che il controllo dell'autorità giudiziaria sulle possibili deroghe sia preventivo e motivato. I valori costituzionali in gioco trascendono infatti quelli propri del processo, e non possono subire sacrifici fuori dei confini della stretta legalità[93]. L'irregolarità originaria del decreto attuativo, per difformità dal modello legale, costituirebbe pertanto una preclusione *ex lege* all'utilizzabilità dei risultati intercettativi.

[92] Sez. 2ª, 6 novembre 2002, n. 42161, Osuala, rv. 223358.
[93] Sez. 6ª, 11 ottobre 2004, n. 43169, P.M. in proc. Catalano, rv. 230500.

Ancor prima, e con motivazione particolarmente ampia, una decisione aveva messo in evidenza che, per l'effettività del controllo giudiziale e l'efficacia preventiva di abusi nell'utilizzazione di uno strumento particolarmente invasivo, sono necessarie alcune garanzie di natura tecnica relative agli impianti ed ai servizi. Da qui la necessità del controllo sulla legittimità del provvedimento autorizzativo e di limiti all'utilizzabilità nel processo del materiale raccolto con le intercettazioni. Il rigoroso rispetto delle garanzie, che hanno tutte pari valore, è condizione necessaria per assicurare che si proceda alle sole intercettazioni autorizzate, nei limiti del provvedimento di autorizzazione e con modalità che siano tali da scongiurare il pericolo di abusi[94].

Dall'informazione provvisoria diffusa dopo l'udienza, come si è anticipato, risulta che le Sezioni unite abbiano optato per la soluzione più rigorosa, restando da vedere, in esito al deposito della motivazione del provvedimento, quali argomenti siano stati giudicati risolutivi per la soluzione in tal senso della controversia.

Una questione di particolare delicatezza è stata poi già rimessa alle Sezioni unite per l'udienza del 28 marzo 2006 (v. *infra* § 7.2. b). Tale questione, nella sua complessa articolazione, attiene innanzitutto all'esistenza o meno, in assenza di specifiche disposizioni di legge, di un divieto costituzionale di esecuzione e quindi di utilizzazione in funzione di prova di "riprese visive" di immagini in luoghi di privata dimora, al di fuori dei casi di videoregistrazioni di comportamenti in funzione comunicativa. Data eventualmente risposta negativa al quesito appena riassunto, le Sezioni unite sono chiamate a dire se l'effettuazione di "riprese visive" di immagini in luogo di privata dimora debba essere disposta in conformità alla disciplina delle intercettazioni delle comunicazioni tra presenti nei medesimi luoghi o se invece sia sufficiente un provvedimento motivato dell'autorità giudiziaria, e quindi anche del pubblico ministero, trattandosi di prova documentale non disciplinata dalla legge.

b) Le sentenze non irrevocabili pronunciate in altro procedimento. Sul piano del diritto processuale la decisione **Mannino** (ud. 12 luglio 2005, n. 33748) ha affrontato, tra le altre, una questione particolarmente controversa (tanto che la necessità di definirla ha concorso a motivare l'assegnazione del ricorso alle Sezioni unite). Si trattava di stabilire, a fronte della previsione introdotta nel 1992 mediante il testo dell'attuale art. 238-*bis* del

[94] Sez. 1ª, 7 ottobre 1997, n. 11077, Bonavota ed altri, rv. 209163.

codice di rito[95], se l'acquisizione delle sentenze pronunciate in altri giudizi e la loro utilizzazione a fini di prova del fatto in esse accertato siano consentite per i soli provvedimenti irrevocabili (così come testualmente stabilisce la norma indicata), o se piuttosto un analogo regime possa essere applicato anche per le sentenze non ancora definitive.

Per qualche tempo si era discusso finanche della possibilità di acquisizione dei provvedimenti diversi dalla sentenza irrevocabile, contestandone la natura di "documenti" a mente dell'art. 234 c.p.p.[96]. In questi termini il contrasto è poi stato superato, ammettendosi comunemente, ed appunto, che ogni provvedimento giudiziario rappresenta un documento, e come tale può essere acquisito agli atti di un diverso procedimento penale[97]. Tuttavia si è sviluppata una controversia sull'oggetto della prova introdotta mediante la sentenza non irrevocabile. Secondo alcune decisioni, il documento potrebbe provare solo il fatto processuale cui si riferisce, e cioè che contro una determinata persona è stata pronunciata una sentenza relativamente a determinate accuse[98]. Per l'orientamento fino ad oggi maggioritario, invece, il giudice potrebbe trarre dalla sentenza, in base al principio del libero convincimento, anche elementi di giudizio concernenti il fatto, in ciò finalizzando il processo al suo scopo primario, cioè l'accertamento della verità[99].

Le Sezioni unite hanno optato per la soluzione più rigorosa, stabilendo che le sentenze non definitive, purché legittimamente acquisite al fascicolo del dibattimento, possano essere utilizzate come prova quanto all'esistenza della decisione e alle vicende processuali in esse rappresentate, ma non ai fini della valutazione delle prove e della ricostruzione dei fatti oggetto di accertamento in quei procedimenti (rv. 231677).

c) La valutazione della prova indiziaria. Sempre nell'ambito della decisione **Mannino** (ud. 12 luglio 2005, n. 33748), la complessità della vicenda processuale sottoposta alla Corte ha indotto la precisazione di un principio in materia di valutazione della prova indiziaria, che aveva per altro già trovato affermazione in precedenti pronunce delle stesse Sezioni unite (ud. 4 febbraio 1992, n. 6682, P.M. in c. Musumeci,

[95] Norma introdotta *ex* art. 3 del d.l. 8 giugno 1992 n. 306, come conv. nella l. 7 agosto 1992 n. 356.
[96] Sez. 2ª, 12 marzo 1996, Lento, n.m., edita in *Cass. pen.* 1997, 1762.
[97] Ad es.: Sez. 3ª, 4 dicembre 1996, n. 1061/97, Eviani, rv. 207300.
[98] Ad es.: Sez. 4ª, 5 dicembre 2000, n. 9797/01, Reina, rv. 218315.
[99] Ad es: Sez. 6ª, 20 maggio 1998, n. 8854, De Michelis, rv. 211999; Sez. 5ª, 22 ottobre 2003, n. 46228, Leoni, rv. 226839.

rv. 191230). È pacifico che il quadro degli indizi debba essere letto in chiave unitaria, senza fenomeni di parcellizzazione che comporterebbero l'offuscamento del loro significato complessivo. Ciò tuttavia non può trasformare l'esame del giudice in una mera sommatoria degli indizi, che prescinda dall'affidabilità dei singoli elementi acquisiti. Dunque la valutazione della prova indiziaria richiede un'operazione propedeutica, che consiste nel valutare ogni fattore singolarmente, ciascuno nella propria valenza qualitativa e nel grado di precisione e gravità, per poi procedere, ove ne ricorrano i presupposti, alla sistemazione degli elementi in una prospettiva globale e unitaria, tendente a porne in luce i collegamenti e la confluenza in un medesimo contesto dimostrativo (rv. 231678).

5.7. Le misure cautelari personali.

a) Termini di durata della custodia cautelare. Con una importante decisione **(**c.c. 22 marzo 2005, n. 21957, P.M. in proc. **Rahulia**) le Sezioni unite sono tornate sulla **decorrenza** dei termini di durata massima della custodia nel caso delle cd. "**contestazioni a catena**".

La materia in questione è sempre stata caratterizzata da una forte incidenza dell'elaborazione giurisprudenziale. Nella vigenza del codice abrogato, il relativo art. 271 limitava il fenomeno della retrodatazione - cioè della decorrenza del termine relativo alla custodia per i reati contestati con i provvedimenti successivi al primo a far tempo dall'esecuzione del provvedimento più remoto - al solo caso che più ordini o mandati di cattura fossero emessi per lo stesso fatto, per quanto diversamente circostanziato o qualificato, oppure per reati in concorso formale tra loro. Ma già in quel contesto la giurisprudenza aveva stabilito che la *colpevole inerzia* dell'autorità giudiziaria nell'adottare i provvedimenti successivi al primo, ed a maggior ragione *l'artificioso ritardo* per le nuove contestazioni, non potessero dar luogo ad un prolungamento della custodia, qualunque relazione esistesse tra i fatti considerati nei vari provvedimenti. Dunque i termini di durata per le nuove contestazioni dovevano essere computati a far tempo dal momento in cui le stesse avrebbero potuto essere effettuate: dal giorno di notifica del primo provvedimento, quando gli indizi fossero già tutti disponibili prima di

avviare la restrizione cautelare, oppure, nel caso di acquisizione successiva, dal momento in cui si fosse formato un quadro indiziario adeguato alla nuova contestazione[100].

Il legislatore del nuovo codice, con il terzo comma dell'art. 297 c.p.p., si era limitato ad aggiungere, tra i casi di retrodatazione, quelli di *aberractio ictus* e di *aberratio delicti*. Senza contrasti di rilievo, la Corte di cassazione aveva ribadito che, nel caso gli elementi per una seconda ordinanza fossero già disponibili all'epoca della prima, l'effetto di retrodatazione doveva ammettersi quale che fosse il rapporto tra i fatti contestati coi vari provvedimenti[101]. Per altro, dopo qualche anno, il legislatore aveva modificato la norma di riferimento (art. 12 della l. 8 agosto 1995, n. 332), estendendo la previsione ai casi di reato continuato e di connessione teleologica (per la prima volta, dunque, la disciplina positiva si allargava a fattispecie di concorso materiale), e dettando una regola non facilmente decifrabile sui rapporti tra retrodatazione del termine e progressione delle fasi processuali.

Investita quasi subito d'una questione di legittimità costituzionale, la Consulta aveva ritenuto, per quanto interessa in questa sede, che l'effetto di retrodatazione, in tutti i casi di connessione regolati dalla nuova norma, si verificasse "automaticamente", cioè a prescindere dall'epoca di acquisita disponibilità degli elementi di prova necessari per effettuare le contestazioni cautelari successive alla prima[102]. Qualche mese dopo, però, la giurisprudenza di legittimità aveva sostanzialmente contestato un tale assunto. Le stesse Sezioni unite, pur intervenendo sul tema incidentalmente, avevano compiuto due affermazioni fondamentali: a) la pregressa "desumibilità" dagli atti del fatto contestato "a catena" costituiva un requisito generale del meccanismo di retrodatazione, valido anche per i reati in connessione qualificata, ciò risultando necessario per assicurare «razionalità e certezza» alla disciplina e per evitare «applicazioni improntate ad un irragionevole automatismo»; b) per "desumibilità" non poteva intendersi la mera disponibilità della notizia del fatto contestato con il nuovo provvedimento, dovendosi piuttosto avere riguardo al complesso degli elementi necessari per la contestazione cautelare (c.c. 25 giugno 1997, n. 9, Atene, rv. 208167).

[100] Ad es.: Sez. 2ª, 25 luglio 1988, n. 5906, Mutolo, rv. 179021.
[101] Tra le prime, Sez. 1ª, 15 aprile 1991, n. 1785, Falanga, rv. 187386.
[102] Sent. 28 marzo 1996, n. 89.

L'intervento aveva fortemente orientato la giurisprudenza successiva[103], ma non erano mancate prese di posizione contrarie, e cioè schierate per la tesi che, in caso di connessione qualificata tra i reati contestati, la retrodatazione operasse anche quando le ordinanze successive alla prima risultassero emesse non appena ottenuta la disponibilità dei relativi elementi di prova[104]. Si erano registrati seri contrasti anche a proposito della "colpevole inerzia" o del "doloso ritardo" nella contestazione di reati non connessi, che secondo alcune pronunce avrebbero perso rilevanza dopo la novella del 1995[105].

Ecco dunque il recente intervento delle Sezioni unite, che si articola in tre passaggi fondamentali. Anzitutto il carattere automatico della retrodatazione per i casi di **connessione qualificata** tra reati. Nessun argomento testuale o logico sorregge l'affermazione, contenuta nella sentenza del 1997 e tante volte ripresa, per la quale la garanzia sarebbe sempre condizionata dall'originaria desumibilità dagli atti dei fatti contestati. Anzi, il tenore letterale dell'ultima parte del terzo comma dell'art. 297 c.p.p., che richiama il fattore "desumibilità" unicamente per il caso di intervenuto rinvio a giudizio quanto ai fatti di prima contestazione, denota chiaramente che in ogni altra situazione il legislatore ha inteso determinare un **automatismo** (come del resto sempre aveva fatto in precedenza, tanto da rendere addirittura improbabili letture che colleghino una diminuzione di tutela ad un intervento di riforma dichiaratamente mirato ad incrementare le garanzie). Insomma, nel caso di emissione nei confronti di un imputato di più ordinanze che dispongano la medesima misura cautelare per fatti diversi, commessi anteriormente all'emissione della prima ordinanza, legati da concorso formale, da continuazione o da connessione teleologica, la retrodatazione della decorrenza dei termini delle misure disposte con le ordinanze successive opera indipendentemente dalla possibilità, al momento dell'emissione della prima ordinanza, di desumere dagli atti l'esistenza dei fatti oggetto delle ordinanze successive, e, a maggior ragione, indipendentemente dalla possibilità di desumere dagli atti l'esistenza degli elementi idonei a giustificare le relative misure (rv. 231057).

Il secondo passaggio della sentenza è altrettanto rilevante (rv. 231058). Essendo incentrata sulla relazione tra i fatti contestati, e non sulle circostanze di acquisizione delle

[103] Ad es.: Sez. 6ª, 19 marzo 1998, n. 996, Ciresi, rv. 211950.
[104] Da ultimo, Sez. 1ª, 9 novembre 2004, n. 48357, Orlando, rv. 229345.
[105] Ad es., Sez. 1ª, 12 luglio 1999, n. 4894, Stanganelli, rv. 214091; in senso contrario Sez. 5ª, 16 aprile 2003, n. 24922, Reale, rv. 224987.

relative risultanze, la regola della retrodatazione deve restare insensibile alle scelte discrezionali dell'autorità giudiziaria circa l'**unità o la pluralità dei procedimenti** riguardanti i fatti in questione. Nel caso che la notizia di un secondo reato fosse disponibile nel momento della contestazione cautelare di un reato connesso, la decorrenza della custodia per il nuovo provvedimento deve essere la stessa per tutte le possibili eventualità: che si proceda nell'ambito di un'unica indagine (caso direttamente regolato dalla prima parte del comma 3 dell'art. 297); che il pubblico ministero separi il procedimento e chieda il rinvio a giudizio per il primo fatto (regola desunta *a contrario* dalla seconda parte della norma citata); che fin dall'inizio lo stesso pubblico ministero abbia iscritto le varie notizie di reato in diversi procedimenti (principio di chiusura individuato dalle Sezioni unite).

Solo quando la trattazione unitaria dei fatti non sia *obiettivamente* possibile la regola di retrodatazione automatica può essere ragionevolmente neutralizzata. E ciò succede, in sostanza, quando la notizia dei reati connessi a quelli già contestati emerge solo *dopo* la chiusura del relativo procedimento: se per il reato di prima contestazione è intervenuto il rinvio a giudizio, la scoperta di fatti connessi può condurre all'adozione di provvedimenti con autonoma decorrenza dei termini, sia quando la relativa notizia venga iscritta nel procedimento originario (dal quale dunque sono stati stralciati i primi fatti), sia quando si proceda nell'ambito di una nuova e diversa indagine.

Resta da dire dei provvedimenti "a catena" emessi in **assenza di connessione qualificata** tra i reati contestati. Qui le Sezioni unite si sono sostanzialmente agganciate alla risalente giurisprudenza richiamata in apertura, per qualche verso anticipando, come subito si dirà, una recentissima pronuncia additiva della Corte costituzionale: nel caso dell'emissione di più ordinanze (nell'ambito del medesimo procedimento), i termini delle misure disposte con i provvedimenti successivi al primo decorrono dal giorno in cui lo stesso è stato eseguito o notificato, se al momento della relativa emissione erano desumibili dagli atti gli elementi che hanno giustificato le ordinanze successive (rv. 231059). È stato svalutato in particolare l'argomento per il quale, essendo intervenuto nel 1995 a regolare l'intera materia delle contestazioni a catena, il legislatore avrebbe intenzionalmente escluso effetti di retrodatazione fuori dai casi di connessione qualificata tra i reati: in effetti la novella aveva mirato ad estendere il meccanismo *automatico* di retrodatazione al reato continuato ed ai casi di connessione teleologica, senza con questo

escludere, per tutti gli altri casi, la protezione contro fenomeni di ritardo ingiustificato nella contestazione.

Si tratta comunque di un problema superato. Muovendo infatti da un presupposto interpretativo opposto a quello espresso dalle Sezioni unite[106], la Consulta ha recentemente dichiarato la «**illegittimità costituzionale** dell'art. 297, comma 3, del codice di procedura penale, nella parte in cui non si applica anche a fatti diversi non connessi, quando risulti che gli elementi per emettere la nuova ordinanza erano già desumibili dagli atti al momento della emissione della precedente ordinanza» (sent. 24 ottobre 2005, n. 408).

Insomma, e sia pure con qualche approssimazione non superabile in questa sede, può dirsi che la Corte costituzionale ha introdotto con efficacia *erga omnes* una regola di diritto che le Sezioni unite avevano ritenuto implicitamente già compresa nel sistema processuale vigente.

b) Nullità dell'interrogatorio di garanzia e relative conseguenze. Per lungo tempo la giurisprudenza ha ritenuto che l'adempimento della prescrizione posta all'art. 293 c.p.p. (deposito nella cancelleria del giudice cautelare, dopo l'esecuzione di un provvedimento restrittivo, della richiesta del pubblico ministero e degli atti ad essa allegati) valesse a segnare la decorrenza del termine per l'eventuale richiesta di riesame (art. 309 c.p.p.), ma non fosse necessario per la valida effettuazione del cd. interrogatorio di garanzia (prescritto dall'art. 294 c.p.p.)[107].

In tempi recenti è insorto per altro un contrasto, dapprima per effetto di decisioni orientate a riconoscere la nullità dell'interrogatorio quando l'omesso **deposito degli atti** provochi un *concreto* pregiudizio all'esercizio della difesa[108], e poi per l'intervento di sentenze secondo le quali l'atto sarebbe comunque invalido, a prescindere da ogni effettivo pregiudizio, quando non preceduto dagli adempimenti di cui all'art. 293 c.p.p.[109]

Sul punto sono intervenute le Sezioni unite (c.c. 28 giugno 2005, n. 26798, **Vitale**, rv. 231349), stabilendo che l'interrogatorio della persona sottoposta a misura cautelare è

[106] I Giudici costituzionali hanno preso atto della posizione assunta dalla Corte suprema, escludendo però che potesse esprimere un "diritto vivente" sul quale misurare l'eccezione sottoposta al loro giudizio. C'è da dire, per completezza, che la questione di legittimità era stata sollevata in un giudizio di rinvio nel quale, a seguito di un provvedimento della Cassazione (nella specie schierata per l'orientamento meno incline al *favor libertatis*), avrebbe dovuto essere necessariamente applicato un principio di diritto opposto a quello enunciato dalle stesse Sezioni unite.
[107] Ad es.: Sez. 6ª, 28 maggio 2004, n. 31509, Drago, rv. 229318.
[108] Ad es.: Sez. 3ª, c.c. 20 febbraio 2001, n. 12334, Negrut, rv. 218790.
[109] Sez. 5ª, 17 gennaio 2003, n. 6760, Brunetto, rv. 224665.

viziato da nullità quando non sia stato preceduto dal deposito nella cancelleria del giudice, a norma del terzo comma dell'art. 293 c.p.p., dell'ordinanza applicativa, della richiesta del P.M. e degli atti con essa presentati. Conviene subito aggiungere che, secondo la Corte, la validità dell'atto è condizionata dall'effettuazione del deposito, ma non dalla previa notifica del relativo avviso al difensore. Si è stabilito, infine, che la nullità, a carattere intermedio e dunque deducibile solo fino al compimento dell'atto, comporta la perdita di efficacia della misura ai sensi dell'art. 302 del codice di rito.

La motivazione del provvedimento si snoda in tre profili essenziali. Viene posta nel massimo rilievo, anzitutto, l'importanza dell'interrogatorio di garanzia quale atto di difesa. Importanza testimoniata sul piano normativo (anche a seguito di interventi della Consulta) con la progressiva estensione delle misure cautelari e delle fasi processuali per le quali la legge impone l'adempimento, fino alla recente prescrizione della necessaria presenza del difensore dell'accusato (art. 12 della legge 1° marzo 2001, n. 63). Importanza testimoniata ancora, sul piano dell'interpretazione, da alcune precedenti pronunce delle stesse Sezioni unite, ove si è affermata, ad esempio, l'immediata efficacia della nomina difensiva effettuata in carcere dell'interrogando (c.c. 26 marzo 1997, n. 2, Procopio, rv. 208268), oppure si è sondata la disciplina dell'omessa trasmissione del verbale dell'interrogatorio al giudice del riesame (c.c. 26 settembre 2000, n. 25/01, Mennuni, rv. 217443).

Dalla rilevanza dell'adempimento la Corte ha tratto l'implicazione che la base cognitiva da assicurare alla difesa debba essere la più estesa possibile. Per tale ragione sarebbe inconcludente il riferimento (come possibile alternativa al deposito degli atti) alle contestazioni cui il giudice è tenuto *ex* art. 65 c.p.p.: il contenuto informativo delle indicazioni che aprono l'interrogatorio sarebbe comunque inferiore a quello assicurato dal deposito, che comporta un accesso autonomo e completo della parte privata agli elementi rilevanti per la questione cautelare. Insomma, l'adempimento disciplinato dall'art. 293 c.p.p. costituirebbe l'unica forma di *discovery* idonea a garantire gli interessi disciplinati dall'art. 24 della Costituzione e dai Trattati internazionali. Sarebbe l'interpretazione "adeguatrice", in altre parole, ad imporre una successione necessaria tra il deposito e l'interrogatorio di garanzia[110].

[110] Si fa notare dalla Corte come anche la Consulta abbia istituito un diretto collegamento funzionale tra il deposito degli atti e l'interrogatorio di garanzia (sent. 24 giugno 1997, n. 192). In effetti - motivando la declaratoria di

Come si è detto, per altro, la Corte ha escluso che sia richiesta, per la validità dell'interrogatorio, anche la **notifica dell'avviso** del deposito degli atti, che pure è naturalmente prescritta dalla legge. Sono evidenti le preoccupazioni di ordine pratico sottese alla decisione, visto che, specie nei procedimenti complessi, la ristrettezza dei termini a disposizione per l'interrogatorio sarebbe incompatibile con l'attesa delle notifiche.

Da ultimo conviene porre in luce come, aderendo ad un indirizzo ormai consolidato (c.c. 26 marzo 1997, n. 2, Procopio, rv. 208269), le Sezioni unite abbiano confermato che la carenza di un valido interrogatorio comporta l'**estinzione della misura** applicata, ai sensi dell'art. 302 c.p.p., al pari dell'omessa effettuazione dell'atto. È forse opportuno porre in rilievo che nel caso di specie il termine fissato all'art. 294 c.p.p. era ovviamente scaduto da tempo. Tuttavia, poiché l'estinzione della misura non dipende direttamente dalla nullità dell'interrogatorio, ma dall'inutile scadenza del termine fissato dalla legge, è perfettamente concepibile che la scarcerazione sia evitata attraverso una tempestiva rinnovazione dell'atto nullo.

5.8. Le impugnazioni cautelari.

I provvedimenti non impugnabili in materia cautelare. Il prevalente orientamento di legittimità riteneva che l'ordinanza di **convalida del sequestro preventivo** disposto dal pubblico ministero in via d'urgenza fosse autonomamente impugnabile, anche se restava controversa, al suo interno, l'identificazione del mezzo di gravame esperibile: se il ricorso diretto in Cassazione, o il riesame del provvedimento, o ancora l'appello contro il medesimo. Secondo l'opinione più diffusa, contro l'ordinanza di convalida del sequestro preventivo ed il contestuale decreto di sequestro disposto dal giudice per le indagini preliminari sarebbero proponibili due diversi mezzi d'impugnazione: l'appello, *ex* art. 322-*bis* c.p.p., per la parte della convalida e quindi riguardo all'accertamento dei requisiti della necessità e dell'urgenza; il riesame, *ex* art. 322 c.p.p., per la parte in cui il giudice,

---

illegittimità dell'art. 293 c.p.p. nella parte in cui non contemplava per il difensore il diritto ad ottenere copia degli atti – i Giudici costituzionali avevano osservato che la miglior conoscenza delle risultanze derivante dal deposito vale a «rendere attuabile una adeguata e informata assistenza all'interrogatorio della persona sottoposta alla misura cautelare».

controllata l'esistenza dei presupposti del "*fumus*" e del "*periculum*", adotta la misura cautelare con caratteri di tendenziale stabilità nel tempo[111].

Una tale soluzione è parsa in contrasto, tra l'altro, con il **principio di tassatività** delle impugnazioni, e della regola che impone per ogni gravame la sussistenza di un **concreto interesse**. Pertanto la questione è stata rimessa alle Sezioni unite (c.c. 31 maggio 2005, n. 213334, **Napolitano**, rv. 231055), le quali si sono orientate ad escludere qualunque forma di impugnazione per l'ordinanza con la quale il giudice, a norma del comma 3-*bis* dell'art. 321 c.p.p., convalida il sequestro preventivo disposto in via d'urgenza dal pubblico ministero.

In motivazione si è posta in evidenza, anzitutto, l'assenza di una norma che statuisca in senso contrario. Nella materia del fermo di indiziato, il legislatore ha espressamente previsto la proponibilità del ricorso contro l'ordinanza che decide sulla convalida, e pertanto il silenzio serbato in materia di misure cautelari reali va letto alla luce del principio di tassatività dei mezzi d'impugnazione. Contro l'ordinanza sulla convalida del sequestro preventivo d'urgenza non è allora esperibile il rimedio della richiesta di riesame, che peraltro ha un oggetto ben definito nella rinnovazione dell'accertamento sui presupposti che giustificano l'apprensione coattiva della cosa, e che pertanto può riguardare solo decreto di sequestro emesso dal giudice, a nulla rilevando che in concreto il giudice possa adottare con provvedimento formalmente unico la decisione sulla convalida e quella di sequestro.

Neppure si può ritenere applicabile la disposizione dell'art. 322-*bis* c.p.p.: il dato testuale, che fa riferimento alle "ordinanze in materia di sequestro preventivo", esclude che possano essere ricompresi nella categoria degli atti impugnabili i provvedimenti che hanno ad oggetto la questione del corretto uso del potere interinale d'intervento del pubblico ministero per i casi di urgenza. Se si ragionasse diversamente, si determinerebbe una sproporzione di tutela rispetto a quella accordata in materia di fermo di indiziato, giacché nel caso della misura reale si dovrebbe riconoscere l'appellabilità dell'ordinanza di convalida e la ricorribilità per cassazione del provvedimento adottato in sede di appello, mentre per la restrizione della libertà personale la possibilità di gravame resterebbe limitata al solo ricorso per cassazione: l'irragionevolezza di siffatta conclusione sarebbe evidente.

[111] Ad es.: Sez. 2ª, 30 maggio 2002, n. 33992, Ciancio, rv. 222796.

La limitazione della verifica sull'esercizio dei poteri interinali del pubblico ministero in materia di sequestro preventivo al procedimento giurisdizionale di convalida, senza la previsione di alcuna impugnazione, risponde ad una scelta di **discrezionalità legislativa**, fondata sulle ragioni della semplificazione e sulla piena garanzia di controllo che resta assicurata, invece, quanto al provvedimento giudiziale che potrebbe rendere più stabile e duratura la lesione dell'interesse del privato.

5.9. Le indagini preliminari.

Il procedimento di archiviazione. Il tema dell'archiviazione è tradizionalmente segnato dalla tensione tra il principio dell'obbligatorietà dell'azione (del quale, secondo l'insegnamento della Consulta, il controllo giurisdizionale sulla richiesta di archiviazione rappresenta necessaria garanzia) ed il modello del processo di parti, informato anche al principio *ne procedat iudex ex officio*. Su questo terreno è in corso una discussione, ampia ed impegnativa, circa la portata del cd. **carattere devolutivo** della richiesta del pubblico ministero. Ed a questa discussione va ricondotta, con altre, la questione dei poteri da riconoscere al giudice quando questi, investito della **richiesta di archiviazione** nei confronti di determinate persone, individui possibili responsabilità per un ulteriore soggetto, non considerato nella richiesta e non altrove indagato.

Sul punto le Sezioni unite penali sono intervenute con una recedente decisione (c.c. 31 maggio 2005, P.M. in proc. **Minervini**). Il quadro dei precedenti era molto disomogeneo. Sono stati considerati abnormi, in generale, i tentativi di coinvolgere soggetti diversi dall'indagato prima della fissazione dell'udienza camerale, in modo da ammetterli al contraddittorio[112]. Posta dunque la necessaria estraneità dell'interessato alla discussione che precede la decisione del giudice, una parte della giurisprudenza ha considerato illegittima l'adozione di provvedimenti che esorbitino i limiti tracciati dalla domanda di archiviazione. Il principio è stato affermato più volte quanto all'ordine di elevare l'imputazione[113], ma non sono mancate decisioni di censura anche per provvedimenti meno "invasivi", cioè limitati alla mera richiesta di procedere per fatti

[112] Si è esclusa la legittimità della spedizione, ad iniziativa del giudice, di un avviso dell'udienza (Sez. 5ª, 16 febbraio 2001, n. 16843, Maglione, rv. 219278) o della restituzione degli atti al pubblico ministero perché provveda all'iscrizione del loro nominativo (ad es.: Sez. 6ª, 31 gennaio 2003, n. 7356, P.M. in c. Pucci, rv. 224382).
[113] Tra le molte: Sez. 5ª, 20 settembre 2004, n. 41361, P.M. in c. Lata, rv. 230006.

nuovi[114], od all'ordine di iscrivere ulteriori nominativi per fatti nuovi[115], o addirittura al provvedimento riguardante persone nuove per il fatto posto ad oggetto della richiesta[116].

Sul fronte opposto si rinvengono precedenti quasi tutti ispirati ai rilievi espressi dalla Consulta nella sentenza n. 478 del 1993. Sarebbe lecito ordinare al pubblico ministero l'iscrizione di notizia concernente reati non già individuati[117], oppure l'iscrizione di nuovi nominativi per reati già considerati dallo stesso pubblico ministero[118]. È stata esclusa l'abnormità di provvedimenti ancor più "invasivi", come l'ordine di elevare imputazione contro soggetti non indagati, finanche con riguardo a fatti non contemplati nella richiesta di archiviazione[119].

Secondo le Sezioni unite non è discutibile che il giudice possa e debba rilevare notizie di reato trascurate dal pubblico ministero, nella loro dimensione soggettiva (ulteriori possibili responsabili del reato iscritto) od oggettiva (reati non rilevati a carico di indagati o di terzi): «il *thema decidendum* che investe il giudice non si modella in funzione dell'ordinario dovere di pronunciarsi su di una specifica domanda, ma del più ampio potere di apprezzare se, in concreto, le risultanze dell'attività compiuta (…) siano o meno esaurienti ai fini della illegittimità della 'inazione' del pubblico ministero». La Corte ha direttamente enunciato, in particolare, come sia legittimo l'**ordine di iscrivere nuovi nominativi** nel registro delle notizie di reato, contestualmente all'ordine di proseguire le investigazioni (rv. 231162). Non rileva, in proposito, che l'ordine di iscrizione sia espressamente contemplato dal solo art. 415 c.p.p., con riguardo ai procedimenti contro ignoti. In quel contesto la norma mira ad impedire che le ulteriori investigazioni siano compiute in una falsa prospettiva, eludendo le garanzie dell'interessato (a cominciare dal termine per il loro compimento). Altra questione è quella del controllo su notizie di reato non rilevate, la cui soluzione si desume da tutte le norme che fondano poteri e funzioni del giudice nel procedimento di archiviazione.

Esiste insomma un controllo del giudice sugli adempimenti necessari, affinché la scelta di inazione possa essere sindacata, e cioè l'iscrizione della notizia di reato e lo svolgimento delle necessarie indagini. Qui però – avvertono le Sezioni unite - si arrestano

[114] Sez. 6ª, 12 luglio 1995, n. 2939, P.M. in c. Paradiso, rv. 202721.
[115] Sez. 6ª, 12 novembre 1999, n. 3714, P.M. in c. ignoti, rv. 215118.
[116] Sez. 5ª, 17 ottobre 2002, n. 38690, P.M. in c. Miccichè, rv. 223354.
[117] Ad es.: Sez. 6ª, 10 luglio 2001, n. 35209, Mangione, rv. 219655.
[118] Sez. 5ª, 7 aprile 2003, n. 39340, P.m. in c. Luna, rv. 226804.
[119] Sez. 4ª, 16 aprile 2003, n. 26406, Giuseppetti, rv. 225951.

i poteri attivati dalla richiesta del pubblico ministero. L'**ordine di formulare l'imputazione**, pure considerato talvolta legittimo, viola principi ed equilibri fondamentali. Esso costringe il pubblico ministero a promuovere il processo senza che il suo stesso ufficio abbia condotto indagini soggettivamente mirate, e dunque configura una sorta di espropriazione del potere di azione, che la legge consente solo quando le relative determinazioni siano maturate nei modi indicati all'art. 405 c.p.p.. Per altro verso, la regola introdotta dalla cd. legge Carotti (l. n. 479 del 1999) vuole che l'interessato debba sempre interloquire sull'azione prima che venga esercitata (con la sola eccezione, giustificata dalle caratteristiche del procedimento monitorio, del decreto penale di condanna).

Alla stregua dei principi indicati la Corte ha censurato un aspetto della decisione sottoposta al suo giudizio, dichiarandola per questo profilo abnorme. Dopo aver ordinato l'iscrizione di nuovi nominativi, e lo sviluppo di ulteriori indagini, il giudice aveva fissato avanti a se stesso una **udienza "di prosecuzione"**. Una tale ordinanza esprime la tendenza ad appropriarsi della conduzione dell'indagine, costringendo il pubblico ministero ad un passaggio che invece, ove le nuove investigazioni suggerissero l'esercizio dell'azione, non sarebbe affatto dovuto (rv. 231163).

Del tema dell'archiviazione, infine, le Sezioni unite torneranno ad occuparsi nell'udienza già fissata per il 28 marzo 2006 (v. *infra* § 7.2. a), per affrontare la questione della legittimità o meno del decreto di autorizzazione alla prosecuzione delle indagini, in un procedimento a carico di ignoti, che fissi un termine per la loro conclusione.

5.10. Le cause di non procedibilità dell'azione.

a) In generale. Una questione da lungo tempo discussa, cioè quella del trattamento processuale dei casi di "litispendenza" penale (*infra*, § 5.10. b), ha impegnato le Sezioni unite in un'ampia ricostruzione di sistema, ancora una volta strettamente pertinente al tema della ragionevole durata del processo (c.c. 28 giugno 2005, n. 34655, P.G. in proc. **Donati** ed altro). La ricognizione d'una vasta rete di preclusioni, della specie fondata sul principio di consumazione del potere, ha posto infatti in luce un numero corrispondente di regole utili ad impedire che il procedimento subisca regressioni o digressioni

ingiustificate, perché inutili o perché mirate al perseguimento di obiettivi non meritevoli di tutela da parte dell'ordinamento (cfr. *supra*, § 2.3.).

Con la decisione *de qua* la Corte ha individuato nella impromovibilità o nella improcedibilità dell'azione penale lo strumento attraverso cui l'ordinamento reagisce, in alcuni casi, alla "consumazione" del potere di procedere (anche fuori dalla fattispecie tipica e tradizionale della preclusione da giudicato) per un determinato fatto e nei confronti di un determinato soggetto. Nel percorso necessario per giungere alla soluzione dello specifico problema loro sottoposto, dunque, le Sezioni unite hanno nuovamente aderito al principio del quale la Consulta ha fatto applicazione in più occasioni, e cioè che la pronuncia della sentenza di non doversi procedere di cui all'art. 529 c.p.p., relativa ai casi in cui l'azione penale non avrebbe dovuto essere iniziata o proseguita, «non è limitata (…) ai casi di difetto delle condizioni di procedibilità espressamente enumerate nel Titolo III del Libro V del codice di procedura penale, ma può essere ragionevolmente estesa fino a comprendere tutte le ipotesi in cui per quel medesimo fatto l'azione penale non avrebbe potuto essere coltivata in un separato procedimento (…)»[120].

Era già accaduto in passato, con riguardo alla tesi, autorevolmente espressa dalla Corte costituzionale[121], secondo cui l'azione penale sarebbe improcedibile se promossa, dopo un decreto di archiviazione od una sentenza di non luogo a procedere deliberati per lo stesso fatto, in assenza, rispettivamente, della autorizzazione a riaprire le indagini ex art. 414 c.p.p. (c.c. 22 marzo 2000, n. 9, Finocchiaro, rv. 216004), o della revoca della citata sentenza ex artt. 434 ss. c.p.p. (c.c. 23 febbraio 2000, n. 8, Romeo, rv. 215411)[122]. È nuovamente accaduto, con decisione significativa anche sul piano generale, con riguardo al caso dell'azione promossa in pendenza di altro processo, nella medesima sede giudiziaria, per una stessa imputazione.

b) La duplicazione dell'azione presso la medesima sede giudiziaria. Il codice di rito non contiene una disciplina esplicita dell'eventualità, ricorrente nella pratica, in cui sia aperto un procedimento per fatti già sottoposti a giudizio in altra sede processuale (cd.

[120] Così la Corte costituzionale (sent. 12 luglio 2001, n. 318), richiamando le proprie applicazioni dello stesso principio (sent. 19 gennaio 1995, n. 27).
[121] Sent. 19 gennaio 1995, n. 27.
[122] Al di là del tenore della massima tratta dal provvedimento, incentrata sulla questione di diritto concretamente risolta dalla Corte, la presa di posizione pare nettissima: « (…) il riconoscere nel provvedimento revocatorio la condizione del procedere opera comunque l'assorbimento della questione dell'utilizzabilità degli atti di indagine: non ha legittimità alcuna un'attività investigativa funzionale alle determinazioni inerenti l'esercizio di un'azione penale destinata ad essere vanificata da una declaratoria d'improcedibilità (…)».

litispendenza penale). Nel caso deciso dalle Sezioni unite (c.c. 28 giugno 2005, n. 34655, P.G. in proc. **Donati** ed altro) il giudice di merito, sulla scorta di un orientamento emerso anche nella giurisprudenza di legittimità[123], aveva compiuto un'applicazione "estensiva" dell'art. 649 c.p.p., norma che per altro limita espressamente la preclusione al caso in cui, per uno stesso fatto, sia già stata pronunciata una sentenza (od un decreto penale) irrevocabile. Era stata dunque deliberata una sentenza di non doversi procedere. Sull'impugnazione del pubblico ministero – fondata sull'orientamento tradizionale (e quantitativamente prevalente) per il quale la regola dell'art. 649 c.p.p. non si applica in caso di attuale pendenza del procedimento duplicato[124] - la Corte ha ritenuto di confermare la decisione gravata, sebbene per ragioni assai diverse da quelle che l'avevano motivata.

Il provvedimento delle Sezioni unite si caratterizza anzitutto per una ricognizione dei "rimedi" che storicamente sono stati applicati ai casi di litispendenza. Quando il fenomeno riguarda **sedi giudiziarie diverse**, l'ambito naturale di soluzione del problema è quello del **conflitto di competenza**. La regola sostanziale, in questi casi, è data dalle norme sulla competenza, «che devono sempre prevalere sui parametri empirici della progressione o della maggiore ampiezza della regiudicanda, il cui impiego può considerarsi consentito a condizione che la concentrazione dei procedimenti si realizzi dinanzi al giudice precostituito per legge». Ad una soluzione contraria, anche con specifico riguardo ai "conflitti impropri", le Sezioni unite sono pervenute per i casi di pendenza dei procedimenti nella **stessa sede giudiziaria**. In tali ipotesi, infatti, si procede ad opera di giudici tutti competenti, e «manca una situazione di blocco o di stallo dei procedimenti duplicati, ciascuno dei quali risulta pienamente idoneo a svilupparsi autonomamente fino alla formazione del giudicato, senza che possano insorgere interferenze reciproche in grado di produrre ostacoli o intralci alla loro normale progressione verso il naturale epilogo»[125].

Proprio per processi duplicati nella stessa sede giudiziaria, per altro, sovviene il principio di preclusione per consumazione del potere (non riferibile evidentemente al pubblico ministero di altra sede, che non ha mai esercitato detto potere).

---

[123] Ad es., Sez. 6ª, 25 febbraio 2003, n. 31512, P.M. in proc. Sulsenti, rv. 222736.
[124] Da ultimo, Sez. 3ª, 23 febbraio 2005, n. 13171, P.m. in proc. Massa, rv. 230872.
[125] La soluzione aveva invece caratterizzato parte della giurisprudenza antecedente all'entrata in vigore dell'attuale codice di rito: ad es., Sez. 1ª, 21 novembre 1988, n. 2643, Chirico, rv. 179854.

Come a suo tempo si è visto (*supra*, § 2.3.), la ricerca della Corte non si è orientata verso una valorizzazione dell'art. 649 c.p.p. quale norma di carattere generale (che del resto varrebbe ad implicare un'applicazione della disposizione oltre i limiti esplicitamente fissati dal legislatore). La norma, semmai, costituisce una delle declinazioni particolari (riferita alle sentenze irrevocabili) di un principio più generale, il cui fondamento risiede nella categoria della preclusione processuale.

Proprio l'eventualità che in un primo procedimento sia stata pronunciata sentenza non irrevocabile, oppure siano stati adottati provvedimenti "stabili" ma non assimilabili alla sentenza, conferma nel ragionamento della Corte la centralità del concetto di preclusione-consumazione. Gli effetti delle decisioni giurisdizionali, per loro natura, non possono essere eliminati o modificati dallo stesso giudice che le ha deliberate, «per la precisa ragione che, al di fuori dei casi tassativamente previsti dalla legge, le decisioni stesse possono essere confermate, riformate o modificate esclusivamente dal giudice superiore investito della cognizione del processo».

Un'accurata ricognizione evidenzia come molti istituti siano ispirati dal principio di preclusione-consumazione: dalla parziale irrevocabilità dei provvedimenti di ammissione al patrocinio per i non abbienti (c.c. 14 luglio 2004, n. 36168, Pangallo, rv. 228666)[126] alla rigida disciplina dei limiti di applicabilità dell'art. 130 c.p.p., che consentono la sola correzione di «errori od omissioni che non determinano nullità, e la cui eliminazione non comporta una modificazione essenziale dell'atto» (c.c. 18 maggio 1994, n. 8, Armati, rv. 198543). Ancora: il principio di non regressione del processo, che comporta l'abnormità funzionale dei provvedimenti regressivi non espressamente previsti dalla legge[127], o la figura del c.d. "giudicato cautelare", che costituisce particolare applicazione della preclusione del *ne bis in idem*, ricavata dal sistema processuale e trasferita nel settore delle misure cautelari (settore nel quale le stesse Sezioni unite, recentemente, hanno individuato preclusioni specificamente riguardanti l'iniziativa del pubblico ministero, che non può "duplicare" la valenza di elementi indiziari nuovi, dopo il rigetto di una sua richiesta cautelare, tanto attraverso l'appello che mediante una nuova domanda rivolta al giudice procedente: c.c. 31 marzo 2004, n. 18339, Donelli, rv. 227358). Infine, la pur

[126] Si veda anche Corte cost., 14 aprile 1999, n. 144.
[127] Sull'abnormità le stesse Sezioni unite sono intervenute ripetutamente: c.c. 29 maggio 2002, n. 28807, Manca, rv. 221999; c.c. 10 dicembre 1997, n. 17, Di Battista, rv. 209603; c.c. 31 luglio 1997, n. 10, P.M. in proc. Baldan, rv. 208220; c.c. 18 giugno 1993, n. 19, P.M. in proc. Garonzi, rv. 194061.

complessa elaborazione circa la formazione progressiva del giudicato, fino alla preclusione, ricavata dal sistema delle impugnazioni, che paralizza il potere-dovere della immediata declaratoria delle cause di non punibilità[128].

Da tutto questo le Sezioni unite hanno tratto la nuova declinazione del principio di consunzione, che conviene evocare citando parte della massima pertinente (rv. 231800): «Non può essere nuovamente promossa l'azione penale per un fatto e contro una persona per i quali un processo già sia pendente (anche se in fase o grado diversi) nella stessa sede giudiziaria e su iniziativa del medesimo ufficio del P.M., di talché nel procedimento eventualmente duplicato deve essere disposta l'archiviazione oppure, se l'azione sia stata esercitata, deve essere rilevata con sentenza la relativa causa di improcedibilità».

5.11. L'udienza preliminare.

Sussistenza di cause di non punibilità e fissazione necessaria dell'udienza. Si pone in modo ricorrente l'eventualità che, dopo la richiesta di rinvio a giudizio del pubblico ministero, il giudice chiamato a fissare l'udienza preliminare ravvisi l'esistenza di una causa di esclusione della punibilità riconducibile alla previsione dell'art. 129 c.p.p. La rubrica di tale norma, com'è noto, prevede la "immediata declaratoria" della non punibilità, e la disposizione prescrive la pronuncia della relativa sentenza "in ogni stato e grado del processo". Si è dunque discusso, anche nella giurisprudenza di legittimità, circa la validità di un provvedimento pronunciato dal giudice senza procedere alla fissazione dell'udienza preliminare.

La prevalente tesi negativa[129] era stata posta in discussione da un recente provvedimento di segno opposto[130], e la questione è stata dunque rimessa alle Sezioni unite (c.c. 25 gennaio 2005, n. 12283, P.G. in proc. **De Rosa**).

La Corte ha stabilito che il giudice dell'udienza preliminare, investito della richiesta del P.M. di rinvio a giudizio dell'imputato, non può emettere sentenza di non doversi

[128] Numerosi, anche sotto questo profilo, i pregressi interventi delle stesse Sezioni unite: ud. 19 gennaio 2000, n. 1, Tuzzolino, rv. 216239; ud. 26 marzo 1997, n. 4904, Attinà, rv. 207640; ud. 23 novembre 1990, n. 373, Agnese, rv. 186164.
[129] Ad es.: Sez. 6ª, 5 dicembre 2002, n. 5773, P.G. in proc. Martintoni, rv. 223302.
[130] Sez. 5ª, 25 novembre 2003, n. 81/04, Berlusconi, rv.227764.

procedere per la ritenuta sussistenza di una causa di non punibilità senza la previa fissazione dell'udienza in camera di consiglio (rv. 230529).

Il parametro effettivamente controverso è quello della "immediata declaratoria". La lettera dell'art. 129 c.p.p. non contiene alcuna indicazione sul "rito" da seguire per la pronuncia della sentenza. Ma tale circostanza, lungi dal significare che la decisione possa intervenire *ex abrupto*, evidenzia che la disposizione deve essere letta unitamente a quelle proprie della sede processuale in cui, di volta in volta, deve essere applicata. In altre parole la norma non disegna una sorta di rito speciale, a carattere trasversale, da seguire in luogo della disciplina della fase in cui si manifesta la causa di non punibilità, e fonda piuttosto delle regole di giudizio, da applicare rispettando la fisionomia tipica del procedimento in corso, a cominciare dai tempi e dalle forme di garanzia del contraddittorio.

La disciplina assume dunque una valenza calibrata sulle caratteristiche del contesto processuale in atto. Per ciò che concerne l'udienza preliminare, la norma semplicemente vale ad inibire, in presenza d'una causa di esclusione della punibilità, l'esercizio del potere di integrazione probatoria ordinariamente riconosciuto al giudice (ex artt. 421-*bis* e 422 del codice di rito). E impone, ovviamente, la particolare regola di giudizio delineata nel suo secondo comma.

Le Sezioni unite hanno posto in chiara evidenza, del resto, come tutte le ipotesi di proscioglimento anticipato consentano forme di interlocuzione delle parti, con la sola eccezione del provvedimento assunto a fronte della richiesta di decreto penale di condanna, che viene giustificata alla luce delle rilevanti peculiarità del procedimento monitorio. Un proscioglimento a monte dell'udienza preliminare potrebbe privare la persona offesa della stessa notizia d'un processo in corso, e comprimerebbe comunque il diritto di difesa dell'imputato (ad esempio in vista della rinuncia a valersi di cause estintive del reato).

La richiesta del pubblico ministero, d'altra parte, non è solo una modalità di esercizio dell'azione penale, ma anche un'istanza di fissazione dell'udienza preliminare, sede di confronto e di definitiva precisazione dell'accusa. Gli strumenti di assestamento dell'imputazione, come delineati nell'art. 423 c.p.p., concorrono a dimostrare che l'addebito si stabilizza compiutamente solo nell'udienza, anche con riguardo a profili che condizionano la maturazione delle fattispecie estintive. L'ufficio inquirente può

continuare le investigazioni, e solo la notifica dell'avviso di udienza, con l'invito a rendere conto delle cd. indagini suppletive (comma 3 dell'art. 419 c.p.p.), interrompe l'attività della parte pubblica e stabilizza la base cognitiva utile per le contestazioni e per le relative valutazioni giudiziali (anche in punto di eventuale esclusione della punibilità).

La conclusione è quella anticipata: il giudice deve comunque fissare e celebrare, nei limiti anzidetti, l'udienza preliminare. Restano da stabilire le conseguenze della violazione del principio. Secondo le Sezioni unite (rv. 230530), la sentenza di non doversi procedere emessa ***de plano*** dopo la richiesta di rinvio a giudizio non è abnorme, ma è viziata da **nullità** di ordine generale ai sensi dell'art. 178, lett. b) e c) del codice di rito: essa incide negativamente, infatti, sulla partecipazione al procedimento del pubblico ministero (al quale, come si è detto, viene precluso l'esercizio delle facoltà tese eventualmente a meglio definire e suffragare l'accusa), ed implica una violazione del diritto di difesa dell'imputato, al quale viene interdetto l'esercizio di facoltà esperibili solo nell'ambito dell'udienza preliminare.

Resta da dire della forma di impugnazione ammessa contro il provvedimento in questione, ma su questo si tornerà trattando, appunto, delle impugnazioni (cfr. *infra*, § 5.16.a).

5.12. Il patteggiamento.

a) Il patteggiamento a seguito del decreto di giudizio immediato. Specie nella sede del conflitto di competenza, la questione relativa all'individuazione dell'organo giudicante preposto alla delibazione della richiesta di applicazione di pena concordata, avanzata dopo l'emissione del decreto di giudizio immediato, è stata più volte decisa dalla Corte di cassazione.

Nelle pronunce più recenti è prevalsa l'opzione per una competenza funzionale del giudice per le indagini preliminari, sul rilievo che questi si spoglia del procedimento e trasmette gli atti al giudice del dibattimento solo dopo l'inutile decorso del termine perentorio dalla notificazione del decreto di giudizio immediato (previsto dall'art. 458, comma primo, c.p.p.[131]), ed è dunque chiamato alla trattazione delle domande intervenute

[131] L'iniziale termine di sette giorni è stato sostituito col più ampio termine di quindici giorni per effetto della novella dell'art. 14, comma 2, della l. 1 marzo 2001, n. 63.

prima di tale decorso. In senso contrario non varrebbe il fatto che l'art. 448, comma primo, c.p.p. menziona anche il giudice del rito immediato tra quanti devono pronunciare immediatamente sentenza di patteggiamento, ove ricorrano le condizioni per l'accoglimento della relativa richiesta. Si è detto[132], in particolare, che l'inciso andrebbe riferito «alle ipotesi fisiologiche e patologiche di rinnovazione della richiesta già proposta con esito negativo al giudice per le indagini preliminari ovvero proposta tardivamente o non proposta affatto con conseguente declaratoria, in questi due ultimi casi, dell'inammissibilità della stessa». Si è anche osservato[133] che l'uso del termine "immediatamente", nell'art. 448 c.p.p., significa inequivocabilmente che il giudice chiamato a pronunciarsi è quello per le indagini preliminari, dato che a tale giudice, che ha peraltro la materiale disponibilità degli atti, è stata presentata la richiesta.

Sentenze più risalenti nel tempo avevano invece interpretato l'art. 448, primo comma, c.p.p. nel senso che il giudice, di cui si parla in quella sede come organo deputato alla delibazione della richiesta di patteggiamento nel giudizio immediato, non può che essere il giudice del dibattimento, anche in ragione del fatto che la sua pronuncia deve essere immediata[134].

Il contrasto giurisprudenziale è stato rimesso una prima volta all'esame delle Sezioni unite, le quali però, nell'occasione (c.c. 25 gennaio 2005, n. 4419, **Gioia**), non hanno affrontato la questione, limitandosi all'affermazione che la stessa riguarda un'ipotesi di competenza funzionale. Come sarà detto meglio nel prosieguo, la mancata trattazione della questione di diritto rimessa alle Sezioni unite è dipesa dall'inammissibilità del ricorso per la ritenuta carenza di un interesse a ricorrere in capo agli imputati che avevano avanzato la richiesta di pena concordata.

Data comunque la persistenza del contrasto, e la rilevanza pratica della questione, è intervenuto nel giro di pochi mesi un nuovo provvedimento di rimessione alle Sezioni unite, deliberato dalla 1ª sezione della Corte.

All'udienza del 17 gennaio 2006 (confl. comp. in proc. **Bergamasco** ed in proc. **Novak**) le Sezioni unite hanno risolto il contrasto individuando, come si rileva delle informazioni provvisorie, nel giudice per le indagini preliminari quello competente.

---

[132] Sez. 1ª, 30 gennaio 2001, n. 15045, confl. comp. in proc. Criscuolo ed altri, rv. 218296, cui sono seguite ulteriori decisioni conformi.
[133] Sez. 1ª, 2 febbraio 2005, n. 7065, confl. comp. in proc. Jovanovic, rv. 230888.
[134] Ad es.: Sez. 1ª, 20 ottobre 2000, n. 6238, confl. comp. in proc. Amato, rv. 218177.

b) La natura della sentenza di patteggiamento. Il tema molto dibattuto, anche in dottrina, della natura della sentenza di patteggiamento è tornato all'esame delle Sezioni unite, nel corso dell'anno 2005, in due occasioni (cfr. *supra*, § 2.3.).

In un primo caso (ud. 24 giugno 2005, n. 36084, **Fragomeli**) la questione è stata affrontata in modo alquanto marginale, al fine di stabilire se anche le **sentenze di patteggiamento** pronunciate all'esito del **dibattimento** siano **inappellabili** al pari di quelle emesse in luogo del giudizio dibattimentale (cfr. *infra*, § 5.15. c). Si è affermato, in quella sede, che la sentenza di applicazione della pena, nel ventaglio pur eterogeneo di situazioni processuali in cui si può collocare, non può mai contenere statuizioni di condanna ed i suoi effetti sono sempre circoscritti a quelli indicati dall'art. 445 c.p.p. Seppure sia pronunciata in conclusione dell'istruzione dibattimentale, la sentenza non partecipa della stessa natura delle ordinarie decisioni di condanna, ed è invece omologa alle sentenze di applicazione di pena anche per quel che attiene all'assenza di effetti vincolanti nei giudizi civili o amministrativi. Non incide poi sulla sua natura il fatto che all'esito del dibattimento il giudice abbia il dovere di ampliare, oltre i confini dell'art. 129 c.p.p., la verifica circa l'insussistenza delle condizioni per un'assoluzione secondo i parametri definiti dall'art. 530, perché tanto è conseguenza dello svolgimento del giudizio, i cui risultati istruttori in favore dell'imputato non potrebbero essere ignorati. Né l'opposta conclusione è giustificata dalla previsione che, nei casi di pronuncia della sentenza di patteggiamento nel giudizio d'impugnazione, interviene anche la decisione sull'azione civile ai sensi dell'art. 578 c.p.p., perchè questa regola costituisce una deroga agli ordinari effetti della sentenza di patteggiamento, che ne conferma la particolare natura e la non equiparabilità alle ordinarie sentenze di condanna.

La decisione insomma, nell'enunciare lo specifico principio che tutte le sentenze di patteggiamento presentano analoga natura, si inserisce in un quadro di continuità con le precedenti prese di posizione delle Sezioni unite sul tema generale dell'essenza da attribuirsi all'applicazione di pena su richiesta: neppure quando è pronunciata in esito al dibattimento, la relativa sentenza esprime una affermazione di responsabilità dell'imputato per il reato che gli viene ascritto.

In questo senso, e come a suo tempo si è accennato (*supra*, § 2.3.), la decisione Fragomeli potrebbe segnare l'ultima espressione di un'idea del patteggiamento che non sembra compatibile con la decisione assunta dalle stesse Sezioni unite, appena qualche

mese dopo, allorquando si è stabilito che la sentenza di applicazione della pena costituisce, ai sensi dell'art. 168, primo comma, n. 1), c.p., causa di **revoca** del beneficio della **sospensione condizionale** precedentemente concessa (ud. 29 novembre 2005, **Diop**).

Non è un caso che l'identica questione fosse stata definita dal massimo Collegio, nel senso opposto, in ben due occasioni precedenti.

Una prima sentenza (c.c. 8 maggio 1996, n, 11, De Leo, rv. 204826) aveva affermato che la revoca di diritto della sospensione condizionale trova per necessità fondamento in una pronuncia di pieno accertamento di una nuova responsabilità penale, capace di far venire meno la prognosi di ravvedimento. La sentenza di patteggiamento, pertanto, non può essere causa di detta revoca perché priva di un accertamento pieno ed incondizionato sui fatti e sulle prove. Se nel rito ordinario la condanna segue ad un giudizio di colpevolezza, nel rito del patteggiamento l'applicazione della pena non segue ad un giudizio, che manca del tutto.

Gli argomenti appena richiamati erano stati ripresi e sviluppati in una seconda decisione, pronunciata a distanza di qualche mese (ud. 26 febbraio 1997, n. 3600, Bahrouni, rv. 207245). La non revocabilità della sospensione condizionale in occasione di un successivo patteggiamento è poi stata ulteriormente ribadita, sempre dalle Sezioni unite, in una occasione più recente (c.c. 22 novembre 2000, n. 31, Sormani, rv. 218526), sempre in base all'essenziale argomento della carenza di un accertamento della responsabilità. Nella fattispecie si è esclusa ogni contraddizione tra il principio di non revocabilità della sospensione precedentemente concessa in caso di applicazione di pena patteggiata e l'affermazione che, quando detta sospensione sia stata invece concessa con una sentenza di patteggiamento, e siano superati i limiti i pena *ex* art. 163 c.p., si determina una preclusione in ordine a nuove applicazioni del beneficio. Detta preclusione è conseguenza non dell'accertamento di responsabilità, ma proprio dell'applicazione di una pena che all'imputato si era concesso, condizionatamente, di non scontare. La sentenza di patteggiamento è equiparata dalla legge alle sentenze di condanna, e dunque non è parso dubbio che comporti la revoca della sospensione condizionale nel caso regolato dall'art. 168, comma 1, n. 2) c.p., ossia quando è riportata un'altra condanna per un delitto anteriormente commesso, con irrogazione di una pena che, cumulata a quella precedentemente sospesa, superi i limiti dell'art. 163 c.p. In tal caso, infatti, presupposto

della revoca non è, come nell'ipotesi di cui all'art. 168, comma 1, n. 1) c.p., l'accertamento o l'affermazione di responsabilità, della cui sussistenza in caso di sentenza di patteggiamento può molto discutersi.

Dall'epoca di questi arresti giurisprudenziali, e dei molti altri che avevano concorso a formare un consistente orientamento interpretativo, il legislatore ha apportato rilevanti modifiche alla disciplina del patteggiamento, prima con l'attribuzione alla relativa sentenza dell'efficacia di giudicato nel giudizio disciplinare (l. n. 97 del 2001), e poi con l'articolazione del c.d. **patteggiamento allargato**, introdotto mediante la l. 12 giugno 2003, n. 134, che ha inoltre esteso alle sentenze di patteggiamento l'istituto della revisione.

Per quanto non siano state accolte le spinte (frequenti anche durante i lavori preparatori) ad una decisa configurazione del patteggiamento (almeno di quello per gravi reati) come forma di accertamento della responsabilità, la disciplina degli effetti della sentenza che applica una pena detentiva superiore ai due anni riduce grandemente la distanza di questi dalle conseguenze tipiche della sentenza di condanna. Nel patteggiamento allargato, com'è noto, interviene condanna al pagamento delle spese processuali, non si determina estinzione della pena, e si applicano le pene accessorie. Dalla relativa sentenza, soprattutto, può derivare l'applicazione di una misura di sicurezza personale, che ben difficilmente è compatibile, una volta sottratta la misura dalla disponibilità negoziale delle parti, con un *non liquet* in punto di riferibilità del fatto all'imputato e di rilevanza penale del fatto medesimo.

Proprio a partire dalla nuova fisionomia dell'istituto è maturata, presso due diverse Sezioni della Corte, la decisione di chiamare nuovamente le Sezioni unite a valutare se una sentenza di applicazione della pena su richiesta possa oggi costituire causa di revoca della sospensione condizionale precedentemente concessa. Presupposto comune alle due ordinanze (l'una della 7ª Sezione in data 12 maggio 2005 e l'altra della 4ª Sezione in data 13 maggio 2005) è naturalmente la tesi che la sentenza di patteggiamento abbia ormai natura di "condanna", anche se in un caso la mutazione è stata riferita all'intero istituto, mentre nell'altro la novità è stata riferita alle sole ipotesi di pena eccedente i due anni di durata.

La questione è stata decisa dalle Sezioni unite, come si anticipava, all'udienza del 29 novembre scorso. Dall'informazione provvisoria si apprende unicamente che, secondo la

Corte, la sentenza di applicazione della pena è causa di revoca della sospensione condizionale precedentemente accordata. Dovrà attendersi il deposito della motivazione, dunque, per misurare la portata e le ragioni di uno scostamento dalla precedente giurisprudenza che appare comunque, fin d'ora, assai rilevante.

5.13. Il procedimento per decreto.

La competenza a valutare la richiesta di restituzione nel termine per l'opposizione al decreto penale. L'art. 462 c.p.p. prevede che l'imputato e la persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria hanno diritto di richiedere la restituzione nel termine per proporre opposizione al decreto penale di condanna secondo le previsioni specifiche del precedente art. 175. In tale ultima norma, al quarto comma, si prescrive che, emesso il decreto penale di condanna, la competenza a provvedere sulla istanza di restituzione nel termine è del giudice che sarebbe competente a deliberare sull'opposizione.

L'espressione normativa si presta a più soluzioni interpretative. Il giudice competente sull'opposizione, infatti, può essere individuato nel giudice per le indagini preliminari, che ha il potere di vagliare l'ammissibilità dell'opposizione e di predisporre conseguentemente il giudizio; ma può anche essere individuato nel giudice del dibattimento, ritenendo che la competenza sull'opposizione debba essere intesa come competenza a decidere, nell'ambito del giudizio conseguente all'opposizione, sul merito dell'imputazione contestata.

In giurisprudenza si registra la prevalenza di due indirizzi interpretativi: il primo afferma sussistere la competenza del giudice del dibattimento a decidere sulla richiesta di restituzione nel temine per la proposizione dell'opposizione; l'altro invece propende per una soluzione che riconosce una duplice competenza, del giudice per le indagini preliminari e del giudice del dibattimento, per il fatto che al primo spetta la verifica di ammissibilità dell'opposizione ed al secondo è rimessa la cognizione sul merito dell'opposizione. Non mancano poi posizioni isolate: una sentenza che attribuisce la competenza al giudice per le indagini preliminari con la motivazione che questi non esaurisce il suo compito con l'emanazione del decreto che dispone il giudizio, perché deve provvedere alla formazione del fascicolo per il dibattimento, e solo dopo che tale adempimento è compiuto e gli atti sono trasmessi all'organo competente per la fase

ulteriore potrebbe dirsi che il giudice per le indagini preliminari si sia definitivamente "spogliato" del procedimento[135]; una sentenza, ancora, secondo cui la competenza spetta al giudice per le indagini preliminari quando con la richiesta di restituzione nel termine sia espressamente domandata l'ammissione ad un rito alternativo di competenza, appunto, del giudice per le indagini preliminari[136].

Secondo le decisioni che ripartiscono la competenza tra giudice per le indagini preliminari e giudice del dibattimento, il primo dovrebbe intervenire quando si tratti del giudice che procede al tempo della presentazione della richiesta di restituzione nel termine, in ragione della competenza a delibare l'ammissibilità dell'opposizione, mentre la valutazione dell'istanza spetterebbe al secondo nel caso in cui il giudice per le indagini preliminari si sia spogliato del procedimento, avendo registrato la mancanza di opposizione o l'inammissibilità della stessa [137].

Le decisioni che riferiscono la competenza al solo giudice del dibattimento, dal canto proprio, replicano all'osservazione circa il potere del giudice per le indagini preliminari di vagliare l'ammissibilità dell'opposizione rilevando come un siffatto potere non implichi anche quello di decidere il merito dell'opposizione, e quindi il potere di decidere sulla richiesta di restituzione nel termine[138].

Nel quadro di tali discordanti orientamenti le Sezioni unite, chiamate a decidere se la competenza spetti al giudice del dibattimento solo quando il decreto è in fase esecutiva e se, in caso di risposta affermativa, la competenza, prima della fase esecutiva, sia del giudice per le indagini preliminari, hanno statuito all'udienza del 17 gennaio 2006 (ric. **Sciacca**) che la competenza spetta al giudice per le indagini preliminari.

5.14. Le impugnazioni in generale.

a) Interesse all'impugnazione. Come già si è anticipato (cfr. *supra*, § 5.12. a) le Sezioni unite, sollecitate sul tema della **competenza funzionale** alla delibazione della richiesta di patteggiamento proposta dopo la notifica del decreto di giudizio immediato, hanno omesso di pronunciarsi. In via preliminare, infatti, la Corte ha rilevato come il

[135] Sez. 1ª, 3 febbraio 1995, n. 681, confl. comp. in proc. Orlando, rv. 201017.
[136] Sez. 4ª, 22 maggio 1992, n. 578, Trimarco, rv. 191838.
[137] Tra le altre, Sez. 1ª 2 novembre 2004, n. 43938, Confl. comp. in proc. Aversa, rv. 229888
[138] Ad es.: Sez. 3ª, 10 giugno 1999, n. 2185, rv. 214941.

preteso difetto di competenza in capo al giudice per le indagini preliminari, che aveva provveduto emettendo la **sentenza di patteggiamento**, fosse stato eccepito per la prima volta con il ricorso per cassazione, ed ha ritenuto necessario, di conseguenza, un vaglio di ammissibilità dell'impugnazione sotto il profilo della sussistenza di un concreto interesse al ricorso (c.c. 25 gennaio 2005, n 4419, **Gioia**).

Richiamando acquisizioni già proprie della giurisprudenza di legittimità (c.c. 25 giugno 1997, n. 7, Chiappetta, rv. 208165), le Sezioni Unite hanno avuto modo di precisare che l'interesse all'impugnazione - richiesto a pena d'inammissibilità dagli artt. 568, comma 3, e 591, comma 1, lett. a) c.p.p. - prende consistenza nel riferimento agli effetti principali e diretti del provvedimento oggetto dell'impugnazione, ed è condizionato al fatto che l'impugnazione risulti strumento idoneo a costituire, attraverso l'eliminazione del provvedimento impugnato, la situazione immediata che, in concreto ed in comparazione con quella esistente, è di vantaggio per l'impugnante. L'interesse deve essere concreto ed attuale nel senso che con l'impugnazione il soggetto, ivi compresa la parte pubblica, deve tendere alla rimozione del pregiudizio che asseritamente gli deriva dal provvedimento impugnato, non potendosi ammettere impugnazioni che siano dirette soltanto alla censura di una «violazione astratta di una norma di diritto formale, prescritta a pena di nullità assoluta» senza che dalla violazione prospettata derivi un effettivo pregiudizio dei diritti, di cui si pretende tutela, e senza che dall'eventuale annullamento del provvedimento impugnato possa seguire un risultato non «solo teoricamente corretto, ma anche praticamente favorevole». Non esiste, in buona sostanza, un interesse in senso assoluto delle parti alla correttezza giuridica delle decisioni ed all'esatta osservanza delle norme processuali ed è dunque necessario che le parti deducano l'esistenza di un pregiudizio alla loro sfera giuridica come conseguenza diretta del provvedimento impugnato, che può venire meno per effetto dell'esercizio vittorioso del diritto di impugnazione.

In forza di queste premesse concettuali è logicamente conseguente concludere per l'assenza dell'interesse al ricorso nell'impugnazione proposta dall'imputato che ha richiesto l'applicazione della pena concordata, e che ha ottenuto una sentenza corrispondente esattamente all'accordo raggiunto con il pubblico ministero, benché questa sia emessa da un giudice del quale si contesta la competenza d'ordine funzionale a provvedere (rv. 229982).

La conclusione della Corte è particolarmente rilevante, come si è avuto modo di accennare, perché di fatto colloca il principio di rilevabilità costante ed officiosa delle nullità assolute in un contesto di maggior compatibilità con il principio di ragionevole durata del processo, impedendo regressioni che non condurrebbero, neppure in potenza, ad una diversa soluzione del caso sottoposto a giudizio (se non sotto il profilo di una eventuale prescrizione del reato).

b) Soccombenza della parte civile e condanna al pagamento delle spese processuali. La legge processuale prevede che la parte civile possa essere condannata con la sentenza di appello al pagamento delle spese del procedimento, anche se non sembra curarsi di apprestare in suo favore un apposito rimedio impugnatorio (su questo specifico aspetto, cfr. *infra*, § 5.16. b).

L'art. 592 c.p.p. dispone infatti che, con il provvedimento che rigetta o dichiara l'inammissibilità dell'impugnazione, la parte privata che l'ha proposta è condannata alla spese del procedimento, specificando poi all'ultimo comma che nei giudizi di impugnazione per i soli interessi civili la parte privata soccombente deve essere condannata alle spese. Un problema che si pone è quello della possibilità che, nel giudizio di appello (l'unico per il quale la legge prevede la condanna alle spese), la **parte civile** venga chiamata al **pagamento delle spese processuali** quando detto giudizio sia stato provocato anche dall'impugnazione del pubblico ministero.

Nell'affrontare la questione (c.c. 25 ottobre 2005, n. 41476, P.G. e p.c. in proc. **Misiano,** rv. 232165), le Sezioni unite hanno anzitutto individuato le ragioni che, in generale, giustificano la previsione di condanna della parte civile alle spese del procedimento. Nel codice di rito penale vige il principio di responsabilità per le spese del processo a carico di tutte le parti private soccombenti. Proprio l'art. 592, comma 2, c.p.p. fa applicazione di tale principio prevedendo, per il caso di rigetto o di dichiarazione d'inammissibilità dell'appello, la responsabilità solidale per le spese processuali anche a carico dei coimputati non appellanti che abbiano partecipato al giudizio in virtù dell'effetto estensivo dell'impugnazione. Si tratta a ben vedere dello stesso **principio** che vige nel rito civile, e cioè quello **di causalità**, per il quale la responsabilità per le spese del procedimento grava su tutte le parti soccombenti che le abbiano cagionate partecipando al processo, seppure di esso non siano state promotrici. Nel rito penale

l’unica eccezione è prevista per il pubblico ministero, perché per comprensibili ragioni la parte pubblica è esonerata dalla responsabilità per le spese.

L’art. 592 c.p.p stabilisce la responsabilità della parte civile perché questa, attraverso lo strumento dell’appello, ha dato corso al processo che poi si è concluso con una dichiarazione d’inammissibilità o di rigetto. Ed è significativo che l’art. 541 c.p.p., pur prevedendo per il caso di rigetto della domanda di restituzione o di risarcimento del danno, o più in generale di assoluzione dell’imputato (fatta eccezione del caso di proscioglimento per difetto d’imputabilità), che la parte civile sia condannata, se ne è fatta richiesta, alla rifusione delle spese processuali sostenute dall’imputato e dal responsabile civile per effetto dell’azione civile, e pur aggiungendo per il caso di colpa grave anche la condanna al risarcimento dei danni causati all’imputato o al responsabile civile, non chiami la stessa parte civile anche alla rifusione delle spese di giudizio anticipate dallo Stato. Proprio in applicazione dei criteri della causalità e della soccombenza, infatti, la parte civile rifonde le spese e i danni per l’infondato esercizio dell’azione direttamente esercitata, ma non risponde delle spese del giudizio, perché essa non vi ha dato causa e non è dunque responsabile dell’inutile attivazione del processo.

Alla luce delle considerazioni riassunte, le Sezioni unite hanno deliberato che, nei giudizi di impugnazione, il giudice ha l’obbligo di condannare la parte civile al pagamento delle spese del processo, nel caso in cui l’impugnazione da questa proposta contro la sentenza di assoluzione dell’imputato non sia stata accolta, anche quando sia stata proposta e disattesa analoga impugnazione del pubblico ministero. Del resto, si è osservato, la previsione legislativa di condanna della parte civile non consente affatto di distinguere a seconda che l’impugnazione di questa sia stata accompagnata o meno dal gravame del pubblico ministero, sicché non è dato distinguere tra i due casi al momento della relativa pronuncia.

c) Impugnazione inammissibile e cause di estinzione del reato. Con una sentenza che si pone in linea di continuità con l’elaborazione giurisprudenziale risalente nel tempo, tanto da negare che la questione sottoposta ad esame fosse oggetto di un vero e proprio contrasto, le Sezioni unite hanno preso in considerazione il rapporto tra inammissibilità dell’impugnazione e applicazione delle cause di non punibilità, negando che il giudice di legittimità possa e debba dichiarare *ex* art. 129 c.p.p., nonostante l’inammissibilità del ricorso, l’estinzione del reato per prescrizione, anche quando quest’ultima sia maturata

prima della sentenza di appello senza venir dedotta dalla parte o essere rilevata d'ufficio (ud. 22 marzo 2005, n. 23428, **Bracale**, rv. 231164).

La premessa delle argomentazioni svolte in sentenza risiede nella distinzione tra cause d'**inammissibilità originaria** e cause d'**inammissibilità sopravvenuta**, ereditata dall'elaborazione dommatica relativa al previgente codice di rito, che conosceva la bipartizione dell'impugnazione in dichiarazione e motivi come atti anche cronologicamente separabili. Questa distinzione è stata inizialmente ritenuta valida dalla giurisprudenza anche in riferimento all'attuale codice di rito, ma è stata poi svalutata dalle Sezioni unite in alcune pronunce, che segnano le tappe di un percorso di progressivo affinamento della cornice concettuale entro cui si colloca la soluzione accolta dalla sentenza qui in esame.

Se le cause d'inammissibilità originaria precludono l'instaurazione del rapporto processuale d'impugnazione, e quindi impediscono la rilevazione di eventuali fattori di non punibilità, una causa d'inammissibilità sopravvenuta opererebbe senza inibire che il rapporto processuale venga ad esistere, facendo sì che il giudice possa rilevare eventuali ragioni di non punibilità. Di qui il carattere decisivo assunto, nell'evoluzione della giurisprudenza, dalla classificazione in un senso o nell'altro dei singoli fattori di inammissibilità dell'impugnazione.

Il profilo più problematico è risultato essere quello dell'**inammissibilità per manifesta infondatezza dei motivi**, che è propria del ricorso per cassazione, e che inizialmente è stata qualificata come inammissibilità sopravvenuta, soprattutto in ragione del grado di intrinseca opinabilità implicato dalla verifica demandata al giudice, che renderebbe incerto il discrimine tra infondatezza di carattere "manifesto" e semplice infondatezza del ricorso, nonostante le gravi conseguenze connesse all'opzione proprio nella prospettiva ora in esame della dichiarazione di eventuali cause di non punibilità, sul piano della tenuta del principio del *favor innocentiae*.

Con una prima e storica sentenza (c.c. 11 novembre 1994, n. 21/95, Cresci, rv. 199903), le Sezioni unite avevano chiarito come un atto d'impugnazione privo dei requisiti prescritti dall'art. 581 c.p.p. - e quindi che non enuncia i capi o punti a cui intendere riferirsi, che non formula le richieste, che non espone i motivi, con l'indicazione specifica delle ragioni di diritto e degli elementi di fatti che sorreggono le richieste - non possa produrre quegli effetti introduttivi del giudizio d'impugnazione che

rendono possibile un'alternativa decisoria alla dichiarazione d'inammissibilità. Anche la genericità dei motivi, al pari della mancanza di essi, è d'impedimento alla rilevazione e dichiarazione di eventuali cause di non punibilità, perché è causa d'inammissibilità originaria. Diverso era stato ritenuto il caso della manifesta infondatezza, che, unitamente a quello dei motivi di ricorso per cassazione non consentiti o concernenti violazioni di legge non dedotte in appello, si sarebbe caratterizzato per la capacità di determinare comunque l'impulso necessario ad originare il giudizio d'impugnazione, e quindi si sarebbe qualificato come causa d'inammissibilità sopravvenuta. La rilevazione di questo tipo di cause d'inammissibilità – si era osservato - richiede un esame degli atti processuali, a volte anche approfondito, e quindi non vi sarebbe stata ragione di negare l'operatività della regola dell'art. 129 c.p.p., qualora dall'esame degli atti emergesse l'esistenza di una causa di non punibilità.

Con un'ordinanza di circa cinque anni successiva (c.c. 30 giugno 1999, n. 15, Piepoli, rv. 213981), le Sezioni unite confermarono molte delle affermazioni contenute nella sentenza Cresci, ma operarono una correzione di tiro per quel che attiene alle cause di inammissibilità proprie del ricorso per cassazione, precisando che i casi di motivi diversi da quelli consentiti dalla legge e di censure per violazione di legge non dedotte con i motivi d'appello erano da annoverarsi nella categoria delle inammissibilità originarie, tali dunque da precludere la dichiarazione delle cause di non punibilità ex art. 129 c.p.p. Nel caso di ricorso per motivi non consentiti, si disse, l'impugnazione è inammissibile in forza di un esame *ictu oculi*, sufficiente a far rilevare l'assenza di un requisito di base per la qualificazione dell'atto come ricorso per cassazione, e nel caso di ricorso per violazioni di legge non dedotte con i motivi di appello si registra una intervenuta formazione del giudicato, non suscettibile di manipolazione.

Restava dunque sul terreno, a riempire di qualche contenuto la categoria delle cause originarie di inammissibilità del ricorso, la sola infondatezza manifesta dei motivi. Ma poco più di un anno dopo le Sezioni Unite avevano rivisto anche questa conclusione, qualificando la manifesta infondatezza dei motivi come causa d'inammissibilità sopravvenuta, ed affermando così il principio in base al quale essa non consente l'instaurazione di un valido rapporto d'impugnazione e preclude, pertanto, la possibilità di rilevare e dichiarare le cause di non punibilità a norma dell'art. 129 c.p.p. (c.c. 22 novembre 2000, n. 32, De Luca, rv. 217266) La patologia in questione – si è detto - è

infatti rilevata per mezzo di una delibazione sommaria del ricorso, che ha effetto di stretto diritto processuale e che si risolve nel precludere l'accesso al rapporto processuale. Se così non fosse, si darebbe modo al ricorso manifestamente infondato di atteggiarsi a strumento irragionevole ed esorbitante per il conseguimento di una dichiarazione di non punibilità, anche per il solo effetto del decorso del tempo, nonostante una incontrovertibile pretestuosità dei motivi.

Alla luce di queste acquisizioni della propria giurisprudenza, le Sezioni unite hanno confermato oggi, anzitutto, che la manifesta infondatezza dei motivi, rendendo invalido l'atto di impugnazione, preclude la rilevazione dell'estinzione per prescrizione maturata *medio tempore* in virtù del ricorso pretestuoso, o anche dopo la sentenza impugnata e prima della proposizione dell'atto d'impugnazione. Si è aggiunto, con la sentenza *de qua*, che la stessa regola vale anche riguardo all'estinzione per prescrizione maturata in epoca antecedente alla sentenza impugnata, e ciò perché la formazione del giudicato sostanziale che deriva dalla proposizione dell'atto d'impugnazione invalido costituisce uno sbarramento ai poteri cognitivi della Corte di cassazione.

Con l'occasione si è confermato come la preclusione della sentenza di non punibilità a fronte d'un ricorso inammissibile non operi – oltre che per la remissione di querela («secondo un modello del tutto peculiare rispetto alle altre cause di non punibilità»)[139] - nel caso dell'*abolitio criminis* o della dichiarazione d'illegittimità costituzionale della norma incriminatrice in base alla quale è stata formulata l'imputazione, posto che gli effetti del provvedimento impugnato dovrebbero comunque essere rimossi pur dopo la maturazione del giudicato formale (art. 673 c.p.p.). In chiusura di motivazione, e sia pure in modo incidentale, la Corte ha ulteriormente precisato come anche le eccezioni appena descritte al principio di irrilevanza della causa di non punibilità vengano meno quando la ragione di inammissibilità del ricorso consista nella sua proposizione oltre il termine fissato dalla legge.

d) Sulla legittimazione ad impugnare le sentenze del giudice di pace. Il d. lgs. n. 274 del 2000, che contiene la disciplina del **procedimento penale davanti al giudice pace**, nel regolare l'impugnazione delle relative sentenze da parte del pubblico ministero, non specifica se la **legittimazione ad impugnare** spetti, oltre che all'ufficio della procura

[139] Il principio che la remissione di querela rilevi anche se intervenuta dopo un ricorso inammissibile è stato affermato da Sez. un., ud. 25 febbraio 2004, n. 24246, Chiasserini, rv. 225781.

della Repubblica nel cui circondario ha sede il giudice onorario, anche all'ufficio della **procura generale presso la corte di appello** nel cui distretto lo stesso giudice eserciti la propria giurisdizione. Nel silenzio normativo, o meglio a fronte di una formula non univocamente interpretabile, sono prospettabili ambedue le soluzioni, e cioè quella che limita la legittimazione al gravame con riguardo al procuratore della Repubblica del circondario, in ragione del principio secondo cui il diritto d'impugnazione attribuito al pubblico ministero *tout court* deve intendersi attribuito all'organo che svolge le funzioni di rappresentante della pubblica accusa presso il giudice il cui provvedimento è oggetto d'impugnazione, e quella che invece riferisce il potere anche al procuratore generale presso la corte di appello. A tale ultimo riguardo si considera come, a norma dell'art. 2 del d. lgs. n. 274 del 2000, nel procedimento davanti al giudice di pace si osservano, in quanto applicabili, le norme del codice di rito penale, tra cui v'è quella di carattere generale dell'art. 570, che individua come pubblico ministero avente legittimazione all'impugnazione nei confronti dei provvedimenti emessi dal tribunale sia il procuratore della Repubblica presso il tribunale che il procuratore generale presso la corte di appello[140].

Ritenuta la speciale importanza della questione interpretativa, foriera di probabili contrasti nella giurisprudenza di legittimità, la quinta Sezione ne ha rimesso l'esame alle Sezioni unite, che hanno optato a favore di una legittimazione estesa anche al procuratore generale della Repubblica presso la Corte d'appello nel cui distretto si trova l'ufficio del giudice di pace che abbia pronunciato la sentenza da impugnare (c.c. 31 maggio 2005, n. 22531, **Campagna,** rv. 231056).

A fronte del tenore letterale della norma, che indica il rappresentante della pubblica accusa legittimato a proporre appello avverso le sentenze del giudice di pace con la pur generica espressione di "pubblico ministero", la questione dell'individuazione dell'organo dell'accusa legittimato al gravame è stata risolta con l'applicazione delle norme generali del codice di rito penale, dovendosi del resto considerare il procedimento penale di pace alla stregua d'un ordinario giudizio di cognizione. Rileva dunque, anzitutto, l'art. 570 c.p.p., che disciplina le "impugnazioni del pubblico ministero" con

[140] In effetti la giurisprudenza intervenuta prima delle Sezioni unite aveva già ammesso la possibilità dell'impugnazione da parte del procuratore generale: ad es., Sez. 4ª, 12 luglio 2004, n. 34198, P.G. in proc. Santelli, rv. 230404.

l’uso di una formula omnicomprensiva che si riferisce sia al procuratore della Repubblica che al procuratore generale, attribuendo a quest’ultimo il potere d’impugnazione relativamente ai provvedimenti emessi dai giudici del distretto anche quando il pubblico mistero del circondario abbia già compiuto in merito le sue valutazioni, siano esse positive o negative.

Solo in una prospettiva *de iure condendo*, secondo la Corte, può convenirsi sull’opportunità di una semplificazione della materia delle impugnazioni che porti a negare la legittimazione del procuratore generale all’impugnazione delle decisioni del giudice di pace, in conformità al principio tradizionale nell’ordinamento processuale italiano, secondo cui il pubblico ministero “ripete” la sua competenza dal giudice presso il quale esercita le funzioni, con la conseguenza che competente ad impugnare è solo e sempre il pubblico ministero istituito presso il giudice che ha emanato il provvedimento ovvero presso il giudice che esercita la giurisdizione di merito a livello superiore (giudice che, per le decisioni emesse dal giudice di pace, è il tribunale e non la corte d’appello).

5.15. L’appello.

a) L’appello del pubblico ministero contro le sentenze assolutorie. Con la decisione **Mannino** (ud. 12 luglio 2005, n. 33748), ormai più volte citata, la Corte è tornata su un tema di grande attualità – quello del secondo processo di merito dopo una decisione assolutoria del giudice di primo grado – ribadendo e precisando alcune recenti acquisizioni della giurisprudenza, volte ad assicurare per l’imputato, nella sua pienezza, il diritto al contraddittorio ed a difendersi provando.

La sentenza di assoluzione viene spesso motivata secondo un criterio di economia, ad esempio evidenziando l’inefficienza dimostrativa delle prove d’accusa, senza un’analisi di valore delle fonti contrarie, ritenute superflue nella prospettiva di riparto dell’onere probatorio tipica del processo penale (e per questo, in ipotesi, neppure acquisite alla base cognitiva per la decisione). Quando viene provocato un giudizio di appello, l’imputato vanta un evidente interesse a valorizzare gli elementi trascurati nella sentenza impugnata, per l’eventualità che maturi, presso il nuovo giudice, una diversa considerazione delle prove di colpevolezza. Tale interesse, per altro, non può trovare assicurazione mediante motivi di impugnazione, posto che la decisione assolutoria non può essere appellata

dall'interessato[141]. L'inammissibilità del gravame impedisce inoltre all'imputato di contestare decisioni processuali per lui sfavorevoli, per esempio riguardo ad eccezioni di incompetenza o di nullità disattese dal primo giudice, a meno che sul punto non intervenga una (improbabile) doglianza del pubblico ministero.

La questione è disciplinata, in una certa misura, dalla lett. *b*) del comma 2 dell'art. 597 c.p.p., secondo la quale il giudice di appello, riformando la sentenza di assoluzione su impugnazione del pubblico ministero, può non solo pronunciare condanna, ma anche prosciogliere per una causa diversa da quella enunciata nella sentenza impugnata. La giurisprudenza collega alla norma il significato di un **effetto "pienamente devolutivo"** dell'appello proposto dal pubblico ministero, salva la necessità di contenere la pronuncia nei limiti dell'originaria contestazione. Le stesse Sezioni unite avevano recentemente affermato che «il giudice dell'appello è legittimato a verificare tutte le risultanze processuali e a riconsiderare anche i punti della motivazione della sentenza di primo grado che non abbiano formato oggetto di specifica critica nell'atto d'impugnativa». In sostanza, «l'imputato è rimesso nella fase iniziale del giudizio e può riproporre, anche se respinte, tutte le istanze difensive che concernono la ricostruzione del fatto e la sussistenza delle condizioni che configurano gli estremi del reato, in riferimento alle quali il giudice dell'appello ha l'obbligo di valutazione» (c.c. 31 marzo 2004, n. 18339, Donelli, rv. 227357-359).

Con la nuova decisione (rv. 231675), le Sezioni unite hanno ripreso, pressoché testualmente, le conclusioni già enunciate in precedenza. Dunque, attraverso le difese direttamente esplicate nel giudizio di appello, e mediante il più ampio ricorso all'istituto della rinnovazione dell'istruttoria, l'imputato prosciolto in primo grado può reiterare e modellare sulle necessità del caso tanto le eccezioni processuali che le proprie istanze probatorie, fino ad ottenere un nuovo e complessivo giudizio di merito sul tema della sua colpevolezza.

Il giudice dovrà poi dare conto, nella **motivazione** della propria sentenza, del puntuale rispetto dei doveri che la legge gli attribuisce, sul piano della cognizione come su quello della deliberazione.

[141] La preclusione riguarda, per la precisione, la sentenza assolutoria di primo grado pronunciata perché il fatto non sussiste o perché l'imputato non lo ha commesso (art. 593, comma 2, c.p.p.). Il gravame non può intervenire neppure a titolo incidentale (art. 595 c.p.p.), in caso di impugnazione del pubblico ministero, posto che "il potere di proporre appello incidentale non spetta a chi è privo del potere di proporre quello principale" (Sez. un., ud. 18 giugno 1993, n. 7247, Rabiti, rv. 194313).

È chiaro in particolare, data la piena autonomia del nuovo giudizio, che il relativo provvedimento di chiusura non può essere costruito in termini di mero sindacato sui passaggi motivazionali della prima sentenza. Alla critica di tali passaggi, pur necessaria, deve infatti aggiungersi una giustificazione razionale e piena dell'eventuale decisione di segno opposto: la fallacia del ragionamento culminato con la deliberazione del primo giudice non implica per se stessa, con ogni evidenza, il fondamento della tesi processuale contrapposta. Le implicazioni del principio sono particolarmente significative, com'è ovvio, quando si considera l'eventualità di una sentenza di condanna che riformi una precedente decisione assolutoria (cfr. anche *infra,* § 5.15. e)

I provvedimenti di prima condanna che non fossero conformi al profilo motivazionale indicato, sotto il profilo della giustificazione delle scelte istruttorie o con riguardo alla valutazione delle prove acquisite, sarebbero ovviamente esposti al controllo della Corte di cassazione, per il mezzo di un **ricorso** fondato sulla lettera *e)* del primo comma dell'art. 606 c.p.p., cioè sul vizio di carenza o contraddittorietà della motivazione.

Insomma, il complesso delle facoltà riconosciute nel giudizio di appello promosso dal pubblico ministero all'imputato prosciolto, dei doveri di accertamento e di valutazione attribuiti al giudice del gravame, e degli strumenti a disposizione della Cassazione per il controllo sulla legittimità del procedimento, assicura che l'impugnazione delle sentenze assolutorie di primo grado non induca violazioni del principio del **giusto processo** e del **diritto di difesa**. Per tale ragione, e su queste premesse interpretative, le Sezioni unite hanno ritenuto **manifestamente infondata** una questione di legittimità costituzionale proposta riguardo alla disciplina che consente l'appello contro sentenze assolutorie di primo grado **(**rv. 231674)[142].

È infine appena il caso di osservare che l'avvenuta approvazione in legge del disegno n. 3600 – Senato, nel testo già approvato dalla Camera dei deputati e di cui si è detto prima (v. *supra* § 3.2.), porrà nel nulla gli appena descritti approdi interpretativi, perché le sentenze di proscioglimento, una volta entrata in vigore la nuova legge, saranno inappellabili e per l'imputato, quale che sia la formula utilizzata, e per il pubblico ministero.

[142] E' significativo che già siano intervenute nuove dichiarazioni di manifesta infondatezza della stessa questione: Sez. 6ª, 24 giugno 2005, n. 33751, Bellato, rv. 232045.

b) Appello del solo imputato e portata del divieto di* reformatio in peius.** Nell'anno 2005 le Sezioni unite sono state chiamate a pronunciarsi nuovamente su un tema di particolare importanza per i contenuti di garanzia che gli sono propri. Ed infatti, sulla portata del **divieto di *reformatio in peius, in passato le Sezioni unite avevano avuto modo di interloquire in due occasioni temporalmente ravvicinate. Nella prima avevano affermato, con riguardo per altro alla normativa del codice di rito previgente, che il divieto non condizionava i poteri di cognizione e di decisione del giudice d'appello, cui non era impedito di dare una diversa ed anche più grave qualificazione giuridica del fatto e, nel caso di richiesta dell'imputato di riconoscimento del vincolo della continuazione, non era precluso di individuare la violazione più grave, con l'unico limite di non irrogare nel primo caso una pena di maggiore entità o gravità, e nel secondo caso di determinarla in misura complessivamente inferiore alla quantità che sarebbe risultata dalla sommatoria delle singole pene inflitte per i singoli reati in applicazione della regola del cumulo materiale (ud. 19 gennaio 1994, n. 4460, Cellerini ed altri, rv. 196894). Il divieto di *reformatio in peius* era infatti inteso come un limite alla parte dispositiva della sentenza, che non si estendeva alla motivazione: il giudice era pertanto libero di determinare gli elementi di computo della pena, che solo nella natura e quantificazione complessiva, di cui poi si dava atto nel dispositivo, pativano il limite dell'impossibilità di aggravamento.

Con la seconda sentenza, di poco più di un anno successiva (ud. 12 maggio 1995, n. 5978, Pellizzoni, rv. 201034), le Sezioni unite avevano affrontato il problema della portata del divieto di *reformatio in peius* con specifico riguardo all'efficacia precettiva dell'attuale **quarto comma dell'art. 597 c.p.p.**, che fa obbligo al giudice, se è accolto l'appello dell'imputato relativo a circostanze od a reati concorrenti (anche se unificati per la continuazione), di **diminuire in modo corrispondente** la pena complessivamente irrogata. Secondo la Corte, in particolare, le disposizioni contenute nella norma appena citata ed in quella del terzo comma dell'art. 597, pur riguardando aspetti diversi della decisione di appello, interagiscono coerentemente: il divieto di *reformatio in peius* presenta una portata generale e limita come detto i poteri del giudice; allo stesso giudice, nei casi descritti dal quarto comma, si fa ulteriormente obbligo di diminuire "la pena complessiva irrogata" in misura corrispondente all'accoglimento dell'impugnazione. Mentre il divieto di *reformatio in peius* opera soltanto "quando appellante è il solo imputato", il dovere di diminuire la pena in misura corrispondente all'accoglimento

dell'impugnazione opera "in ogni caso" e cioè anche quando, oltre all'imputato, è appellante il pubblico ministero, il cui gravame può comportare un aumento sugli elementi della pena ai quali si riferisce, ma non può impedire le diminuzioni corrispondenti all'accoglimento dei motivi dell'imputato relativi a reati concorrenti o a circostanze. Siffatti limiti al potere decisorio del giudice si legano poi all'effetto devolutivo dell'appello, con l'ulteriore conseguenza dell'impossibilità di intervenire su elementi di pena relativi a capi o punti non interessati dall'impugnazione.

Pur dopo l'appena illustrato intervento del supremo Collegio, è maturato un contrasto giurisprudenziale sulla questione della legittimità o meno della decisione del giudice di appello, in presenza di impugnazione del solo imputato, di fissare la pena base in misura più elevata di quella applicata nel giudizio di primo grado, pur con la determinazione di una pena complessiva in misura inferiore a quella inflitta in primo grado[143].

Si è dunque sollecitato un nuovo intervento delle Sezioni unite (u.p. 27 settembre 2005, n. 40910, **William Morales**, rv. 232066), che in esordio di motivazione hanno ricordato come, con l'attuale art. 597 c.p.p., i poteri decisori del giudice d'appello a proposito del divieto di *reformatio in peius* siano stati meglio definiti, ed al contempo siano stati estesi, con un rafforzamento del fondamento di garanzia, alle iniziative *ex officio* in favore dell'imputato.

Chiarito quindi che il divieto di *reformatio in peius* è un limite ai poteri decisori del giudice d'appello che si aggiunge alla delimitazione dei suoi poteri cognitivi per l'effetto parzialmente devolutivo dell'impugnazione, la Corte ha precisato come la preclusione d'una pena più grave per quantità riguardi non soltanto il risultato finale, e quindi la pena complessivamente determinata, ma anche tutti gli elementi intermedi del relativo calcolo. Ed infatti la disposizione del quarto comma dell'art. 597 c.p.p. è stata formulata proprio per porre rimedio all'indirizzo interpretativo di legittimità che sostanzialmente svuotava di contenuto il divieto di *reformatio in peius*, pretendendo che, in presenza della sola impugnazione dell'imputato, il giudice potesse confermare la pena complessiva irrogata in primo grado, nonostante l'applicazione di circostanze attenuanti o l'eliminazione di

[143] Valga per tutte il riferimento a Sez. 5ª, 25 febbraio 2005, n. 12806, De Finis, rv. 231695, che ha negato la violazione del divieto di *reformatio in peius* nel caso in cui la pena complessivamente inflitta con la sentenza oggetto del ricorso sia inferiore a quella inflitta nei gradi precedenti pur se il giudice, in seguito ad annullamento con rinvio della sentenza d'appello, determini taluni aumenti conseguenti alla continuazione in modo diverso e meno favorevole per l'imputato rispetto ai calcoli effettuati dal giudice di primo grado, dal momento che il divieto atterrebbe alla parte dispositiva della sentenza e non si estenderebbe alla motivazione.

circostanze aggravanti o reati concorrenti. La detta disposizione individua invece come elementi autonomi, pur nell'ambito della pena complessiva, sia gli aumenti o le diminuzioni apportati alla pena base per le circostanze, sia l'aumento conseguente al riconoscimento della continuazione. In tal modo rafforza l'efficacia del divieto di *reformatio in peius*, facendo obbligo di diminuire "corrispondentemente" la pena complessiva irrogata in caso di accoglimento dell'appello dell'imputato.

c) Sull'appellabilità della sentenza di applicazione della pena deliberata in esito al dibattimento. Che le **sentenze di patteggiamento** siano **inappellabili**, fatta eccezione per il caso del pubblico ministero che abbia espresso il suo dissenso, è espressamente prescritto dall'art. 448, comma secondo, c.p.p.. La legge processuale non chiarisce, però, se le sentenze di patteggiamento compongano una categoria unitaria, capace di comprendere anche quelle che siano **emesse all'esito del dibattimento**, una volta che il giudice, compiuta comunque la fase istruttoria, riconosca ingiustificato il dissenso del pubblico ministero o il rigetto della richiesta in precedenza intervenuto. Si è così formato un contrasto nella giurisprudenza di legittimità, cui hanno dato vita, da un lato, le decisioni che postulavano l'estraneità alla categoria delle sentenze di patteggiamento in senso tecnico dei provvedimenti deliberati dopo la celebrazione del dibattimento (ove farebbero difetto i connotati della rinuncia dell'imputato a contestare l'accusa e dell'incompleto accertamento di responsabilità)[144], e, dall'altro, le decisioni che riferivano alla categoria anche i provvedimenti in questione, dato che, anche quando la richiesta dell'imputato non sia stata accolta per il dissenso del pubblico ministero o del giudice, la pena applicata risente pur sempre dell'effetto premiale connesso alla scelta del rito[145].

Il contrasto è stato risolto dalle Sezioni unite **(**ud. 24 giugno 2005, n. 36084, **Fragomeli**, rv. 231806), secondo cui anche le sentenze pronunciate in esito al dibattimento non sono appellabili, sul presupposto che tutti i provvedimenti che applicano la pena su richiesta delle parti hanno analoga natura e, salvo particolari disposizioni normative, esplicano i medesimi effetti**.**

Per quanto possano essere eterogenee le situazioni processuali suscettibili di culminare con l'applicazione della pena concordata, infatti, la loro conclusione è identica:

[144] Ad es., Sez. 4ª, 10 ottobre 2000, n. 4585, Bettini, rv. 217254.
[145] Una affermazione incidentale in tal senso si rinveniva anche in Sez. un., c.c. 25 marzo 1998, n. 6, Giangrasso, rv. 210872.

in ogni caso si determina la pronuncia di una sentenza di applicazione della pena, che, quale che sia il relativo contesto, non può mai contenere statuizioni di condanna, ed esplica i soli effetti previsti dall'art. 445 c.p.p. Il fatto poi che il giudice del dibattimento non possa pronunciare la sentenza di patteggiamento, qualora ritenga di dover assolvere l'imputato per una delle cause di cui all'art. 530 c.p.p., con un ampliamento delle ipotesi previste dall'art. 129 c.p.p., è una conseguenza dello svolgimento del giudizio, dei cui risultati l'imputato non può non beneficiare, dato che l'applicazione di una pena, pur in presenza di un accertamento della mancanza delle condizioni per l'affermazione di responsabilità, si risolverebbe in un'abnormità giuridica.

d) La base cognitiva del giudizio di appello: modalità di acquisizione dei documenti. A proposito dell'integrazione del materiale cognitivo nel giudizio di appello, le Sezioni unite (ud. 12 luglio 2005, n. 33748, **Mannino,** rv. 231676), hanno ribadito che l'acquisizione di documenti, nel giudizio di secondo grado, non richiede un provvedimento di parziale **rinnovazione dell'istruttoria**, principio già affermato anche con specifico riguardo al caso, ricorrente nella specie, della sentenza non irrevocabile pronunciata in altro giudizio[146].

È necessario, naturalmente, che sull'acquisizione le parti possano esercitare il diritto al contraddittorio: nel caso contrario – si è specificato – la prova documentale non potrebbe essere utilizzata, stante il disposto del primo comma dell'art. 526 c.p.p., il quale stabilisce appunto che il giudice, ai fini della deliberazione, valuti le sole prove legittimamente acquisite nel dibattimento.

e) La motivazione della sentenza di integrale riforma della decisione impugnata. Si è già avuto modo di segnalare come, nella complessa decisione **Mannino** (ud. 12 luglio 2005, n. 33748), le Sezioni unite abbiano operato una ricostruzione complessiva della fisionomia del giudizio di appello che scaturisce dall'impugnazione della sentenza assolutoria. Riguardo a tale evenienza, la doverosità per il giudice dell'eventuale condanna di una motivazione che sorregga completamente la decisione sfavorevole all'imputato, a prescindere dai profili specificamente trattati dei motivi di gravame del pubblico ministero, costituisce la premessa per un controllo della Suprema Corte sulla legalità dell'intero processo (cfr. *supra*, § 2.3.).

[146] Sez. 5ª, 15 settembre 2004, n. 36450, Communara, rv. 230238.

Il principio espresso dalla Corte ha assunto comunque, come in altre occasioni[147], una portata più generale: il giudice di appello che riformi totalmente la decisione di primo grado ha l'obbligo di delineare le linee portanti del proprio, alternativo, ragionamento probatorio e di confutare specificamente i più rilevanti argomenti della motivazione della prima sentenza, dando conto delle ragioni della relativa incompletezza o incoerenza, tali da giustificare la riforma del provvedimento impugnato (rv. 231679).

5.16. Il ricorso per cassazione.

a) Sul ricorso per mancanza o manifesta illogicità della motivazione. Occorre dar conto di un ultimo aspetto della più volte citata sentenza **Mannino** (ud. 12 luglio 2005, n. 33748), aspetto che riveste per altro particolare importanza.

Le Sezioni unite hanno dato infatti ulteriore definizione al quadro già delineato in un'altra decisione, pure relativa ad un caso nel quale il giudice di appello, in riforma integrale della sentenza impugnata, aveva dichiarato l'imputato colpevole dei reati ascrittigli (ud. 24 novembre 2003, n. 45276, Andreotti, rv. 226093). È cioè proseguita una lenta "erosione" della regola di evidenza testuale del vizio di motivazione, che il legislatore ha introdotto nell'art. 606 c.p.p. al fine dichiarato di perfezionare il distacco tra valutazione di legittimità e questioni di fatto nel giudizio di cassazione.

Stando alla lettera della norma, la carenza o la manifesta incongruenza nell'esposizione del ragionamento probatorio compiuto dal giudice comporta un annullamento della sentenza solo quando possa essere desunta dal testo stesso del provvedimento impugnato. È noto per altro come il possibile paradosso di una decisione priva di contraddizioni interne ma del tutto scollegata dalle risultanze processuali abbia determinato, sul terreno del cd. travisamento del fatto, un primo correttivo giurisprudenziale: si è ammesso, in sostanza, che la completezza o la congruenza della motivazione vengano misurate sul dovere del giudice di dare adeguata risposta alle questioni poste dalla parte appellante, e dunque attraverso il raffronto tra la sentenza impugnata e l'oggetto dei motivi di gravame a suo tempo presentati dall'interessato (ud. 2 luglio 1997, n. 6402, Dessimone, rv. 207945).

[147] Sez. 4ª, 1 marzo 2005, n. 7630, P.G. in proc. Marchiorello, rv. 231136.

La rilevanza accordata alla “lettura” in cassazione dei **motivi di appello**, come in seguito hanno osservato le stesse Sezioni unite, è valsa ad «incrinare parzialmente il dogma della testualità». E tuttavia la soluzione è risultata priva di effetti risolutivi proprio nel caso di giudizio di appello culminato con la prima decisione di condanna dell’imputato. È perfettamente concepibile che il giudice abbia trascurato la valutazione o la stessa assunzione di una prova decisiva per l’esclusione della responsabilità, ma la carenza di motivazione sul punto non può certamente essere desunta dai motivi d’appello del condannato, indisponibili per la semplice ragione che, prosciolto in primo grado, l’interessato è rimasto per definizione escluso dalla possibilità di impugnare la sentenza assolutoria. Ecco dunque il secondo e più recente arresto della giurisprudenza: per «lo scrutinio di fedeltà al processo del testo del provvedimento impugnato» la Corte suprema potrà fare riferimento anche «alle memorie ed agli atti con i quali la difesa, nel contestare il gravame del pubblico ministero, abbia prospettato al giudice d’appello l’avvenuta acquisizione dibattimentale di altre e diverse prove (…). La mancata risposta dei giudici d’appello alle prospettazioni della difesa circa la portata di decisive risultanze probatorie inficerebbe la completezza e la coerenza logica della sentenza di condanna e, a causa della negativa verifica di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, la renderebbe suscettibile di annullamento» (ud. 24 novembre 2003, cit.).

Con la decisione Mannino le Sezioni unite hanno confermato e perfezionato il cammino intrapreso, richiamando espressamente i propri precedenti. L’attenzione si è concentrata, ancora una volta, sul problema dell’eventuale **omessa valutazione di prove** decisive, in ipotesi trascurate (per l’assorbente rilievo dato ad altre ragioni di assoluzione) dallo stesso giudice di primo grado. Sembra chiaro tuttavia che il rilievo conferito alle memorie ed alle istanze proposte dalla difesa conduce ad un controllo sulla decisione di secondo grado anche, e per esempio, sotto il profilo delle eventuali cause di nullità od inutilizzabilità pertinenti al giudizio di appello. Quanto poi alle eventuali violazioni di legge rilevabili nel giudizio di primo grado, od allo stesso pertinenti, le Sezioni unite hanno rilevato come non possa operare, per il combinato disposto del comma 3 dell’art. 606 e del comma 2 dell’art. 609 c.p.p., la «preclusione del *novum* nel giudizio di cassazione, con riferimento alle violazioni di legge non dedotte con i motivi d’appello». Si tratta infatti, ed appunto, di vizi che non avrebbero potuto essere dedotti in appello,

mancando l'interesse dell'imputato ad impugnare, per la sua portata pienamente liberatoria, la relativa sentenza di primo grado.

b) Ricorso avverso la sentenza di proscioglimento ex art. 129 c.p.p. Si è posto il problema del gravame esperibile contro una sentenza di immediato proscioglimento, nulla e pronunciata fuori udienza. Si trattava, nel caso di specie, di una decisione deliberata dal giudice, dopo la richiesta di rinvio a giudizio, senza procedere alla fissazione dell'udienza preliminare (c.c. 25 gennaio 2005, n. 12283, P.G. in proc. **De Rosa**).

Le Sezioni unite hanno escluso si trattasse di un provvedimento abnorme (rv. 230530): l'ordinamento riconosce al giudice dell'udienza preliminare il potere di precludere l'accesso al giudizio con una sentenza affermativa della non punibilità (dunque nessuna anomalia genetica), e d'altra parte la sentenza non determina una stasi insuperabile del procedimento, ben potendo essere impugnata (dunque, neppure un'abnormità funzionale).

Nondimeno, il ricorso per cassazione è stato giudicato ammissibile (rv. 230531). Pur nell'assenza di norme specifiche sul gravame[148], infatti, interviene la previsione del secondo comma dell'art. 568 c.p.p., che consente il ricorso per cassazione, salve poche e specifiche eccezioni, contro tutte le sentenze, comprese quelle di non doversi procedere per la ritenuta sussistenza di una causa di esclusione della punibilità[149]. La Corte ha osservato come il meccanismo sia congegnato in modo da evitare che, attraverso l'annullamento della sentenza in sede di appello, si determini una definitiva frustrazione delle facoltà e dei diritti che l'imputato può esercitare solo nell'udienza preliminare[150].

Dunque, la sentenza *de plano* è impugnabile avanti al giudice di legittimità (e non si tratta di ricorso *per saltum*).

c) Ricorso della parte civile contro il provvedimento di condanna alle spese. La legittimità della condanna in sede d'impugnazione al pagamento delle **spese processuali** anticipate dallo Stato può essere contestata mediante ricorso per cassazione, ad opera della **parte civile** nei cui confronti è pronunciata, anche se tale facoltà non è oggetto di

[148] Non costituendo una sentenza di non luogo a procedere, pronunciata in esito all'udienza preliminare, il provvedimento *de quo* non è suscettibile di appello *ex* art. 428 c.p.p.
[149] In precedenza, con riguardo alla sentenza *ex* art. 129 c.p.p. pronunciata dopo la richiesta del decreto penale di condanna, Sez. un., ud. 11 maggio 1993, n. 6203, P.M. in c. Amato, rv. 193744.
[150] Vengono riprese in particolare riflessioni avviate in un precedente relativamente remoto: Sez. 6ª, 20 gennaio 1998, n. 95, P.M. in proc. Palpacelli, rv. 210833.

espressa previsione a differenza di quel che è statuito, in forza del combinato disposto degli artt. 542 e 427, comma quarto, c.p.p., per il querelante condannato al pagamento delle spese del procedimento ed eventualmente al risarcimento dei danni in caso di colpa grave.

A questa conclusione le Sezioni unite sono giunte sulla base dell'art. 568, comma secondo c.p.p., che, senza derogare al principio di tassatività delle impugnazioni, stabilisce la **generale ricorribilità per cassazione delle sentenze** (c.c. 25 ottobre 2005, n. 41476, P.G. e p.c. in proc. **Misiano**, rv. 232166). Non è dunque necessario ipotizzare, con chiara forzatura concettuale, una presunta abnormità del provvedimento di condanna, o prospettare una questione di legittimità costituzionale della norma che prevede la condanna alle spese senza apprestare espressamente un rimedio impugnatorio. L'art. 568 c.p.p. delinea infatti una previsione tanto ampia da comprendere senz'altro la sentenza di condanna alle spese del procedimento pronunciata in grado d'appello nei confronti della parte civile. Il fatto poi che si preveda, sia pure implicitamente, il solo rimedio del ricorso per cassazione non deve essere inteso come il risultato di una tutela limitata delle ragioni della parte civile, perché ben si spiega con la considerazione che la condanna non può che essere pronunciata in sede di appello, dato che ai sensi dell'art. 592 c.p.p. la responsabilità per le spese del procedimento è limitata ai casi in cui la parte civile ha proposto contro la sentenza di primo grado un'impugnazione risoltasi con pronuncia di rigetto o d'inammissibilità.

d) Conversione del ricorso in appello. Le Sezioni unite **(**ud. 24 giugno 2005, n. 36084, **Fragomeli**, rv. 231807**)**, con la sentenza in occasione della quale hanno affermato l'inappellabilità della sentenza di patteggiamento pronunciata all'esito del dibattimento (cfr. *supra*, § 5.15. c), hanno avuto modo di chiarire alcuni aspetti del meccanismo di conversione del ricorso per cassazione in appello. Detta conversione ha un presupposto necessario nel fatto i diversi mezzi d'impugnazione abbiano ad oggetto la **stessa sentenza**. Di stessa sentenza però non può parlarsi nel caso in cui il provvedimento, pur consistente in un unico elaborato grafico, contenga due statuizioni di natura completamente diversa, l'una di condanna, l'altra di applicazione di pena, rese nei confronti di due diversi imputati e per imputazioni diverse fondate su fatti commessi l'uno indipendentemente dall'altro.

5.17. Giudicato e *ne bis in idem.*

La nozione di identità del fatto. Come a suo tempo si è visto (cfr. *supra*, § 5.10. b), le Sezioni unite hanno stabilito che non può essere esercitata o proseguita un'azione penale per un fatto in ordine al quale sia pendente altro procedimento penale presso la medesima sede giudiziaria (c.c. 28 giugno 2005, n. 34655, P.G. in proc. **Donati**). Preliminare all'affermazione del principio è stata naturalmente la verifica, da parte della Corte, che nella fattispecie sottoposta al suo giudizio (nonostante alcuni profili di eterogeneità nelle imputazioni) vi fosse stata effettivamente una duplicazione di processi riguardanti uno "stesso fatto".

I criteri di misurazione della identità del fatto sono stati dunque enunciati sul terreno della litispendenza penale, ma sembra chiara la più ampia portata della regola, naturalmente riferibile alla preclusione del giudicato (art. 649 c.p.p.) ma rilevante, più in generale, per tutti i casi, ormai numerosi, nei quali si discuta di concrete applicazioni del principio di *ne bis in idem* (a partire, ad esempio, dal cd. giudicato cautelare).

Nel caso di specie, ove si trattava di merci separatamente rinvenute nella disponibilità di due persone, si è affermata l'identità del fatto di ricettazione perseguito in due distinti giudizi aperti a carico degli interessati, sebbene nel primo fosse configurata una responsabilità concorsuale per la ricezione di tutto quanto sequestrato e nel secondo, invece, fosse contestata a ciascuno la ricettazione della sola merce da lui materialmente detenuta. La Corte ha ritenuto che la sfasatura delle imputazioni dipendesse da una differente qualificazione giuridica del titolo di imputazione della responsabilità, e non dall'individuazione di fattispecie ontologicamente autonome per una diversità delle rispettive componenti strutturali.

In termini generali (rv. 231799) si è enunciato il principio che l'identità del fatto sussiste quando vi sia corrispondenza storico-naturalistica nella configurazione del reato, considerato in tutti i suoi elementi costitutivi (condotta, evento, nesso causale) e con riguardo alle circostanze di tempo, di luogo e di persona.

5.18. Il procedimento di esecuzione

a) Rapporti tra procedimento di esecuzione e giudizio principale. Alcuni profili di possibile interferenza tra le competenze del giudice dell'esecuzione e di quello dell'impugnazione sono stati presi in esame dalle Sezioni unite con una sentenza (ud. 24 giugno 2005, 36084, **Fragomeli**, rv. 231808) che già in buona parte si è illustrata (cfr. *supra*, § 5.15. c) e § 5.16 c).

Va premesso che la Corte esaminava un ricorso proposto in esito ad una seconda notifica dell'estratto contumaciale della sentenza impugnata, posto che la prima era stata dichiara nulla dal giudice dell'esecuzione. Si è posta allora la necessità di stabilire se dovesse essere riesaminata la questione della validità della prima notificazione della sentenza d'appello al ricorrente (notificazione nella specie effettuata, nelle forme prescritte per il contumace, presso il difensore domiciliatario, ex art. 161, quarto comma, c.p.p., pur essendo provato in atti che l'interessato aveva trasferito la residenza in un determinato Comune). La sezione remittente aveva infatti segnalato l'esistenza di un contrasto proprio con riguardo specifico alla validità della notificazione eseguita presso il difensore non domiciliatario, dopo l'esito negativo della notificazione al domicilio dichiarato, senza procedere a nuove ricerche, pur risultando agli atti l'effettivo domicilio dell'imputato. Per altro, prima di esaminare il merito della questione controversa, occorreva stabilire appunto se, dopo la decisione del giudice dell'esecuzione dichiarativa della nullità della prima notifica della sentenza contumaciale, con conseguente ordine di rinnovazione della notifica, residuasse per il giudice dell'impugnazione un potere di verifica circa la regolarità della notificazione più remota, al fine della eventuale dichiarazione di intempestività del ricorso proposto solo grazie alla "riapertura" del termini derivante dalla relativa decisione di annullamento.

Le Sezioni unite hanno fatto richiamo per adesione ad una decisione che in un caso simile ha statuito, in applicazione dell'art. 670 c.p.p., che il giudice dell'impugnazione, qualora il giudice dell'esecuzione abbia deciso prima della proposizione del gravame ed abbia disposto in accoglimento dell'incidente la rinnovazione della notifica della sentenza, non può conoscere della validità della notificazione dichiarata nulla dal giudice dell'esecuzione, e deve valutare la tempestività del gravame a partire dalla nuova notificazione[151].

[151] Sez. 6ª, 11 luglio 2002, n. 30758, Fiorentino, rv. 222355.

Si è osservato, in particolare, che l'art. 670 c.p.p. mette ordine nei **rapporti tra incidente di esecuzione, impugnazione apparentemente tardiva e restituzione nel termine**, così definendo gli ambiti decisori del giudice dell'esecuzione e del giudice dell'impugnazione. Per il caso della contestuale pendenza di una richiesta al giudice dell'esecuzione di accertamento della mancanza o non esecutività del titolo e di un'impugnazione o di un'opposizione, la soluzione codicistica è nel senso di affidare la competenza per entrambi i procedimenti al giudice dell'impugnazione; nel caso invece della contestuale pendenza dell'incidente di esecuzione e della richiesta di restituzione nel termine, la scelta del legislatore è di attribuire la cognizione intera al giudice dell'esecuzione.

Le disposizioni dell'art. 670 non regolano però l'ipotesi in cui **l'impugnazione od opposizione** sia stata **in precedenza autonomamente proposta** davanti al giudice di cognizione competente, oppure sia stata proposta davanti al giudice della cognizione dopo la presentazione dell'incidente di esecuzione, ma prima che questo sia stato definito con decisione non impugnabile. Il potenziale conflitto, che si determina per il fatto che entrambi i giudici devono esaminare l'identica questione dell'esistenza o meno di un regolare titolo esecutivo, va risolto facendo applicazione del principio espresso dall'art. 670, comma 2, c.p.p., e quindi con l'attribuzione della competenza al giudice dell'impugnazione anche per l'incidente di esecuzione.

b) Il riconoscimento della sospensione condizionale della pena in fase esecutiva. Con una recente sentenza (ud. 20 dicembre 2005, **Catanzaro**), della cui motivazione ancora non si dispone nel momento in cui la presente Rassegna viene chiusa, le Sezioni unite hanno affrontato un contrasto piuttosto radicato.

Il terzo comma dell'art. 671 c.p.p. consente che in fase esecutiva siano concesse la sospensione condizionale della pena, e la non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale, quando le condizioni per tali benefici conseguano «al riconoscimento del concorso formale o della continuazione». Una parte della giurisprudenza, valorizzando il dato strettamente letterale (e considerando che l'intera norma è dedicata alle situazioni regolate dall'art. 81 c.p., come si evince anche dalla sua rubrica), aveva ritenuto che la sospensione condizionale non potesse essere disposta, pur quando se ne determinassero le condizioni, per effetto di provvedimenti non concernenti

il concorso formale o la continuazione tra reati[152]. Il problema si era posto, in modo particolare, per i casi in cui il giudice dell'esecuzione interviene a revocare sentenze riguardanti fatti successivamente depenalizzati (art. 673 c.p.p.), la cui rimozione valga ad elidere un fattore ostativo alla concessione del beneficio[153].

In tempi più recenti si è registrata una sequenza di decisioni dal segno opposto. Tra «i provvedimenti conseguenti» che l'art 673 richiede al giudice dopo la revoca della sentenza per fatti depenalizzati ben potrebbe essere compreso anche il riconoscimento della sospensione condizionale in ordine a pene successivamente inflitte, in analogia del resto con quando dovrebbe avvenire – *ex* 30 della legge n. 87 del 1953 – per i casi di dichiarata illegittimità costituzionale della norma incriminatrice[154]. La soluzione opposta, inoltre, introdurrebbe gravi disarmonie nel sistema, ad esempio guardando ai rapporti tra giudizio di esecuzione e giudizio di cognizione, dato che nel secondo la sospensione condizionale potrebbe essere concessa ove i precedenti ostativi fossero pertinenti a reati depenalizzati[155]. Il beneficio non potrebbe essere accordato, naturalmente, nel caso in cui il giudice di merito l'avesse negato per ragioni diverse dall'esistenza, in allora, del precedente preclusivo[156].

Muovendo dal presupposto d'una preclusione legale, come derivante dal testo dell'art. 671 c.p.p., una Sezione della Corte aveva recentemente sollevato questione di legittimità costituzionale della disciplina[157]. Come a suo tempo riferito (cfr. *supra*, § 3.1.), per altro, la Consulta ha poi dichiarato la questione manifestamente inammissibile, rimproverando al rimettente d'aver cercato, nella pronuncia del giudice costituzionale, lo strumento per superare un contrasto ermeneutico senza praticare la strada dell'interpretazione adeguatrice[158]. Ricevuti gli atti in restituzione, con ordinanza del 20 settembre scorso, il Collegio ha rimesso la decisione alle Sezioni unite.

Con la sentenza richiamata in apertura, secondo quanto si apprende dall'informazione provvisoria diffusa dopo l'udienza, il massimo Collegio si è orientato a favore della possibilità di concedere la sospensione condizionale della pena, in fase esecutiva,

[152] Da ultimo, Sez. 6ª, 4 febbraio 2004, n. 4316, Pirrottina, rv. 228374.
[153] Nel senso della inammissibilità della sospensione, Sez. 1ª, 23 ottobre 2001, Nicolao, rv. 200736.
[154] Sez. 3ª, 22 maggio 2001, n. 20693, Micelli, rv. 219516; Sez. 1ª, 8 ottobre 2004, n. 46236, Merosi, rv. 230318.
[155] Sez. 3ª, 10 aprile 2002, n. 13651, P.G. in c. De Filippo, rv. 221368.
[156] Sez. 5ª, 6 novembre 2002, n. 11345/03, Dell'Utri, rv. 224112; Sez. 3ª, 18 giugno 2003, n. 35219, Guidetti, rv. 226235.
[157] Sez. 1ª, 10 luglio 2003, n. 35509, Catanzaro, rv. 226450.
[158] Ord. 26 maggio 2005, n. 211.

riguardo a sentenze in occasione della cui pronuncia il beneficio fosse stato precluso da un precedente ostativo, poi rimosso dal giudice dell'esecuzione per sopravvenuta *abolitio criminis*.

5.19. Giurisdizione penale e illecito amministrativo.

Assoluzione per irrilevanza penale del fatto e trasmissione degli atti all'autorità amministrativa. Esclusa la rilevanza penale a titolo di appropriazione indebita dell'omesso versamento alla Cassa edile delle somme trattenute dal datore di lavoro sulle retribuzioni dei dipendenti (cfr. *supra*, § 4.2. h), le Sezioni unite hanno concluso nel senso che il fatto integra solo l'illecito amministrativo previsto dall'art. 13 del d. lgs. 19 dicembre 1994, n. 758, che ha sostituito integralmente l'art. 8 della l. 14 luglio 1959, n. 741 (ud. 27 ottobre 2004, n. 1327/05, Li Calzi, rv. 229635**)**. La norma sostituita prevedeva una fattispecie di reato contravvenzionale per il datore di lavoro inadempiente all'obbligo di versamento delle somme di denaro, che è stata fatta oggetto dell'intervento di **depenalizzazione**.

La sentenza d'appello, che aveva riconosciuto la responsabilità dell'interessato per il delitto di appropriazione indebita, è stata naturalmente annullata senza rinvio. In attuazione per altro di quanto previsto in via generale dall'art. 41 della l. 24 novembre 1981, n. 689, la Corte ha disposto che gli atti fossero **trasmessi** all'**Autorità amministrativa** competente all'instaurazione del relativo procedimento sanzionatorio.

Nonostante la sentenza null'altro dica, è da ritenersi che il riconoscimento del carattere di norma generale all'appena indicata disposizione della l. n. 689 del 1981 tenga conto delle disposizioni transitorie del d. lgs. n. 758 del 1994, le quali prescrivono che le fattispecie di illecito amministrativo previste in sostituzione di fattispecie penali si applicano anche ai fatti commessi anteriormente all'intervento di depenalizzazione, se il procedimento penale non sia stato già definito con provvedimento irrevocabile, e che per quanto non previsto espressamente trovano applicazione le disposizioni della l. n. 689 del 1981.

6.– IL PROCEDIMENTO DI PREVENZIONE

6.1. Le turbative nelle manifestazioni sportive.

La convalida del provvedimento del Questore. Il provvedimento con il quale il questore impone il divieto di accesso ai luoghi ove si svolgono manifestazioni sportive e l'obbligo eventualmente concorrente di comparizione personale una o più volte, negli orari indicati, in un ufficio o comando di polizia (art. 6 della l. n. 401 del 1989), applica una vera e propria **misura di prevenzione**, diretta ad evitare la consumazione di reati relativi contro l'ordine pubblico. È pertanto soggetto, come tutti i provvedimenti restrittivi della libertà adottati dall'Autorità di polizia, al controllo di legalità del giudice, che deve essere pieno e dunque esteso alla verifica in concreto dell'esistenza dei presupposti richiesti dalla legge.

Con queste affermazioni le Sezioni unite (c.c. 27 ottobre 2004, n. 44273, Labbia, rv. 229112) avevano composto il contrasto formatosi circa i limiti del controllo devoluto al giudice della convalida. Nell'occasione, rilevata la carenza di motivazione del provvedimento di convalida, ne avevano disposto l'annullamento «con rinvio», perché il giudice si uniformasse al principio di diritto enunciato, ma non avevano giustificato con specifiche motivazioni la scelta di una tale modalità di annullamento. La decisione non ha pertanto rimediato al contrasto esistente proprio in ordine alla formula di annullamento, se "con" o "senza" rinvio, per i casi in cui la Corte rileva il vizio di mancanza o manifesta illogicità della motivazione dell'ordinanza di convalida circa la sussistenza dei presupposti di legge che legittimano l'imposizione del divieto di accesso e degli obblighi concorrenti.

Numerose sentenze hanno espresso la scelta dell'annullamento senza rinvio, spesso però non fornendo specifiche argomentazioni. Solo in alcune occasioni si è rilevato che un rinvio al giudice del merito non avrebbe senso, dal momento che la convalida non può essere più validamente rinnovata una volta che è comunque trascorso il temine perentorio di legge, posto a pena d'inefficacia del provvedimento del Questore[159].

Altre pur numerose sentenze hanno invece optato per la formula dell'annullamento con rinvio, alcune senza particolari argomentazioni sul punto, altre invece adducendo che

[159] Tra le altre, Sez. 1ª, 5 novembre 2003, n. 3851, Ecchili, rv. 226955.

il provvedimento di convalida adottato tempestivamente eviterebbe la perdita di efficacia delle prescrizioni imposte dal Questore pur nel caso in cui sia annullato per vizio di motivazione o per altra causa. L'inefficacia delle misure imposte dal Questore sarebbe conseguenza soltanto della mancata adozione del provvedimento di convalida entro il termine prescritto. La situazione sarebbe analoga, in altre parole, a quella dell'annullamento con rinvio dell'ordinanza del tribunale del riesame che abbia confermato una misura cautelare personale, per violazione dei termini perentori previsti dall'art. 309, comma 9, c.p.p.[160]: per questa situazione in effetti, sulla falsariga di un pronuncia delle Sezioni unite (c.c. 12 febbraio 1993, n. 2, Piccioni, rv. 193414), viene esclusa la perdita di efficacia della misura cautelare, che si determina solo quando la decisione di riesame non interviene entro il termine prescritto dall'art. 309, comma 10, c.p.p.

Il contrasto è stato rimesso alle Sezioni unite, che all'udienza del 29 novembre 2005 (**Spinelli** ed altro), secondo quanto si apprende dalla relativa informazione provvisoria, hanno stabilito che l'ordinanza di convalida, viziata nella motivazione sulla sussistenza dei presupposti legittimanti l'adozione della misura, debba essere annullata "con" rinvio. Occorrerà attendere la motivazione del provvedimento per verificare se, alla base dell'opzione, vi sia l'assunto della perdurante efficacia del provvedimento amministrativo convalidato mediante un'ordinanza dichiarata nulla.

Alla stessa udienza le Sezioni unite (**Zito** ed altro) hanno risolto un'altra questione controversa attinente alla procedura di convalida del provvedimento interdittivo del Questore.

Il contrasto si era formato tra decisioni che affermavano l'inefficacia del provvedimento, in applicazione analogica del *favor rei*, nei casi di incertezza circa la tempestività della convalida[161], ed altre che, invece, ritenevano che il carattere tardivo della richiesta e della successiva convalida non potesse presumersi per il solo fatto che i rispettivi atti, regolarmente datati, non contenessero l'indicazione dell'ora in cui erano stati adottati[162].

Le Sezioni unite, secondo quanto risulta dalla relativa informazione provvisoria, hanno deciso nel senso che il provvedimento di convalida deve ritenersi intempestivo, in

[160] Sez. 1ª, 18 novembre 2004, n. 48369, Morelli, rv. 229361.
[161] Cfr. Sez. 1ª, 28 aprile 1999, n. 3282, Para e altri, rv. 213725.
[162] V. Sez. 1ª, 7 novembre 2003, n. 46250, Capecchi, rv. 226627.

riferimento all’art. 6, comma 3 ultima parte, della l. n. 401 del 1989, ove dagli atti non emerga l’ora in cui è stato adottato.

7.– LE QUESTIONI DI IMMINENTE ESAME

7.1. Questioni di diritto sostanziale.

L'applicabilità delle misure alternative alla detenzione in carcere nei confronti di stranieri privi del permesso di soggiorno. Un contrasto maturato all'interno della giurisprudenza della Prima Sezione attiene alla questione dell'applicabilità delle **misure alternative alla detenzione carceraria** previste dall'ordinamento penitenziario (e nella specie dell'**affidamento in prova al servizio sociale**) nei confronti dello **straniero extracomunitario che sia entrato illegalmente in Italia e sia privo di permesso di soggiorno**.

Secondo una prima posizione, l'affidamento in prova al servizio sociale, e più in generale tutte le misure alternative extramurarie, non possono essere applicate allo straniero extracomunitario che si trovi in Italia in condizione di clandestinità, perché questi versa in una condizione di illegalità e non si può ammettere che l'esecuzione della pena avvenga con modalità tali da comportare la violazione o l'elusione delle norme che qualificano in termini di clandestinità la condizione del condannato[163].

Ad altra ed opposta conclusione sono giunte altre decisioni, da quelle che affermano la compatibilità della misura della semilibertà con la condizione di clandestinità dello straniero extracomunitario, facendo leva sul fatto che detta misura consente uno spazio di libertà molto ridotto e quindi non implica essa stessa una violazione o elusione delle norme in materia di immigrazione clandestina, a quelle che estendono il giudizio di compatibilità a tutte le misure alternative alla detenzione carceraria, in ragione del **preminente valore costituzionale della funzione rieducativa della pena**. Questo valore è sotteso anche alla disciplina di ogni misura alternativa, e pertanto un'interpretazione costituzionalmente orientata dovrebbe negare l'esistenza, a priori, di un rapporto di loro incompatibilità con la condizione degli stranieri privi del permesso di soggiorno, destinatari del provvedimento di espulsione amministrativa da eseguirsi all'esito del periodo di espiazione della pena. Nel caso di applicazione di una misura alternativa, per

[163] Sez. 1ª, 20 maggio 2003, n. 30130, Calderon, rv. 226134; Sez. 1ª, 11 novembre 2004, n. 46085, P.G. in proc. Hadir, rv. 230191.

altro, sarebbe essa stessa a costituire il titolo della permanenza nel territorio nazionale dello straniero[164].

Il contrasto appena descritto è stato rimesso alla cognizione delle Sezioni unite con ordinanza della 1ª sezione del 26 ottobre 2005 (P.G. in proc. **Alloussi**), e la relativa udienza di discussione è stata fissata per il **26 marzo 2006.**

7.2. Questioni di diritto processuale.

a) La proroga del termine per le indagini nel procedimento contro ignoti. Come prima si è accennato (v. *supra* § 5.9.), è stata rimessa alle Sezioni unite, con un'ordinanza depositata il 28 novembre 2005 (n. 45043) dalla 6ª sezione penale della Corte, una questione da lungo tempo controversa, che si connette tra l'altro a più ampie incertezze circa la portata di una delle riforme introdotte dalla cd. *legge Carotti* (l. 16 dicembre 1999, n. 479). Si allude qui al nuovo testo del comma 3 dell'art. 415 c.p.p., che nell'attuale formulazione prescrive l'osservanza, nei procedimenti contro ignoti, di tutte le norme che regolano la chiusura delle indagini nei procedimenti contro persone note, con il solo temperamento della concreta applicabilità.

Uno dei problemi sul tappeto riguarda i meccanismi di proroga del termine massimo di durata dell'indagine. Prima della riforma, l'art. 415 si limitava a stabilire che alla scadenza del primo semestre il pubblico ministero, ove non intendesse sollecitare l'archiviazione, richiedesse al giudice l'autorizzazione a proseguire le indagini. Era prescritto che il giudice, fuori dal caso in cui dovesse imporre l'iscrizione di nominativi nel registro di cui all'art. 335 c.p.p., si limitasse ad autorizzare la prosecuzione e restituisse gli atti al pubblico ministero.

Una disciplina siffatta, secondo l'orientamento dominante, implicava che l'autorizzazione non potesse essere accordata per un tempo determinato, così come invece doveva e deve avvenire per le proroghe riguardanti la durata delle indagini nei confronti di persone note. Si discuteva, semmai, a proposito della mera illegittimità o piuttosto dell'abnormità del provvedimento che apponesse un termine, con l'ovvia

[164] Sez. 1ª, 14 dicembre 2004, n. 782, P.G. in proc. Sheqja, rv. 230586; Sez. 1ª, 18 maggio 2005, n. 22161, Ben Dhafer, rv. 232104.

conseguenza, a seconda dell'opzione prescelta, della possibilità o meno di impugnare il provvedimento stesso mediante ricorso per cassazione[165].

Dopo l'intervento della legge n. 479 del 1999 i parametri normativi si sono evidentemente modificati. L'art. 415 c.p.p. ormai richiama la disciplina delle serrate cadenze che segnano il controllo giudiziale sulla durata delle indagini contro persone individuate, e resta solo da stabilire se tale disciplina sia, per qualche ragione, "non applicabile"[166]. Una parte della giurisprudenza, valorizzando le diverse e più pregnanti garanzie che devono segnare il procedimento a carico di specifici soggetti, ha ribadito che il giudice non può apporre un termine di efficacia per l'autorizzazione a proseguire le indagini contro persone ignote (affermando che un eventuale provvedimento in tal senso sarebbe privo di effetti)[167]. Secondo un opposto orientamento, fondato anche sulla ricostruzione della *intentio legis*, il termine potrebbe e dovrebbe essere fissato, in modo da assicurare continuità del controllo giudiziale sulla durata dell'indagine[168].

È stata dunque rimessa alle Sezioni unite la questione della legittimità o meno del decreto di autorizzazione alla prosecuzione delle indagini contro ignoti con apposizione di un termine per la loro conclusione. Per quanto non rilevi per la decisione del ricorso (nato dall'impugnativa del pubblico ministero contro un provvedimento di autorizzazione a termine), esiste una controversia strettamente collegata a quella in esame, che l'ordinanza descrive in dettaglio, giungendo ad auspicare che venga comunque trattata nell'emanando provvedimento delle Sezioni unite. Si tratta, in sintesi, dell'eventualità che un provvedimento di autorizzazione alla riapertura delle indagini sia oggi necessario anche quando la fase precedente risulti definita mediante un provvedimento di archiviazione contro ignoti. Anche su questa questione, in effetti, incide in misura decisiva il senso del "nuovo" richiamo dell'art. 415 c.p.p. alle norme precedenti (tra le quali è naturalmente compreso l'art. 414, che regola appunto l'autorizzazione giudiziale alla riapertura delle indagini).

L'**udienza** di trattazione del ricorso è stata fissata per la data del 28 marzo 2006.

---

[165] Nel senso dell'abnormità, ad es., Sez. 6ª, 24 novembre 1992, n. 4162, P.m. in proc. ignoti, rv. 194515. Nel senso della mera illegittimità, con la conseguente irrilevanza del termine arbitrariamente apposto, Sez. 6ª, 14 giugno 1993, n. 1811, P.m. in proc. ignoti, rv. 196000.

[166] Nell'ordinanza, anche attraverso una citazione testuale dei lavori preparatori della *legge Carotti*, si pone in specifico rilievo che l'apposizione di termini per la durata delle ulteriori indagini autorizzate contro ignoti aveva costituito l'obiettivo dichiarato, tra gli altri, della riforma dell'art. 415 c.p.p.

[167] Sez. 4ª, 4 maggio 2005, n. 31355, P.m. in proc. ignoti, rv. 231742.

[168] Sez. 6ª, 12 dicembre 2002, n. 1295, P.m. in proc. ignoti, rv. 223588.

b) La disciplina delle videoriprese in ambienti privati. Si tratta di una questione discussa da tempo, rimessa alle Sezioni unite con un'ordinanza (c.c. 18 ottobre 2005, **Prisco**) della 3ª sezione penale. Nel provvedimento è considerato anche il tema dei criteri che individuano il carattere privato di un luogo di dimora (perché in effetti la disciplina delle videoriprese in luogo pubblico è cosa certamente diversa, e dal punto di vista della prova penale incontra il solo limite della necessità di autorizzazione per la captazione di comunicazioni interpersonali). La Corte tuttavia, una volta stabilita la rilevanza della questione nel caso di specie, ha riscontrato l'esistenza di posizioni contrastanti circa l'ammissibilità e le modalità di acquisizione di riprese video in luoghi protetti dalla garanzia dell'art. 14 Cost.

Il punto di partenza è dato naturalmente dalla sentenza deliberata sul tema dalla Consulta[169], che ha individuato nella procedura di autorizzazione delle intercettazioni, da svolgersi anche in luogo privato, la sede per l'applicazione della garanzia di controllo giurisdizionale sulle violazioni del domicilio: una impostazione che legittima l'uso processuale di prove filmate concernenti gesti comunicativi, ma al tempo stesso esclude l'idoneità legittimante dei provvedimenti di intercettazione in merito a comportamenti non comunicativi delle persone riprese.

Su questa base si sono innestate opinioni confliggenti: che i filmati in questione (cioè quelli non concernenti comunicazioni) siano inutilizzabili, dovendosi escludere in particolare che le norme sull'acquisizione di documenti e prove atipiche (artt. 234 e 189 c.p.p.) possano operare in assenza di un meccanismo di assicurazione della garanzia di inviolabilità del domicilio[170]; o che invece si tratti di prove documentali non disciplinate dalla legge, previste dall'art. 189 c.p.p. ed estranee al *genus* delle intercettazioni, con la conseguenza che, esclusa la necessità di autorizzazioni giudiziali, la loro utilizzazione sarebbe condizionata solo dal limite della libertà morale della persona, sancito in via generale dall'art. 14 della Costituzione e verificato di volta in volta dal giudice[171].

La Sezione rimettente, che nega la pertinenza d'un richiamo all'art. 189 c.p.p. (non essendo ovviamente concepibile l'audizione delle parti sulle modalità di assunzione della

[169] Sent. 24 aprile 2002, n. 135.
[170] Anzitutto Sez. 6ª, 10 novembre 1997, n. 4397, Greco, rv. 210063, e varie successive, fino a Sez. 4ª, 19 gennaio 2005, n. 11181, Besnik, rv. 231047.
[171] Ad es., Sez. 4ª, 18 giugno 2003, n. 44484, Kazazi, rv. 226407.

prova, e dovendosi comunque risolvere preliminarmente il problema se si tratti o meno di prova legale), ha quindi sollecitato l'intervento delle Sezioni unite. Si è ritenuto in particolare, per il caso che le videoriprese di comportamenti non comunicativi vengano giudicate ammissibili, di prospettare un'alternativa tra l'eventuale riferimento alla disciplina posta dagli artt. 266 c.p.p. (per altro, fino ad oggi, tendenzialmente escluso) e il rinvio, piuttosto, alle regole in materia di assunzione di prove documentali non disciplinate dalla legge *ex* art. 189 c.p.p.

L'**udienza** di trattazione del ricorso è stata fissata per la data del 28 marzo 2006.

c) La dichiarazione di contumacia in assenza del difensore legittimamente impedito. La 6ª sezione ha rimesso alle Sezioni unite, con ordinanza 10 novembre 2005, **Grassia**, la questione se sia conforme alla normativa processuale la dichiarazione di contumacia, con contestuale nomina di un difensore d'ufficio e conseguente prosecuzione del giudizio, pur quando sia riconosciuta la legittimità dell'impedimento a comparire del difensore, o se invece si debba sospendere o rinviare anche d'ufficio il dibattimento, fissando con ordinanza una nuova udienza e dando di ciò comunicazione all'imputato non comparso.

L'ordinanza di rimessione ricorda che in una sentenza, poi confermata da alcune pronunce successive, si è affermato che la dichiarazione di contumacia è viziata da nullità assoluta, che invalida gli atti successivi, se è pronunciata in luogo del provvedimento di sospensione o rinvio del dibattimento con conseguente fissazione di una nuova udienza e rinnovazione della notifica all'imputato non comparso, e ciò perché, nel caso in cui sia riconosciuta la legittimità dell'impedimento a comparire del difensore di fiducia, non si può procedere alla nomina del difensore d'ufficio per proseguire il giudizio, dovendosi fare applicazione dell'art. 420-*ter*, comma 5, c.p.p., che è espressamene richiamato dal successivo art. 484, comma 2-*bis*[172].

Nel senso invece della legittimità della dichiarazione di contumacia come alternativa alla sospensione o rinvio del dibattimento, previa nomina d'ufficio del sostituto del difensore impedito, si è espressa altra più recente decisione, che ritiene i descritti adempimenti prodromici alla regolare prosecuzione del giudizio[173].

[172] Sez. 6ª, 5 ottobre 2001, n. 38464, Zaborra, rv. 220341.
[173] Sez. 4ª, 30 settembre 2004, n. 43261, Giancristofaro, rv. 229435; Sez. 4ª, 12 maggio 2004, n. 25332, Dibiase, rv. 228938.

L'**udienza** di discussione davanti alle Sezioni unite è stata già fissata per il **28 febbraio 2006**.

d) Riqualificazione del fatto e conseguente possibilità di accesso all'oblazione. Per il **28 febbraio 2006** è fissata l'**udienza** di discussione, davanti alla Sezioni unite, anche d'un ricorso concernente la seguente questione: se, nel caso in cui all'esito del giudizio di merito sia riqualificato come reato suscettibile di estinzione *ex* artt. 162 e 162-*bis* un fatto che secondo la qualificazione originaria non avrebbe consentito l'oblazione, l'accesso al beneficio sia condizionato al fatto che la relativa richiesta risulti proposta prima dell'apertura del dibattimento, o invece sia accordato pur quando la richiesta venga avanzata dopo la pronuncia della sentenza di condanna che riqualifica il reato. Strettamente connessa è poi la questione se, in tale ultima ipotesi, l'efficacia della sentenza di condanna sia subordinata all'inutile scadenza del termine nel quale l'imputato deve essere restituito per poter richiedere l'oblazione o al mancato pagamento della somma dovuta.

L'ordinanza di rimessione della 1ª Sezione (2 novembre 2005, **Autolitano**), prima di illustrare il contrasto giurisprudenziale, ha ricordato come, in esito alla sentenza additiva n. 530 del 1995 della Corte costituzionale (che aveva dichiarato l'illegittimità degli artt. 516 e 517 c.p.p. nella parte in cui non prevedevano la facoltà dell'imputato di proporre istanza di oblazione relativamente al fatto diverso o al reato concorrente contestati in dibattimento), sia stato novellato l'art. 141 disp. att. c.p.p., con l'aggiunta del comma 4-*bis*, il quale dispone, per il caso di modifica dell'originaria imputazione in altra per la quale sia ammissibile l'oblazione, la rimessione in termini dell'imputato al fine di consentirgli la proposizione della relativa istanza. Tale norma, per altro, non regola il caso in cui non sia il pubblico ministero a modificare l'imputazione ma sia il giudice, con la decisione finale, a dare al fatto una diversa qualificazione giuridica.

Sul comune presupposto che l'esclusione in tale ipotesi dal diritto di richiedere l'oblazione consumerebbe una violazione del diritto di difesa e del principio di uguaglianza, nella misura in cui l'esercizio di una prerogativa difensiva sarebbe impedito dalla formulazione di un'imputazione giuridicamente scorretta, le soluzioni interpretative del giudice di legittimità divergono.

Secondo un primo orientamento, l'imputato avrebbe diritto all'ammissione all'oblazione nei casi in cui abbia tempestivamente fatto richiesta, prima dell'apertura del

dibattimento, in via "preventiva" o "cautelativa", per l'ipotesi di una derubricazione dell'imputazione. Al giudice spetterebbe poi di rimettere l'imputato in termini per richiedere l'oblazione nel corso o all'esito dell'istruzione dibattimentale[174]. A tale soluzione si è replicato che non tiene conto del fatto che la rimessione in termini presuppone la riqualificazione del reato, e che questa non può essere operata mediante un'ordinanza, che si risolverebbe in un'anomala anticipazione del giudizio finale.

Secondo un altro orientamento, l'imputato, in caso di derubricazione disposta con la decisione finale, dovrebbe proporre domanda di oblazione con l'atto di appello, in applicazione analogica dell'art. 604, comma 7, c.p.p.[175]. Si è obiettato che la soluzione non sarebbe comunque non è applicabile alle derubricazioni operate dal giudice d'appello, ed a quelle disposte in primo grado con sentenze inappellabili per legge, e che imporrebbe all'imputato un ulteriore grado di giudizio per l'esercizio di un diritto che gli spetta sin dal momento in cui è operata una derubricazione che rende ammissibile l'oblazione.

Per un terzo indirizzo spetterebbe al giudice di provvedere, con la stessa sentenza con la quale riqualifica il fatto contestato, alla rimessione in termini dell'imputato per consentirgli di proporre domanda di oblazione, al contempo determinando la somma da versare ed un termine per il pagamento. L'efficacia della sentenza di condanna sarebbe così subordinata all'inutile scadenza del termine assegnato o al mancato pagamento della somma dovuta, senza che si renda necessaria una richiesta dell'imputato di derubricazione o di ammissione all'oblazione. Spetterebbe poi al giudice dell'esecuzione, perfezionatasi la procedura di oblazione, di dichiarare l'estinzione ex art. 676 c.p.p. del reato; in caso di assenza di domanda di oblazione o di mancato pagamento della somma fissata, la sentenza di condanna diverrebbe incondizionatamente efficace ed eseguibile[176].

[174] Sez. 1ª, 12 maggio 2000, n. 7383, Monetto, rv. 216275.
[175] Sez. 3ª, 26 agosto 1999, n. 10634, Stacchini, rv. 214038.
[176] Sez. 3ª , 6 aprile 2004, n. 28682, Bertalli, rv. 229422.

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

UFFICIO DEL MASSIMARIO

RASSEGNA DELLA GIURISPRUDENZA DI LEGITTIMITÀ

LA GIURISPRUDENZA DELLE SEZIONI UNITE PENALI DELLA CORTE DI CASSAZIONE

ALLEGATO

MASSIME UFFICIALI ESTRATTE DALLE SENTENZE DEPOSITATE NEL CORSO DEL 2005

Sez. Un., 27 ottobre 2004, dep. 7 gennaio 2005, n. 119, Palumbo

(Pres. Marvulli, Est. Lattanzi)

NULLITA' - In genere - Notificazione della citazione - Notificazione omessa - Nullità assoluta - Sussistenza - Esecuzione della notificazione con modo diverse da quelle prescritte - Verifica del conseguimento dello scopo - Criterio discretivo per la configurazione di una nullità assoluta o di una nullità di ordine generale sanabile.

Rif. norm.: PV 0157 PV 0161 PV 0178 PV 0179 PV 0183 00 0000 B PV 0184

(rv 229539)

In tema di notificazione della citazione dell'imputato, la nullità assoluta e insanabile prevista dall'art. 179 cod. proc. pen. Ricorre soltanto nel caso in cui la notificazione della citazione sia stata omessa o quando, essendo stata eseguita in forme diverse da quelle prescritte, risulti inidonea a determinare la conoscenza effettiva dell'atto da parte dell'imputato; la medesima nullità non ricorre invece nei casi in cui vi sia stata esclusivamente la violazione delle regole sulle modalità di esecuzione, alla quale consegue la applicabilità della sanatoria di cui all'art. 184 cod. proc. pen..

NOTIFICAZIONI - All'imputato - Domicilio dichiarato o eletto - In genere - Notificazione effettuata in luogo diverso dal domicilio eletto e non a mani proprie - Nullità - Sussistenza - Natura della nullità - Criteri per l'individuazione.

Rif. norm.: PV 0157 PV 0161 PV 0178 PV 0179 PV 0180 PV 0182 PV 0183 00 0000 B PV 0184 PV 0606 PV 0609

(rv 229540)

La notificazione della citazione dell'imputato effettuata presso il domicilio reale a mani di persona convivente, anziché presso il domicilio eletto, non integra necessariamente una ipotesi di "omissione" della notificazione ex art. 179 cod. proc. pen., ma da' luogo, di regola, ad una nullità di ordine generale a norma dell'art. 178 lett. c) cod. proc. pen., soggetta alla sanatoria speciale di cui all'art. 184 comma primo, alle sanatorie generali di cui all'art. 183 e alle regole di deducibilità di cui all'art. 182, oltre che ai termini di rilevabilità di cui all'art. 180 stesso codice, sempre che non appaia in astratto o risulti in concreto inidonea a determinare la conoscenza effettiva dell'atto da parte del destinatario, nel qual caso integra invece la nullità assoluta ed insanabile di cui all'art. 179 comma primo cod. proc. pen., rilevabile dal giudice di ufficio in ogni stato e grado del processo. (Nella fattispecie la Corte ha ritenuto che la notificazione del decreto che disponeva il giudizio, effettuata con le modalità anzidette e seguita da una richiesta di rinvio della udienza per motivi di salute, avanzata dal difensore dell'imputato contumace, non potesse considerarsi inesistente e quindi equiparabile ad una notificazione "omessa" ma dovesse piuttosto reputarsi idonea, in concreto, a determinare la conoscenza dell'atto da parte dell'imputato. Con la conseguenza che la nullità determinatasi, essendo non assoluta ma generale e di natura intermedia, non avrebbe potuto essere eccepita per la prima volta in Cassazione).

GIUDIZIO - In genere - Citazione a giudizio - Nullità assoluta - Deduzione dell'interessato quando non risulti dagli atti - Onere della prova.

Rif. norm.: PV 0179 00 0001 PV 0187 00 0002 PV 0609

(rv 229541)

L'imputato che intenda eccepire la nullità assoluta della citazione o della sua notificazione, non risultante dagli atti, non può limitarsi a denunciare la inosservanza della relativa norma processuale, ma deve rappresentare al giudice di non avere avuto cognizione dell'atto e indicare gli specifici elementi che consentano l'esercizio dei poteri officiosi di accertamento da parte del giudice.

Sez. Un., 15 dicembre 2004, dep. 13 gennaio 2005, n. 292, Scabbia ed altro

(Pres. Marvulli, Est. Cortese)

COMPETENZA - Competenza per territorio - Procedimenti riguardanti i magistrati - Regole derogatorie - Magistrati onorari - Applicabilità - Condizioni.

Rif.. norm.: PV 0011 PC 0030 02 LS 1941 01 30 0012 0 0004 LS 1941 01 30 0012 0 0042 00 0007 LS 1941 01 30 0012 0 0043 00 0002

(rv 229632)

La deroga alle regole generali della competenza per territorio nei procedimenti in cui un magistrato assume la qualità di indagato, di imputato ovvero di persona offesa o danneggiata dal reato, si applica anche al magistrato onorario il cui incarico sia connotato dalla stabilità, e cioè dalla continuatività riconosciuta formalmente per un arco temporale significativo, in quanto questa, essendo sufficiente a radicarlo istituzionalmente nel plesso territoriale di riferimento, potrebbe ingenerare il sospetto, stante il rapporto di colleganza e di normale frequentazione tra magistrati della medesima circoscrizione, di un non imparziale esercizio della giurisdizione dei suoi confronti. (Fattispecie relativa a processo nel quale un vice pretore onorario aveva assunto la qualità di persona offesa dal reato e per il quale, in applicazione del principio sopra enunciato, la Corte ha ritenuto l'applicabilità' della regola derogatoria, annullando entrambe le sentenze di merito). V. Corte cost. n. 390 del 1991.

COMPETENZA - Competenza per territorio - Procedimenti riguardanti i magistrati - Natura della competenza "in deroga" - Competenza funzionale - Sussistenza.

Rif.. norm.: PV 0011 PC 0030 02 LS 1941 01 30 0012 0 0004 LS 1941 01 30 0012 0 0042 00 0007 LS 1941 01 30 0012 0 0043 00 0002

(rv 229633)

La speciale competenza stabilita dall'art. 11 cod. proc. pen. per i procedimenti in cui un magistrato assume la qualità di indagato, di imputato ovvero di persona offesa o danneggiata dal reato ha natura funzionale, e non semplicemente territoriale, con conseguente rilevabilita', anche di ufficio, del relativo vizio in ogni stato e grado del procedimento.

Sez. Un., 27 ottobre 2004, dep. 19 gennaio 2005, n. 1327, Li Calzi

(Pres. Marvulli, Est. Fazzioli)

LAVORO - Lavoro subordinato - Retribuzione - In genere - Somme trattenute dal datore di lavoro e destinate alla Cassa edile per ferie, gratifiche natalizie e festività - Omesso versamento - Configurabilità del reato di appropriazione indebita - Esclusione - Illecito amministrativo - Sussistenza.

REATI - Contro il patrimonio - Delitti - Appropriazione indebita - In genere - Datore di lavoro - Somme trattenute al lavoratore e destinate alla Cassa edile per ferie gratifiche natalizie e festività - Omesso versamento - Configurabilità del reato di appropriazione indebita - Esclusione - Illecito amministrativo - Sussistenza.

Rif. norm.: CP 0061 00 00 11 CP 0646 LS 1959 07 14 0741 0 0001 LS 1959 07 14 0741 0 0008 LS 1994 12 19 0758 0 0013

(rv 229634)

Il mancato versamento alla Cassa edile delle somme "trattenute" dal datore di lavoro sulla retribuzione del dipendente per ferie, gratifiche natalizie e festività non integra il reato di
appropriazione indebita, ma solo l'illecito amministrativo previsto dall'art. 13 del D.Lgs. 19 dicembre 1994 n. 758.

IMPUGNAZIONI - Cassazione - Sentenza - Annullamento - Senza rinvio - In genere - Annullamento della sentenza in sede di legittimità per non essere il fatto previsto come reato - Trasmissione degli atti all'autorità' amministrativa competente nel caso il fatto integri un illecito amministrativo - Obbligatorietà - Fattispecie.

Rif. norm.: LS 1981 11 24 0689 0 0041 LS 1994 12 19 0758 0 0013 PV 0621

(rv 229635)

In caso di annullamento senza rinvio della sentenza impugnata per non essere il fatto previsto dalla legge come reato, ma solo come illecito amministrativo, la Corte di Cassazione dispone sempre la trasmissione degli atti all'autorità' amministrativa competente, in forza della disposizione di carattere generale di cui all'art. 41 della legge 24 novembre 1981, n. 689. (Fattispecie concernente l'omesso versamento di somme "trattenute" dal datore di lavoro sulla retribuzione del dipendente e da destinare alla Cassa edile, integrante infrazione amministrativa a norma dell'art. 13 del D.Lgs. 19 dicembre 1994, n. 758).

Sez. Un., 25 gennaio 2005, dep. 8 febbraio 2005, n. 4419, Gioia ed altro

(Pres. Marvulli, Est. Fiandanese)

COMPETENZA - Competenza funzionale - Applicazione della pena su richiesta delle parti dopo l'emissione del decreto di giudizio immediato - Natura di competenza funzionale - Sussistenza.

Rif. norm.: PV 0004 PV 0178 PV 0179 PV 0455 PV 0456 PV 0457

(rv 229981)

Integra una particolare ipotesi di competenza funzionale quella del giudice investito dell'applicazione della pena su richiesta delle parti ai sensi dell'art. 444 e segg. cod. proc. pen., dopo l'emissione del decreto che dispone il giudizio immediato, e la violazione della relativa disciplina determina ai sensi degli artt. 178, comma primo, lett. a), e 179, comma primo, cod. proc. pen. una nullità assoluta e insanabile, rilevabile di ufficio in ogni stato e grado del processo, e, quindi, anche nel giudizio di cassazione.

PROCEDIMENTI SPECIALI - Patteggiamento - In genere - Sentenza - Ricorso per cassazione - Esclusiva deduzione dell'incompetenza del giudice, priva di indicazioni circa l'interesse perseguito - Inammissibilità - Fattispecie.

Rif. norm.: PV 0444 PV 0448 PV 0568 PV 0591 00 01 A PV 0606

(rv 229982)

In tema di applicazione della pena a richiesta delle parti ai sensi dell'art. 444 e segg. cod. proc. pen., poiché la decisione del giudice che ratifica l'accordo corrisponde all'interesse che le parti hanno ritenuto di soddisfare con la richiesta di patteggiamento, l'ammissibilità' del ricorso per cassazione avverso detta decisione, con cui si lamenti unicamente l'incompetenza del giudice ad emetterla, e' subordinata alla specifica indicazione di un'utilità' concreta perseguita con il mezzo di gravame, a nulla rilevando la natura funzionale dell'incompetenza dedotta e la sua conseguente rilevabilità di ufficio. (Fattispecie nella quale l'imputato, dopo l'emissione del decreto di giudizio immediato, aveva tempestivamente chiesto al G.I.P. - e ottenuto dopo la prestazione del consenso del P.M. - l'applicazione della pena a norma dell'art. 444 cod. proc. pen., censurandone poi la decisione sull'unico rilievo che competente a pronunciarsi sarebbe stato il giudice del dibattimento; la Corte, nell'enunciare il principio di cui sopra, ha ritenuto la declaratoria di nullità preclusa dalla inammissibilità dell'impugnazione dovuta a carenza di interesse).

Sez. Un., 25 gennaio 2005, dep. 8 marzo 2005, n. 9163, Raso

(Pres. Marvulli, Est. Marzano)

IMPUTABILITA' - Vizio di mente - In genere - Malattie rilevanti per la sua esclusione o riduzione - Abnormità psichiche e disturbi della personalità - Inquadramento tra le infermità di mente - Condizioni - Fattispecie.

Rif. norm.: CP 0085 CP 0088 CP 0089 CP 0090 CP 0575

(rv 230317)

Ai fini del riconoscimento del vizio totale o parziale di mente, anche i "disturbi della personalità", che non sempre sono inquadrabili nel ristretto novero delle malattie mentali, possono rientrare nel concetto di "infermità", purché siano di consistenza, intensità e gravità tali da incidere concretamente sulla capacità di intendere o di volere, escludendola o scemandola grandemente, e a condizione che sussista un nesso eziologico con la specifica condotta criminosa, per effetto del quale il fatto di reato sia ritenuto causalmente determinato dal disturbo mentale. Ne consegue che nessun rilievo, ai fini dell'imputabilità', deve essere dato ad altre anomalie caratteriali o alterazioni e disarmonie della personalità che non presentino i caratteri sopra indicati, nonché agli stati emotivi e passionali, salvo che questi ultimi non si inseriscano, eccezionalmente, in un quadro più ampio di "infermità". (Nella specie, la Corte ha annullato con rinvio la sentenza impugnata, che aveva erroneamente escluso il vizio parziale di mente sul rilievo che il disturbo paranoideo, dal quale, secondo le indicazioni della perizia psichiatrica, risultava affetto l'autore dell'omicidio, non rientrava tra le alterazioni patologiche clinicamente accertabili, corrispondenti al quadro di una determinata malattia psichica, per cui, in quanto semplice "disturbo della personalità", non integrava quella nozione di "infermità" presa in considerazione dal codice penale).

Sez. Un., 25 gennaio 2005, dep. 30 marzo 2005, n. 12283, P.G. in proc. De Rosa
(Pres. Marvulli, Est. Milo)

UDIENZA PRELIMINARE - Udienza - In genere - Declaratoria immediata di determinate cause di non punibilità a seguito della richiesta di rinvio a giudizio - Decisione adottata "de plano" - Ammissibilità - Esclusione.
Rif. norm.: PV 0129 PV 0425 PV 0469 PV 0529 PV 0530 PV 0531

(rv 230529)

Il giudice dell'udienza preliminare, investito della richiesta del P.M. di rinvio a giudizio dell'imputato, non può emettere sentenza di non doversi procedere per la ritenuta sussistenza di una causa di non punibilità senza la previa fissazione della udienza in camera di consiglio. (La Corte ha osservato che l'art. 129 cod. proc. pen. non attribuisce al giudice un potere di giudizio ulteriore ed autonomo rispetto a quello già riconosciutogli dalle specifiche norme che regolano l'epilogo proscioglitivo nelle varie fasi e nei diversi gradi del processo - artt. 425, 469, 529, 530 e 531 stesso codice -, ma enuncia una regola di condotta rivolta al giudice che, operando in ogni stato e grado del processo, presuppone un esercizio della giurisdizione con effettiva pienezza del contraddittorio).

UDIENZA PRELIMINARE - Udienza - In genere - Cause di non punibilità, di improcedibilità, di estinzione del reato o della pena - Decisione assunta "de plano" a seguito di richiesta di rinvio a giudizio del P.M. - Atto abnorme – Esclusione - Atto nullo - Configurabilità - Ragioni.
Rif. norm.: PV 0129 PV 0178 00 0001 02 PV 0178 00 0001 03 PV 0425

(rv 230530)

La sentenza di non doversi procedere emessa "de plano", per la ritenuta sussistenza di una causa di non punibilità, dal g.u.p., investito della richiesta del P.M. di rinvio a giudizio dell'imputato, non e' abnorme, ma viziata da nullità di ordine generale ai sensi dell'art. 178, lett. b) e c) cod. proc. pen., in quanto incide negativamente sulla partecipazione al procedimento del P.M., al quale viene precluso l'esercizio delle facoltà tese eventualmente a meglio definire e suffragare l'accusa, nonché la violazione del diritto di difesa dell'imputato, al quale viene interdetto l'esercizio di facoltà esperibili solo nell'ambito dell'udienza preliminare. (Nella specie, in cui il g.u.p. aveva prosciolto l'imputato con formula ampiamente liberatoria, la Corte ha annullato senza rinvio la sentenza, disponendo "la trasmissione degli atti allo stesso ufficio" rappresentato da persona diversa da quella che aveva emesso la decisione annullata, con l'obbligo di celebrazione dell'udienza preliminare per la decisione sulla richiesta del P.M.)

UDIENZA PRELIMINARE - Udienza - In genere - Cause di non punibilità, di improcedibilità, di estinzione del reato o della pena - Decisione assunta "de plano" a seguito di richiesta di rinvio a giudizio del P.M. - Rimedio esperibile.
Rif. norm.: PV 0129 PV 0416 PV 0425 PV 0568 00 0002

(rv 230531)

La sentenza di non doversi procedere, emessa, per la ritenuta sussistenza di una causa di non punibilità, senza la fissazione della prescritta udienza in camera di consiglio, dal g.u.p., investito di richiesta di rinvio a giudizio del P.M., non e' appellabile, ma impugnabile soltanto mediante ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 568, comma secondo, cod. proc. pen., in quanto, in caso contrario, l'eventuale riforma della decisione in sede di appello comporterebbe il rinvio a giudizio dell'imputato, con la conseguente sua privazione di facoltà suscettibili di esercizio solo nell'ambito dell'udienza preliminare.

Sez. Un., 22 marzo 2005, dep. 11 maggio 2005, n. 17706, Petrarca ed altri

(Pres. Marvulli, Est. Fiale)

TERMINI PROCESSUALI - Sospensione nel periodo feriale - Procedimenti per reati di criminalità organizzata - Nozione di criminalità organizzata - Riferibilità a qualsiasi tipo di associazione per delinquere - Fondamento - Fattispecie.

Rif. norm: CP 0110 CP 0416 CP 0416 02 VT 0240 02 0002 LS 1992 08 07 0356 LS 1992 10 07 0742 0 0002 LS 1992 06 08 0306 0 0021 02

(rv 230895)

Ai fini dell'applicazione dell'art. 240 bis, comma secondo, disp. coord. cod. proc. pen., che prevede l'esclusione, operante anche per i termini di impugnazione dei provvedimenti in materia di cautela personale, della sospensione feriale dei termini delle indagini preliminari nei procedimenti per reati di criminalità organizzata, quest'ultima nozione identifica non solo i reati di criminalità mafiosa e assimilata, oltre i delitti associativi previsti da norme incriminatrici speciali, ma anche qualsiasi tipo di associazione per delinquere, ex art. 416 cod. pen., correlata alle attività criminose più diverse, con l'esclusione del mero concorso di persone nel reato, nel quale manca il requisito dell'organizzazione.

(Fattispecie nella quale la Corte ha annullato senza rinvio l'ordinanza con la quale il Tribunale del riesame aveva ritenuto tempestivo, sull'erroneo presupposto della sospensione feriale dei termini, l'appello del P.M. avverso un provvedimento del G.i.p. reiettivo della richiesta di misure cautelari personali nei confronti di numerose persone indagate per associazione per delinquere finalizzata alla commissione dei reati di ricettazione, truffa e falso diretti all'approvvigionamento e alla cessione di farmaci ad azione dopante).

Sez. Un., 31 maggio 2005, dep. 7 giugno 2005, n. 21334, Napoletano

(Pres. Marvulli, Est. Agrò)

MISURE CAUTELARI - Reali - Impugnazioni - In genere - Ordinanza del G.i.p. che convalida il sequestro preventivo disposto dal P.M. in via d'urgenza - Inoppugnabilità.
Rif. norm.: PV 0321 00 0003 02 PV 0321 00 0003 03 PV 0322 PV 0322 02 PV 0568

(rv 231055)

L'ordinanza con la quale il giudice, a norma dell'art. 321, comma terzo bis, cod. proc. pen., convalida il sequestro preventivo disposto in via d'urgenza dal P.M. e' inoppugnabile.

Sez. Un., 31 maggio 2005, dep. 15 giugno 2005, n. 22531, P.G. in proc. Campagna

(Pres. Marvulli, Est. Rossi)

GIUDICE DI PACE - Impugnazioni - Appello - Del pubblico ministero - Legittimazione concorrente del P.G. della Repubblica presso la Corte d'appello - Sussistenza.

Rif. norm.: PV 0051 PV 0548 00 0003 PV 0568 00 0003 PV 0569 PV 0570 00 0001 PV 0585 00 0002 D PV 0593 PV 0608 LS 2000 08 28 0274 0 0001 LS 2000 08 28 0274 0 002 LS 2000 08 28 0274 0 0036 LS 2000 08 28 0274 0 0039 LS 2000 08 28 0274 0 0050 LS 1941 01 30 0012 0 0073

(rv 231056)

E' legittimato a proporre appello contro le sentenze del giudice di pace, nei casi previsti dall'art. 36 comma primo D.Lgs. 28 agosto 2000, n. 274, non solo il procuratore della Repubblica presso il tribunale nel cui circondario ha sede il giudice di pace, ma anche il P.G. della Repubblica presso la Corte d'appello del relativo distretto.

Sez. Un., 22 marzo 2005, dep. 10 giugno 2005, n. 21957, P.M. in proc. Rahulia
(Pres. Marvulli, Est. Lattanzi)

MISURE CAUTELARI - Personali - Provvedimenti - Termini di durata delle misure: computo - pluralità di ordinanze - Fatti diversi connessi a norma a norma dell'art. 297, comma terzo cod. proc. pen. - Retrodatazione della decorrenza dei termini in caso di contestazione a catena - Condizioni - Presupposto della desumibilità dagli atti - Necessità - Esclusione.
Rif. norm.: PV 0297 00 03

(rv 231057)

Nel caso di emissione nei confronti di un imputato di più ordinanze che dispongono la medesima misura cautelare per fatti diversi, commessi anteriormente all'emissione della prima ordinanza, legati da concorso formale, da continuazione o da connessione teleologica, la retrodatazione della decorrenza dei termini delle misure disposte con le ordinanze successive, prevista dall'art. 297, comma terzo, cod. proc. pen., opera indipendentemente dalla possibilità, al momento dell'emissione della prima ordinanza, di desumere dagli atti l'esistenza dei fatti oggetto delle ordinanze successive, e, a maggior ragione, indipendentemente dalla possibilità di desumere
dagli atti l'esistenza degli elementi idonei a giustificare le relative misure.

MISURE CAUTELARI - Personali - Provvedimenti - termini di durata delle misure: computo - Pluralità di ordinanze - Provvedimenti "a catena" - Retrodatazione della decorrenza del termine massimo di custodia cautelare a partire dal primo provvedimento - Fatti oggetto di procedimenti diversi - Applicabilità - Sussitenza - Condizioni.
Rif. norm.: PV 0297 00 03

(rv 231058)

Quando nei confronti di un imputato sono emesse più ordinanze cautelari per fatti diversi in relazione ai quali esiste una connessione qualificata, opera la retrodatazione prevista dall'art. 297, *comma terzo, cod. proc. pen. anche rispetto ai fatti oggetto di un "diverso" procedimento, se questi erano desumibili dagli atti prima del rinvio a giudizio per il fatto o i fatti oggetto della prima ordinanza (nell'affermare tale principio, la Corte ha precisato che quello previsto dalla citata norma e' l'unico caso in cui opera la regola della retrodatazione per fatti oggetto di procedimenti diversi).*

MISURE CAUTELARI - Personali - Provvedimenti - termini di durata delle misure: computo - pluralità di ordinanze - Fatti diversi non connessi a norma dell'art. 297, Comma terzo cod. proc. pen. - Retrodatazione della decorrenza dei termini in caso di contestazione a catena - Applicabilità - Sussistenza - Condizioni - Indicazione.
Rif. norm.: PV 0297 00 03

(rv 231059)

Nel caso di emissione nei confronti di un imputato di più ordinanze che dispongono la medesima misura cautelare per fatti diversi, tra i quali non sussiste la connessione prevista dall'art. 297, comma terzo, cod. proc. pen., i termini delle misure disposte con le ordinanze successive decorrono dal giorno in cui e' stata eseguita o notificata la prima, se al momento dell'emissione di questa erano desumibili dagli atti gli elementi che hanno giustificato le ordinanze successive (la Corte ha precisato che il suddetto principio non si applica con riferimento a misure cautelari disposte in procedimenti diversi).

Sez. Un., 31 maggio 2005, dep. 17 giugno 2005, n. 22909, P.M in proc. Minervini

(Pres. Marvulli, Est. Carmenini)

INDAGINI PRELIMINARI - Chiusura delle indagini - Archiviazione - Richiesta del pubblico ministero - In genere - Richiesta avanzata nei confronti di due indagati - Ordine del Gip di iscrivere nel registro notizia di reato anche altri soggetti - Abnormità - Insussistenza.
Rif. norm.: PV 0335 PV 0408 PV 0409

(rv 231162)

Non e' abnorme, e pertanto non e' ricorribile per cassazione, l'ordinanza con la quale il Gip, all'esito dell'udienza camerale fissata sull'opposizione della persona offesa per il mancato accoglimento della richiesta di archiviazione del P.M., ordini l'iscrizione nel registro delle notizie di reato di altri soggetti mai prima indagati e per i quali il P.M. non abbia formulato alcuna richiesta, disponendo altresì la prosecuzione delle indagini, in quanto trattasi di decisione che rientra nei poteri di controllo a lui devoluti dalla legge sull'intera "notitia criminis".

INDAGINI PRELIMINARI - Chiusura delle indagini - Archiviazione - Richiesta del pubblico ministero - In genere - Udienza camerale - Restituzione atti per l'espletamento di nuove indagini - Contestuale fissazione di nuova udienza per l'ulteriore corso - Abnormità - Sussistenza.
Rif. norm.: PV 0408 PV 0409

(rv 231163)

E' abnorme, e pertanto ricorribile per cassazione, l'ordinanza con la quale il Gip, all'esito dell'udienza camerale fissata sull'opposizione della persona offesa per il mancato accoglimento
della richiesta di archiviazione del P.M., dopo aver ordinato l'espletamento di nuove indagini, fissi contestualmente una nuova udienza di rinvio per l'ulteriore corso, in quanto crea un vincolo per le valutazioni conclusive del P.M. circa l'idoneità' degli elementi acquisiti a sostenere l'accusa in giudizio.

Sez. Un., 22 marzo 2005, dep. 22 giugno 2005, n. 23428, Bracale

(Pres. Marvulli, Est. De Roberto)

IMPUGNAZIONI - Inammissibilita' - Casi - Ricorso per cassazione - Assoluta genericità dei motivi - Prescrizione (maturata prima della sentenza di appello) - Rilevabilità - Esclusione. Rif. norm.: PV 0129 PV 0581 PV 0591 PV 0606

(rv 231164)

L'inammissibilità' del ricorso per cassazione (nella specie, per assoluta genericità delle doglianze) preclude ogni possibilità sia di far valere sia di rilevare di ufficio, ai sensi dell'art. 129 cod. proc. pen., l'estinzione del reato per prescrizione, pur maturata in data anteriore alla pronunzia della sentenza di appello, ma non dedotta ne' rilevata da quel giudice.

Sez. Un., 28 giugno 2005, dep. 20 luglio 2005, n. 26798, Vitale
(Pres. Ma rulli, Est. Ferrua)

MISURE CAUTELARI - Personali - Provvedimenti - Adempimenti esecutivi - Interrogatorio della persona sottoposta alla misura - Previo deposito in cancelleria dell'ordinanza con la richiesta del P.M. e gli atti ad essa allegati - Omissione - Conseguenze - Nullità dell'interrogatorio - Sussistenza - Perdita di efficacia della misura applicata - Sussistenza.
Rif. norm.: PV 0178 PV 0180 PV 0182 PV 0293 PV 0294 PV 0302

(rv 231349)

L'interrogatorio della persona sottoposta a misura cautelare, prescritto dall'art. 294 cod. proc. pen., e' viziato da nullità quando non sia stato preceduto dal deposito nella cancelleria del giudice, a norma del comma terzo dell'art. 293 stesso codice, dell'ordinanza applicativa, della richiesta del P.M. e degli atti con essa presentati. La nullità, a carattere intermedio e dunque deducibile solo fino al compimento dell'atto, comporta la perdita di efficacia della misura ai sensi dell'art. 302 cod. proc. pen.. (In motivazione la Corte ha precisato che la notifica dell'avviso al difensore circa l'intervenuto deposito degli atti non condiziona la validità dell'interrogatorio, ma la sola decorrenza del termine per l'eventuale impugnazione del provvedimento cautelare).

Sez. Un., 12 luglio 2005, dep. 20 settembre 2005, n. 33748, Mannino

(Pres. Marvulli, Est. Canzio)

REATI CONTRO L'ORDINE PUBBLICO - Delitti - Associazione per delinquere - In genere - Associazione di tipo mafioso - Condotte materiali - Partecipe - Nozione.

Rif. norm.: CP 0416 02

(rv 231670)

In tema di associazione di tipo mafioso, la condotta di partecipazione e' riferibile a colui che si trovi in rapporto di stabile e organica compenetrazione con il tessuto organizzativo del sodalizio, tale da implicare, più che uno "status" di appartenenza, un ruolo dinamico e funzionale, in esplicazione del quale l'interessato "prende parte" al fenomeno associativo, rimanendo a disposizione dell'ente per il perseguimento dei comuni fini criminosi. (In motivazione la Corte ha osservato che la partecipazione può essere desunta da indicatori fattuali dai quali, sulla base di attendibili regole di esperienza attinenti propriamente al fenomeno della criminalità di stampo mafioso, possa logicamente inferirsi la appartenenza nel senso indicato, purché si tratti di indizi gravi e precisi - tra i quali, esemplificando, i comportamenti tenuti nelle pregresse fasi di "osservazione" e "prova", l'affiliazione rituale, l'investitura della qualifica di "uomo d'onore", la commissione di delitti-scopo, oltre a molteplici, e però significativi "facta concludentia" -, idonei senza alcun automatismo probatorio a dare la sicura dimostrazione della costante permanenza del vincolo, con puntuale riferimento, peraltro, allo specifico periodo temporale considerato dall'imputazione).

REATI CONTRO L'ORDINE PUBBLICO - Delitti - Associazione per delinquere - In genere - Associazione di tipo mafioso - Concorso esterno - Configurabilità - Presupposti - Efficacia causale del contributo - Accertamento.

Rif. norm.: CP 0110 CP 0416 02

(rv 231671)

In tema di associazione di tipo mafioso, assume il ruolo di "concorrente esterno" il soggetto che, non inserito stabilmente nella struttura organizzativa dell'associazione e privo dell'"affectio societatis", fornisce un concreto, specifico, consapevole e volontario contributo, sempre che questo esplichi un'effettiva rilevanza causale e quindi si configuri come condizione necessaria per la conservazione o il rafforzamento delle capacità operative dell'associazione (o, per quelle operanti su larga scala come "Cosa nostra", di un suo particolare settore e ramo di attività o articolazione territoriale) e sia diretto alla realizzazione, anche parziale, del programma criminoso della medesima. (In motivazione la Corte, rilevando come la efficienza causale in merito alla concreta realizzazione del fatto criminoso collettivo costituisca elemento essenziale e tipizzante della condotta concorsuale, di natura materiale o morale, ha specificato che non e' sufficiente una valutazione "ex ante" del contributo, risolta in termini di mera probabilità di lesione del bene giuridico protetto, ma e' necessario un apprezzamento "ex post", in esito al quale sia dimostrata, alla stregua dei comuni canoni di "certezza processuale", l'elevata credibilità razionale dell'ipotesi formulata in ordine alla reale efficacia condizionante della condotta atipica del concorrente).

REATI CONTRO L'ORDINE PUBBLICO - Delitti - Associazione per delinquere - In genere - Associazione di tipo mafioso - Concorso esterno - Configurabilità - Presupposti - Elemento soggettivo - Dolo - Contenuto.
Rif. norm.: CP 0043 CP 0110 CP 0416 02

(rv 231672)

In tema di associazione di tipo mafioso, ai fini della configurabilità del concorso sterno occorre che il dolo investa sia il fatto tipico oggetto della previsione incriminatrice, sia il contributo causale recato dalla condotta dell'agente alla conservazione o al rafforzamento dell'associazione, agendo l'interessato nella consapevolezza e volontà di recare un contributo alla realizzazione, anche parziale, del programma criminoso del sodalizio. (In motivazione la Corte ha precisato che deve escludersi la sufficienza del dolo eventuale, inteso come mera accettazione da parte del concorrente esterno del rischio di verificazione dell'evento, ritenuto solamente probabile o possibile insieme ad altri risultati intenzionalmente perseguiti).

REATI CONTRO L'ORDINE PUBBLICO - Delitti - Associazione per delinquere - In genere - Associazione di tipo mafioso - Concorso esterno - Condotte materiali – Patto di scambio politico-mafioso - Configurabilità - Presupposti.
Rif. norm.: CP 0110 CP 0416 02

(rv 231673)

Il concorso esterno nel reato di associazione di tipo mafioso e' configurabile anche nell'ipotesi del "patto di scambio politico-mafioso", in forza del quale un uomo politico, non partecipe del sodalizio criminale (dunque non inserito stabilmente nel relativo tessuto organizzativo e privo dell'"affectio societatis") si impegna, a fronte dell'appoggio richiesto
all'associazione mafiosa in vista di una competizione elettorale, a favorire gli interessi del gruppo. Per la integrazione del reato e' necessario che: a) gli impegni assunti dal politico a favore dell'associazione mafiosa presentino il carattere della serietà e della concretezza, in ragione della affidabilità e della caratura dei protagonisti dell'accordo, dei caratteri strutturali del sodalizio criminoso, del contesto storico di riferimento e della specificità dei contenuti; b) all'esito della verifica probatoria "ex post" della loro efficacia causale risulti accertato, sulla base di massime di esperienza dotate di empirica plausibilità, che gli impegni assunti dal politico abbiano inciso effettivamente e significativamente, di per sé ed a prescindere da successive ed eventuali condotte esecutive dell'accordo, sulla conservazione o sul rafforzamento delle capacità operative dell'intera organizzazione criminale o di sue articolazioni settoriali.

IMPUGNAZIONI - Appello - In genere - Impugnazione del P.M. - Sentenza di assoluzione in primo grado - Previsione del potere di impugnazione da parte del P.M. – Questione di legittimità costituzionale - Asserito contrasto con le garanzie del diritto di difesa e del contraddittorio nella formazione della prova - Manifesta infondatezza.
Rif. norm: CR 0024 00 0002 CR 0111 PV 0570 PV 0593 00 0001

(rv 231674)

E' manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 570 cod. proc. pen. ("rectius", art. 593 comma primo), prospettata in riferimento agli artt. 24 comma secondo e 111 Cost., nella parte in cui non prevede che il P.M. non possa proporre appello avverso la sentenza assolutoria di primo grado. Infatti, le garanzie assicurate dalle norme costituzionali, con specifico riguardo ai profili della formazione della prova nel contraddittorio fra le parti e dell'obbligo di valutazione della stessa nel rispetto dei canoni

di legalità e razionalità, sono riconosciute ed attuate nel giudizio di impugnazione introdotto dal gravame del P.M.. (In motivazione la Corte ha sottolineato che, in virtù del carattere ampiamente devolutivo del giudizio di appello instaurato sull'impugnazione del P.M., l'imputato ha il diritto di riproporre ogni questione sostanziale o processuale già posta e disattesa in primo grado, nonché di chiedere con memorie o istanze l'acquisizione di altre e diverse prove favorevoli e decisive, pretermesse dal primo giudice, con la conseguenza che il giudice di appello ha l'obbligo di argomentare al riguardo e, in caso di omissione, l'imputato può dedurre con ricorso per cassazione la relativa mancanza di motivazione. La Corte ha infine precisato che il giudice di appello che riformi totalmente la sentenza di primo grado, sostituendo alla pronuncia di assoluzione quella di condanna dell'imputato, e' tenuto a dimostrare in modo rigoroso l'incompletezza o l'incoerenza della prima).

IMPUGNAZIONI - Appello - In genere – Effetto devolutivo - Soggetti del diritto di impugnazione - Pubblico ministero - Appello del P.M. contro la sentenza di assoluzione - Effetto pienamente devolutivo - Portata.
Rif.. norm.: PV 0593 PV 0597 00 0002 PV 0606 00 0000 E

(rv 231675)

L'appello del P.M. contro la sentenza di assoluzione emessa all'esito del dibattimento, salva l'esigenza di contenere la pronuncia nei limiti della originaria contestazione, ha effetto pienamente devolutivo, attribuendo al giudice "ad quem" gli ampi poteri decisori previsti dall'art. 597 comma secondo lett. b) cod. proc. pen.. Ne consegue che, da un lato, l'imputato e' rimesso nella fase iniziale del giudizio e può riproporre, anche se respinte, tutte le istanze che attengono alla ricostruzione probatoria del fatto ed alla sua consistenza giuridica; dall'altro, il giudice dell'appello e' legittimato a verificare tutte le risultanze processuali e a riconsiderare anche i punti della sentenza di primo grado che non abbiano formato oggetto di specifica critica, non essendo vincolato alle alternative decisorie prospettate nei motivi di appello e non potendo comunque sottrarsi all'onere di esprimere le proprie determinazioni in ordine ai rilievi dell'imputato.

IMPUGNAZIONI - Appello – Dibattimento - Rinnovazione dell'istruzione - In genere - Documenti - Acquisizione - Necessità di previa ordinanza di rinnovazione del dibattimento - Esclusione - Attivazione del contraddittorio - Obbligo - Inottemperanza - Inutilizzabilità dei documenti - Sussistenza.
Rif. norm.: PV 0234 PV 0526 00 0001 PV 0603

(rv 231676)

Nel giudizio di appello l'acquisizione di documenti, pur non subordinata alla necessità di una ordinanza che disponga la rinnovazione parziale del dibattimento, dev'essere operata dopo che al riguardo sia stato assicurato il contraddittorio fra le parti, con la sanzione, in caso contrario, della inutilizzabilità dell'atto ai fini della deliberazione, ai sensi dell'art. 526 comma primo cod. proc. pen..

PROVE - Mezzi di prova - Documenti - Prova documentale - Sentenze non irrevocabili - Acquisibilità e utilizzabilità probatoria - Limiti.
Rif. norm.: PV 0234 PV 0238 PV 0238 02 PV 0546

(rv 231677)

Le sentenze pronunciate in procedimenti penali diversi e non ancora divenute irrevocabili, legittimamente acquisite al fascicolo del dibattimento nel contraddittorio fra le parti, possono essere utilizzate come prova limitatamente alla esistenza della decisione e alle

vicende processuali in esse rappresentate, ma non ai fini della valutazione delle prove e della ricostruzione dei fatti oggetto di accertamento in quei procedimenti.

PROVE - Indizi e presunzioni - Ipotesi accusatoria suffragata da più indizi - Compiti del giudice di merito - Propedeuticità della valutazione dei singoli indizi rispetto all'esame complessivo di tutti gli elementi a sostegno dell'accusa - Necessità.
Rif. norm.: PV 0192 PV 0546 PV 0606 00 0000 E

(rv 231678)

In tema di valutazione della prova indiziaria, il metodo di lettura unitaria e complessiva dell'intero compendio probatorio non si esaurisce in una mera sommatoria degli indizi e non può perciò prescindere dalla operazione propedeutica che consiste nel valutare ogni prova indiziaria singolarmente, ciascuna nella propria valenza qualitativa e nel grado di precisione e gravità, per poi valorizzarla, ove ne ricorrano i presupposti, in una prospettiva globale e unitaria, tendente a porne in luce i collegamenti e la confluenza in un medesimo contesto dimostrativo.

SENTENZA - Requisiti - Motivazione - In genere - Impugnazioni - Appello - Decisione che comporti totale riforma della sentenza di primo grado - Doveri motivazionali del giudice di appello - Individuazione.
Rif. norm.: PV 0605 PV 0606 00 0000 E

(rv 231679)

In tema di motivazione della sentenza, il giudice di appello che riformi totalmente la decisione di primo grado ha l'obbligo di delineare le linee portanti del proprio, alternativo, ragionamento
probatorio e di confutare specificamente i più rilevanti argomenti della motivazione della prima sentenza, dando conto delle ragioni della relativa incompletezza o incoerenza, tali da giustificare la riforma del provvedimento impugnato.

Sez. Un., 28 giugno 2005, dep. 28 settembre 2005 n. 34655, P.G. in proc. Donati

(Pres. Marvulli, Est. Silvestri)

COSA GIUDICATA - Divieto di un secondo giudizio ("Ne bis in idem") - Identità del fatto - Nozione - Fattispecie.

Rif. norm.: PV 0028 PV 0649 PV 0669

(rv 231799)

Ai fini della preclusione connessa al principio "ne bis in idem", l'identità del fatto sussiste quando vi sia corrispondenza storico-naturalistica nella configurazione del reato, considerato in tutti i suoi elementi costitutivi (condotta, evento, nesso causale) e con riguardo alle circostanze di tempo, di luogo e di persona.

(Nel caso di specie, ove si trattava di merci separatamente rinvenute nella disponibilità di due persone, si e' affermata l'identità del fatto di ricettazione perseguito in due distinti giudizi aperti a carico degli interessati, sebbene nel primo fosse configurata una responsabilità concorsuale per la ricezione di tutto quanto sequestrato e nel secondo, invece, fosse contestata a ciascuno la ricettazione della sola merce da lui materialmente detenuta. La Corte ha ritenuto che la sfasatura delle imputazioni dipendesse da una differente qualificazione giuridica del titolo di imputazione della responsabilità, e non dall'individuazione di fattispecie ontologicamente autonome per una diversità delle rispettive componenti strutturali).

COSA GIUDICATA - Divieto di un secondo giudizio ("Ne bis in idem") - Procedimento non ancora definito con sentenza irrevocabile - Apertura di nuovo procedimento per lo stesso fatto e contro la stessa persona - Procedimenti avviati dallo stesso P.M. e pendenti presso la stessa sede giudiziaria - Esercizio dell'azione penale nel secondo procedimento - Preclusione - Conseguenze.

Rif. norm.: PV 0028 PV 0129 PV 0529 PV 0649 PV 0669

(rv 231800)

Non può essere nuovamente promossa l'azione penale per un fatto e contro una persona per i quali un processo già sia pendente (anche se in fase o grado diversi) nella stessa sede giudiziaria e su iniziativa del medesimo ufficio del P.M., di talché nel procedimento eventualmente duplicato dev'essere disposta l'archiviazione oppure, se l'azione sia stata esercitata, dev'essere rilevata con sentenza la relativa causa di improcedibilità. La non procedibilità consegue alla preclusione determinata dalla consumazione del potere già esercitato dal P.M., ma riguarda solo le situazioni di litispendenza relative a procedimenti pendenti avanti a giudici egualmente competenti e non produttive di una stasi del rapporto processuale, come tali non regolate dalle disposizioni sui conflitti positivi di competenza, che restano invece applicabili alle ipotesi di duplicazione del processo innanzi a giudici di diverse sedi giudiziarie, uno dei quali e' incompetente.

Sez. Un., 24 giugno 2005, dep. 6 ottobre 2005, n. 36084, Fragomeli

(Pres. Marvulli, Est. Fazzioli)

PROCEDIMENTI SPECIALI - Patteggiamento – Sentenza - In genere - Sentenza di applicazione della pena pronunciata all'esito del dibattimento, ex art. 448, comma primo, ult. parte, cod. proc. pen. - Legittimazione dell'imputato a proporre appello - Esclusione - Ragioni.

Rif. norm.: PV 0444 PV 0445 PV 0448 00 01 PV 0448 00 02 PV 0593 00 01

(rv 231806)

Non e' appellabile dall'imputato la sentenza di applicazione della pena pronunciata dal giudice che, in chiusura del dibattimento, ritenga ingiustificato il dissenso espresso dal P.M. o il provvedimento di rigetto della richiesta, poiché tutte le sentenze che applicano la pena su richiesta delle parti hanno analoga natura e, salvo particolari disposizioni normative, esplicano i medesimi effetti.

IMPUGNAZIONI - Concorso e conversione - Conversione del ricorso per cassazione in appello - Ambito di operatività - Ricorso ed appello proposti avverso decisione unitaria solo dal punto di vista grafico, in quanto rispettivamente diretti a sentenza di applicazione della pena pronunciata all'esito del dibattimento e a statuizione di condanna - Applicabilità della conversione - Esclusione.

Rif. norm.: PV 0448 00 01 PV 0448 00 02 PV 0568 PV 0580 PV 0593

(rv 231807)

In tema di conversione del ricorso per cassazione in appello, il presupposto della conversione e' costituito dalla pertinenza dei due mezzi di impugnazione alla "stessa sentenza", da intendersi come unica statuizione del giudice, della stessa natura e sul medesimo oggetto, rispetto alla quale si profili l'eventualità di decisioni incompatibili per il caso di celebrazione dei diversi giudizi di impugnazione. Non e' pertanto applicabile la conversione quando ricorso ed appello siano proposti con riferimento ad una decisione unitaria solo dal punto di vista grafico, e però riguardanti imputati diversi, per taluno dei quali sia stata applicata la pena, in esito al dibattimento e sul presupposto del carattere ingiustificato del dissenso del P.M. o del provvedimento di rigetto della richiesta, mentre per altri sia stata pronunciata condanna.

ESECUZIONE - Giudice dell'esecuzione - Questioni sul titolo esecutivo - Ordine di rinnovazione della notifica dell'estratto contumaciale della sentenza prima della proposizione del ricorso per cassazione avverso detta sentenza - Rivalutazione della questione concernente la regolarità di tale notifica da parte del giudice di legittimità - Esclusione - Conseguenze in tema di tempestività del ricorso.

Rif. norm.: PV 0670

(rv 231808)

Quando il giudice dell'esecuzione abbia ritenuto, con provvedimento irrevocabile, la nullità della notifica dell'estratto contumaciale della sentenza, ordinando la sua rinnovazione, la relativa questione deve considerarsi definitivamente risolta, restandone preclusa la rivalutazione da parte del giudice dell'impugnazione successivamente proposta dall'interessato avverso la sentenza contumaciale.

Sez. Un., 27 settembre 2005, dep. 11 ottobre 2005, n. 36634, Niane

(Pres. Fattori, Est. Nappi)

NOTIFICAZIONI - Al difensore - Consegna della copia notificata - Portiere o sostituto - Avviso al destinatario della avvenuta notificazione dell'atto a mezzo lettera raccomandata - Applicabilità - Sussistenza.

Rif. norm.: PV 0157 00 0003 PV 0167

(rv 231809)

In caso di notifica di atti al difensore dell'imputato eseguita con consegna di copia al portiere o a chi ne fa le veci, l'ufficiale giudiziario ha l'obbligo di dare notizia al destinatario dell'avvenuta notificazione dell'atto a mezzo lettera raccomandata con avviso di ricevimento, atteso che la prescrizione di cui all'art. 157, comma terzo, cod. proc. pen. si applica anche per le notifiche da eseguire a soggetti diversi dall'imputato (art. 167 cod. proc. pen.).

Sez. Un., 27 settembre 2005, dep. 11 ottobre 2005, n. 36635, Gagliardi

(Pres. Fattori, Est. Nappi)

GIUDIZIO - Dibattimento - Atti introduttivi - impedimento a comparire - dell'imputato - Legittimo impedimento - Ragioni di salute documentate in certificato medico - Poteri valutativi del giudice - Fattispecie.

Rif. norm.: PV 0178 00 0001 C PV 0420 03 PV 0420 04

(rv 231810)

In tema di impedimento a comparire dell'imputato, il giudice, nel disattendere un certificato medico ai fini della dichiarazione di contumacia, deve attenersi alla natura dell'infermità' e valutarne il carattere impeditivo, potendo pervenire ad un giudizio negativo circa l'assoluta impossibilità a comparire solo disattendendo, con adeguata valutazione del referto, la rilevanza della patologia da cui si afferma colpito l'imputato (fattispecie in cui la Corte ha annullato con rinvio la sentenza della Corte di appello che aveva dichiarato la contumacia dell'imputato, sul presupposto che il certificato prodotto, attestante uno stato febbrile con temperatura superiore a 39 gradi, faceva riferimento al giorno precedente a quello dell'udienza e in esso non era indicato il domicilio per l'eventuale visita di controllo, osservando da un lato come i normali presidi terapeutici non sempre possono ridurre la temperatura corporea in ventiquattro ore e dall'altro che, in mancanza di indicazioni contrarie, la visita di controllo andata disposta al domicilio dell'imputato).

Sez. Un., 27 settembre 2005, dep. 10 novembre 2005, n. 40910, Morales

(Pres. Fattori, Est. Grassi)

IMPUGNAZIONI - Appello - Cognizione del giudice d'appello - Divieto di "reformatio in peius" - Impugnazione del solo imputato - Sentenza - Esclusione di una circostanza aggravante - Applicazione di pena inferiore - Pena base superiore rispetto a quella determinata in primo grado - Divieto.

Rif. norm.: PV 0597 00 0003 PV 0597 00 0004 LS 1990 10 09 0309 0 0073 LS 1990 10 09 0309 0 0080 00 0002

(rv 232066)

Nel giudizio di appello, il divieto di "reformatio in peius" della sentenza impugnata dall'imputato non riguarda solo l'entità complessiva della pena, ma tutti gli elementi autonomi che concorrono alla sua determinazione, per cui il giudice di appello, anche quando esclude una circostanza aggravante e per l'effetto irroga una sanzione inferiore a quella comminata in precedenza (art. 597 comma quarto cod. proc. pen.), non può fissare la pena base in misura superiore rispetto a quella determinata in primo grado.

Sez. Un., 27 settembre 2005, dep. 15 novembre 2005, n. 41263, Falzone ed altro

(Pres. Fattori, Est. Gironi)

GIUDICE - Incompatibilita' - Atti compiuti nel procedimento - Ricusazione - Decisioni incidentali su questioni processuali - Convincimento - Manifestazione indebita - Incidenza sulla decisione di merito - Rilevanza - Fattispecie.

Rif. norm.: CR 0111 PV 0034 PV 0036 00 0001 H PV 0037 00 0001 B PV 0507

(rv 232067)

L'indebita manifestazione del convincimento da parte del giudice espressa con la delibazione incidentale di una questione procedurale, anche nell'ambito di un diverso procedimento, rileva come causa di ricusazione solo se il giudice abbia anticipato la valutazione sul merito della "res iudicanda", ovvero sulla colpevolezza dell'imputato, senza che tale valutazione sia imposta o giustificata dalle sequenze procedimentali, nonché quando essa anticipi in tutto o in parte gli esiti della decisione di merito, senza che vi sia necessità e nesso funzionale con il provvedimento incidentale adottato. (La S.C. ha confermato la decisione della Corte d'appello che aveva respinto l'istanza di ricusazione, in una fattispecie in cui il richiedente deduceva che il giudice avesse espresso valutazioni sul merito del processo, negando l'ammissione d'ufficio di nuove prove per superfluità delle medesime).

Sez. Un., 25 ottobre 2005, dep. 22 novembre 2005, n. 41936, Muci

(Pres. Marvulli, Est. Cortese)

MISURE CAUTELARI - Reali – Sequestro preventivo - Oggetto - Confisca obbligatoria per equivalente ex art. 640 quater cod. pen. - Beni per un valore equivalente al profitto del reato - Legittimità - Sussistenza.

Rif. norm.: CP 0322 03 CP 0640 04 PV 0321

(rv 232164)

Il sequestro preventivo, funzionale alla confisca, disposto nei confronti della persona sottoposta ad indagini per uno dei reati previsti dall'art. 640 quater cod. pen. può avere ad oggetto beni per un valore equivalente non solo al prezzo, ma anche al profitto del reato, in quanto la citata disposizione richiama l'intero art. 322 ter cod. pen..

Sez. Un., 25 ottobre 2005, dep. 16 novembre 2005 n. 41476, P.G. e in p. Misiano

(Pres. Marvulli, Est. Onorato)

IMPUGNAZIONI - Spese - Impugnazione proposta dalla parte privata e dal P.M. - Rigetto o declaratoria di inammissibilità dell'impugnazione - Condanna della parte civile in tutto o in parte alle spese del procedimento - Sussistenza.
Rif. norm.: PV 0592 PV 0616

(rv 232165)

In tema di condanna alle spese nei giudizi di impugnazione, il giudice ha l'obbligo di condannare la parte civile al pagamento delle spese del processo, nel caso in cui l'impugnazione da questa proposta contro la sentenza di assoluzione dell'imputato non sia stata accolta, anche quando sia stata proposta e disattesa analoga impugnazione del P.M..

IMPUGNAZIONI - Spese - Condanna della parte civile in tutto o in parte al pagamento delle spese processuali - Impugnazione - Ammissibilità - Rimedio esperibile - Ricorso per cassazione.
Rif.. norm.: PV 0427 PV 0541 00 0002 PV 0542 PV 0568 00 0001 PV 0568 00 0002 PV 0592

(rv 232166)

La parte civile ha sempre diritto di ricorrere per cassazione, ai sensi dell'art. 568, comma secondo, cod. proc. pen., contro i capi delle sentenze che la condannano al pagamento delle spese processuali anticipate dallo Stato. (Nell'enunciare il principio, le Sezioni unite hanno rilevato che per la parte civile, a differenza di quanto avviene per il querelante con gli artt. 542 e 427, comma quarto, cod. proc. pen., non esiste una norma che le attribuisca altrimenti il potere di impugnare le disposizioni della sentenza che la condannino al pagamento delle spese anticipate dallo Stato).

Sez. Un. 20 dicembre 2005, dep. 23 dicembre 2005, n. 47164, Marino

(Pres. Papadia, Est. Nappi)

BENI IMMATERIALI - Tutela penale - Diritti di autore sulle opere dell'ingegno (proprieta' intellettuale) - Reato di cui all'art. 171 ter Legge n. 633 del 1941 - Commercializzazione di prodotti audiovisivi abusivamente riprodotti - Reato di ricettazione - Concorso formale - Legge n. 248 del 2000 - Configurabilita' - Esclusione - Legge n. 68 del 2003 - Configurabilita' - Sussistenza.

Rif. norm.: CP 0648 LS 1941 04 22 0633 0 0171 03 LS 2000 08 18 0248 0 0014 LS 2000 08 18 0248 0 0016 LS 1994 11 16 0685 0 0017 LS 2003 04 09 0068 0 0026 LS 2003 04 09 0068 0 0028 LS 2003 04 09 0068 0 0041

(rv 232302)

In materia di tutela del diritto di autore sulle opere dell'ingegno, e' configurabile il concorso tra il reato di ricettazione (art. 648 cod. pen.) e quello di commercio abusivo di prodotti audiovisivi abusivamente riprodotti (art. 171-ter Legge 22 aprile 1941, n. 633), quando l'agente, oltre ad acquistare supporti audiovisivi fonografici o informatici o multimediali non conformi alle prescrizioni legali, li detenga a fine di commercializzazione. (In motivazione la Corte ha precisato che il principio affermato deve applicarsi alle condotte poste in essere successivamente all'entrata in vigore del D.Lgs. 9 aprile 2003, n. 68, che ha abrogato l'art. 16 della Legge n. 248 del 2000, sostituendolo con il nuovo testo dell'art. 174-ter Legge n. 633 del 1941).

BENI IMMATERIALI - Tutela penale - Diritti di autore sulle opere dell'ingegno (proprieta' intellettuale) - Acquisto di supporti audiovisivi fonografici, informatici o multimediali non conformi alle prescrizioni legali - Legge 18 agosto 2000 n. 248 - Mero illecito amministrativo ex art. 16.

Rif. norm: CP 0648 LS 1941 04 22 0633 0 0171 03 LS 2000 08 18 0248 0 0014 LS 2000 08 18 0248 0 0016 LS 1994 11 16 0685 0 0017 LS 2003 04 09 0068 0 0026 LS 2003 04 09 0068 0 0028 LS 2003 04 09 0068 0 0041

(rv 232303)

La condotta di acquisto di supporti audiovisivi, fonografici o informatici o multimediali, non conformi alle prescrizioni legali, posta in essere prima dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 68 del
2003, anche se finalizzata al commercio, integra l'illecito amministrativo di cui all'art. 16 della Legge 18 agosto 2000, n. 248, che, in virtu' del principio di specialita' previsto dall'art. 9 Legge 24 novembre 1981, n. 689, prevale in ogni caso sul reato di ricettazione.

BENI IMMATERIALI - Tutela penale - Diritti di autore sulle opere dell'ingegno (proprieta' intellettuale) - Acquisto per uso personale di supporti audiovisivi fonografici, informatici o multimediali - Provenienti da taluno dei reati previsti dalla Legge n. 633 del 1941 - Reato di cui all'art. 712 cod. pen. - Configurabilita' - Illecito amministrativo di cui alla Legge n. 80 del 2005 - Riferibilita' esclusivamente alle cose altrimenti illecite.

Rif. norm: CP 0712 LS 1941 04 22 0633 0 0171 03 LS 1941 04 22 0633 0 0174 03 LS 2000 08 18 0248 0 0014 LS 2000 08 18 0248 0 0016 LS 2005 05 14 0080 LS 1994 11 16 0685 0 0017 LS 2003 04 09 0068 0 0026 LS 2003 04 09 0068 0 0028 LS 2003 04 09 0068 0 0041 LS 2005 03 14 0035 0 0001

(rv 232304)

L'incauto acquisto per uso personale di supporti audiovisivi, fonografici, informatici o multimediali non conformi alle prescrizioni della Legge n. 633 del 1941 integra gli estremi della contravvenzione prevista dall'art. 712 cod. pen., mentre l'acquisto di cose di provenienza altrimenti illecita, ovvero non provenienti da reato, configura l'illecito amministrativo di cui

all'art. 1, comma settimo, del D.L. 14 marzo 2005, n. 35, convertito nella Legge 14 maggio 2005, n. 80

RASSEGNA DELLA GIURISPRUDENZA DI LEGITTIMITÀ

LA GIURISPRUDENZA DELLE SEZIONI UNITE PENALI DELLA CORTE DI CASSAZIONE

ANNO 2005

INDICI

AVVERTENZE

Gli indici sono stati concepiti per favorire il reperimento, secondo varie modalità, dei riferimenti che le Sezioni unite abbiano compiuto, nel biennio preso in considerazione, a singoli argomenti del diritto sostanziale e processuale.

L'***indice – sommario*** si trova in apertura, con l'indicazione della pagina di inizio di ogni capitolo e paragrafo.

Nell'***indice analitico***, redatto secondo un criterio di descrizione del contenuto della sentenza, ad ogni voce corrisponde un provvedimento, e sono indicate le pagine della relazione ove sono contenuti riferimenti al provvedimento stesso. Nel caso di pluralità di citazioni, sono evidenziati i numeri delle pagine di più diretta illustrazione del provvedimento considerato.

Nell'***indice delle disposizioni di legge*** ogni norma rinvia alla voce corrispondente dell'indice analitico, specificamente identificata nei casi di parziale coincidenza con altre.

INDICE ANALITICO

Appello - appello del p.m. contro la sentenza di assoluzione - effetto pienamente devolutivo – portata (12/07/2005, Mannino, 231675)	pag. **103**
Appello - assoluzione in primo grado - impugnazione del p.m. - questione di legittimità costituzionale per violazione del diritto di difesa e del contraddittorio nella formazione della prova - manifesta infondatezza (12/07/2005, Mannino, 231674)	pag. 16, **104**
Appello - decisione che comporti totale riforma della sentenza di primo grado - doveri motivazionali del giudice di appello – individuazione (12/07/2005, Mannino, 231679)	pag. 16, **108-109**
Appello - divieto di *reformatio in peius* - esclusione di una circostanza aggravante - applicazione di pena inferiore - pena base superiore rispetto a quella determinata in primo grado – divieto (27/09/2005, William Morales, 232066)	pag. **105-106**
Appello - rinnovazione dell'istruzione - documenti - acquisizione - necessità di previa ordinanza di rinnovazione - esclusione – violazione del contraddittorio - inutilizzabilità dei documenti (12/07/2005, Mannino, 231676).	pag. **108**
Archiviazione - richiesta nei confronti di due indagati - ordine del gip di iscrivere nel registro notizia di reato anche altri soggetti - abnormità – insussistenza (31/05/2005, p.m. in proc. Minervini, 231162)	pag. **80-81**
Archiviazione - udienza camerale - restituzione atti per l'espletamento di nuove indagini - contestuale fissazione di nuova udienza per l'ulteriore corso - abnormità – sussistenza (31/05/2005, p.m. in proc. Minervini, 231163).	pag. **82**
Associazione di tipo mafioso - concorso esterno - condotte materiali - patto di scambio politico-mafioso - configurabilità - presupposti. (12/07/2005, Mannino, 231673)	pag. **40**
Associazione di tipo mafioso - concorso esterno - configurabilità - presupposti - efficacia causale del contributo – accertamento (12/07/2005, Mannino, 231671)	pag. **38-39**
Associazione di tipo mafioso - concorso esterno - configurabilità - presupposti - elemento soggettivo - dolo – contenuto (12/07/2005, Mannino, 231672).	pag. **40**
Associazione di tipo mafioso - condotte materiali - partecipe – nozione (12/07/2005, Mannino, 231670).	pag. 35, **36-38**
Attività sportive – doping – delitti di cui all'art. 9 l. n. 376 del 2000 – fatti commessi prima dell'entrata in vigore del d.m. 15/10/2002 – configurabilità (p.m. in proc. c. Cori ed altri, 29/11/2005, non ancora depositata**)**	pag. **47-48**
Beni immateriali – diritto d'autore – tutela penale – acquisto di supporti illecitamente riprodotti – legge n. 248 del 2000 – mero illecito amministrativo (20/12/2005, Marino, 232303)	pag. **49**
Beni immateriali – diritto d'autore – tutela penale – acquisto per uso personale di supporti audiovisivi e simili – provenienza da taluno dei reati di cui alla legge n. 633 del 1941 – reato di cui all'art. 712 c.p. – configurabilità – illecito amministrativo di cui alla l. n. 80 del 2005 – riferibilità esclusiva alle cose altrimenti illecite (20/12/2005, Marino, 232304**).**	pag. **50-51**
Beni immateriali - diritto d'autore – tutela penale – commercializzazione di supporti illecitamente riprodotti – reato di cui all'art. 171 ter l. n. 633 del 1941 – reato di ricettazione – concorso formale – legge n. 248 del 2000 – esclusione – legge n. 68 del 2003 - sussistenza (20/12/2005, Marino, 232302)	pag. 30, **44-45**

Cassazione – ricorso inammissibile per assoluta genericità dei motivi - prescrizione (maturata prima della sentenza di appello) - rilevabilità – esclusione (22/03/2005, Bracale, 231164)	pag. 20, **97-98**
Cassazione - sentenza - annullamento per non essere il fatto previsto come reato - trasmissione degli atti all'autorità amministrativa nel caso il fatto integri un illecito amministrativo – obbligatorietà (27/10/2004, Li Calzi, 229635)	pag. **117**
Competenza funzionale - applicazione della pena su richiesta delle parti dopo l'emissione del decreto di giudizio immediato – natura di competenza funzionale – sussistenza (25/01/2005, Gioia ed altro, 229981).	pag. **57**, 89, 94, 95
Competenza per materia – reato di guida in stato di ebbrezza – modifiche introdotte dal d.l. n. 151 del 2003 – modalità di determinazione (17/01/2006, p.g. in proc. Timofte, non ancora depositata)	pag. **52**
Competenza per territorio - procedimenti riguardanti i magistrati - natura della competenza "in deroga" - competenza funzionale – sussistenza (15/12/2004, Scabbia ed altro, 229633)	pag. **54-55**
Competenza per territorio - procedimenti riguardanti i magistrati - regole derogatorie - magistrati onorari - applicabilità – condizioni (15/12/2004, Scabbia ed altro, 229632)	pag. **56**
Cosa giudicata - divieto di un secondo giudizio (*ne bis in idem*) - identità del fatto nozione (28/06/2005, p.g. in proc. Donati ed altro, 231799)	pag.19, **113**
Cosa giudicata - primo giudizio non ancora definito - nuovo procedimento per lo stesso fatto e contro la stessa persona avviato dallo stesso p.m. presso la stessa sede giudiziaria – preclusione all'esercizio dell'azione penale nel secondo procedimento (28/06/2005, p.g. in proc. Donati ed altro, 231800)	pag. 19, 82, 84, **86**
Esecuzione - giudice dell'esecuzione - rinnovazione della notifica dell'estratto contumaciale della sentenza prima del ricorso per cassazione - rivalutazione da parte del giudice di legittimità - esclusione – (24/06/2005, Fragomeli, 231808)	pag. **114**
Esecuzione – misure alternative – affidamento in prova al servizio sociale – applicabilità allo straniero extracomunitario entrato illegalmente e privo di permesso di soggiorno (ric. p.g. in proc. Alloussi in proc. n. 17447/05, ud. fissata per il 28 marzo 2006)	pag. **121-122**
Esecuzione – revoca della sentenza di condanna per *abolitio criminis* - concedibilità della sospensione negata in fase di cognizione per la sentenza di condanna poi revocata – affermativa (20/12/2005, Catanzaro, non ancora depositata)	pag. 33, **115**
Giudice - incompatibilità - atti compiuti nel procedimento - ricusazione - decisioni incidentali su questioni processuali - convincimento – manifestazione indebita - rilevanza (27/09/2005, Falzone ed altro, 232067)	pag. **58**
Giudice di pace - impugnazioni - appello - del pubblico ministero legittimazione concorrente del p.g. della Repubblica presso la corte d'appello – sussistenza (31/05/2005, p.g. in proc. Campagna, 231056)	pag. **101**
Giudizio - citazione a giudizio - nullità assoluta - deduzione dell'interessato quando non risulti dagli atti - onere della prova (27/10/2004, Palumbo, 229541)	pag. 17, **64-65**
Giudizio - dibattimento - atti introduttivi - legittimo impedimento dell'imputato-ragioni di salute documentate in certificato medico - poteri valutativi del giudice (27/09/2005, Gagliardi, 231810)	pag. **63**
Giudizio – impedimento legittimo del difensore – nomina del difensore d'ufficio – dichiarazione di contumacia –legittimità (ric. Grassia in proc. n. 15883/04, ud. fissata per il 28 febbraio 2006)	pag. **125**
Giudizio – riqualificazione del fatto all'esito del giudizio – accesso all'oblazione – condizioni - restituzione nei termini per la proposizione dell'istanza – efficacia della	pag. **126**

condanna condizionata all'inutile scadenza del termine o al mancato pagamento della somma (ric. Autolitano in proc. n. 25490/05, ud. fissata per il 28 febbraio 2006)	
Giudizio immediato – richiesta di patteggiamento – formulazione dopo la notifica del decreto di giudizio immediato – competenza (17/01/2006, confl. comp. in proc. Bergamasco e in proc. Novak, non ancora depositata)	pag. **89**
Giurisdizione – reato militare commesso in concorso con civili – giurisdizione concorrente del giudice ordinario e del giudice militare – (25/10/2005, Maldera, non ancora depositata)	pag. **53**
Impugnazioni - conversione del ricorso per cassazione in appello - ricorso ed appello proposti avverso decisione unitaria solo dal punto di vista grafico - applicabilità della conversione – esclusione (24/06/2005, Fragomeli, 231807)	pag. **112**
Impugnazioni - spese - condanna della parte civile al pagamento delle spese processuali - impugnazione - ammissibilità - rimedio esperibile - ricorso per cassazione (25/10/2005, p. g. e p.c. in proc. Misiano ed altro, 232166)	pag. **111-112**
Impugnazioni - spese – rigetto o inammissibilità dell'impugnazione della parte privata e del p.m. - condanna della parte civile in tutto o in parte alle spese del procedimento (25/10/2005, p.g. e p.c. in proc. Misiano ed altro, 232165)	pag. **96**
Imputabilità - vizio di mente - in genere - malattie rilevanti per la sua esclusione o riduzione - abnormità psichiche e disturbi della personalità - inquadramento tra le infermità di mente - condizioni (25/01/2005, Raso, 230317)	pag. **30-31**
Manifestazioni sportive – imposizione dell'obbligo di presentazione dinanzi all'autorità di polizia – assenza agli atti della procedura di convalida dell'ora del provvedimento – tempestività della convalida– esclusione (29/11/2005, Zito ed altro, non ancora depositata)	pag. **119**
Manifestazioni sportive - provvedimenti per la prevenzione di turbative - ordinanza di convalida - vizi della motivazione- annullamento con rinvio (29/11/2005, Spinelli ed altro, non ancora depositata)	pag. **118-119**
Misure cautelari personali – adempimenti esecutivi – omesso deposito dell'ordinanza, della richiesta del p.m. e degli atti allegati - nullità dell'interrogatorio e perdita di efficacia della misura cautelare (28/06/2005, Vitale, 231349)	pag. 17, **76**
Misure cautelari personali - fatti diversi connessi - retrodatazione della decorrenza dei termini in caso di contestazione a catena - desumibilità dagli atti - esclusione (22/03/2005, p.m. in proc. Rahulia ed altri, 231057).	pag. 16, **74**
Misure cautelari personali - fatti diversi non connessi - retrodatazione della decorrenza dei termini in caso di contestazione a catena - applicabilità - condizioni (22/03/2005, p.m. in proc. Rahulia, 231059).	pag. 23, **75**
Misure cautelari personali - provvedimenti "a catena" - retrodatazione del termine massimo di custodia cautelare a partire dal primo provvedimento - procedimenti diversi - applicabilità (22/03/2005, p.m. in proc. Rahulia, 231058).	pag. **74**
Misure cautelari reali - impugnazioni - in genere - ordinanza del g.i.p. che convalida il sequestro preventivo disposto dal p.m. in via d'urgenza – inoppugnabilità (31/05/2005, Napolitano, 231055)	pag. **78-79**
Misure cautelari reali - sequestro preventivo - oggetto - confisca obbligatoria per equivalente ex art. 640 *quater* cod. pen. - beni per un valore equivalente al profitto del reato - legittimità – sussistenza (25/10/2005, Muci, 232164)	pag. 34, **42**
Notificazioni - al difensore - consegna della copia notificata - portiere o sostituto - avviso al destinatario della avvenuta notificazione dell'atto a mezzo lettera raccomandata - applicabilità – sussistenza (27/09/2005, Niane, 231809)	pag. **62-63**
Notificazioni - all'imputato - domicilio dichiarato o eletto - notificazione effettuata in luogo diverso e non a mani proprie - natura della nullità - criteri per	pag. 15, 17, **62**

l'individuazione (27/10/2004, Palumbo, 229540)	
Nullità – omissione della notificazione della citazione - notificazione con modalità diverse da quelle prescritte - Verifica del conseguimento dello scopo - Criterio discretivo tra una nullità assoluta e una nullità di ordine generale sanabile (27/10/2004, Palumbo, 229539)	pag. 59, **62**
Patteggiamento – revoca del beneficio della sospensione condizionale – ammissibilità (29/11/2005, Diop, non ancora depositata)	pag. 18, 33, **91**
Patteggiamento - sentenza - ricorso per cassazione - esclusiva deduzione dell'incompetenza del giudice, priva di indicazioni circa l'interesse perseguito - inammissibilità – (25/01/2005, Gioia ed altro, 229982)	pag. **95**
Patteggiamento - sentenza di applicazione della pena pronunciata all'esito del dibattimento - legittimazione dell'imputato a proporre appello - esclusione – ragioni (24/06/2005, Fragomeli, 231806).	pag. 18, **107**
Procedimento contro ignoti – autorizzazione prosecuzione delle indagini – apposizione di un termine per la chiusura delle indagini – ammissibilità (ric. p.m. in proc. c. ignoti in proc. n. 26423/04, ud. fissata per il 28 marzo 2006)	pag. 82, **122**
Procedimento per decreto – opposizione – restituzione nel termine – richiesta – competenza a decidere (17/01/2006, confl. comp. in proc. Sciacca, non ancora depositata)	pag. **94**
Prove - indizi e presunzioni - ipotesi accusatoria suffragata da più indizi - compiti del giudice di merito - propedeuticità della valutazione dei singoli indizi rispetto all'esame complessivo di tutti gli elementi a sostegno dell'accusa – necessità (12/07/2005, Mannino, 231678)	pag. **72**
Prove - intercettazioni di conversazioni - utilizzazione di impianti diversi da quelli in dotazione alla procura della Repubblica - decreto del p.m. - adozione o integrazione della motivazione sull'insufficienza o l'inidoneità degli impianti con atto successivo – inammissibilità (29/11/2005, Campennì, non ancora depositata)	pag. 16, **69**
Prove – mezzi di prova - documenti - prova documentale - sentenze non irrevocabili - acquisibilità e utilizzabilità probatoria – limiti (12/07/2005, Mannino, 231677).	pag. **70-71**
Prove – riprese visive in luogo di privata dimora - comportamenti ripresi non di tipo comunicativo- incostituzionalità della prova – questione – strumento intercettativo o prova documentale - questione (ric. Prisco in proc. 17026/05, ud. fissata per il 28 marzo 2006)	pag. **124**
Reati contro il patrimonio - appropriazione indebita - somme trattenute al lavoratore e destinate alla cassa edile - omesso versamento - esclusione - illecito amministrativo – sussistenza (27/10/2004, Li Calzi, 229634)	pag. **46**
Termini processuali - sospensione feriale - procedimenti di criminalità organizzata - riferibilità a qualsiasi tipo di associazione per delinquere - fondamento (22/03/2005, Petrarca ed altri, 230895)	pag. 47, 48, **66**, 68
Udienza preliminare - declaratoria immediata di determinate cause di non punibilità a seguito della richiesta di rinvio a giudizio - decisione "de plano" - ammissibilità – esclusione (25/01/2005, p.g. in proc. De Rosa, 230529)	pag. **86-87**
Udienza preliminare - non punibilità, improcedibilità, estinzione del reato o della pena - decisione *de plano* a seguito di richiesta di giudizio - atto abnorme - esclusione - atto nullo - ragioni (25/01/2005, p.g. in proc. De Rosa, 230530)	pag. **88**, 111
Udienza preliminare - non punibilità, improcedibilità, estinzione del reato o della pena - decisione *de plano* a seguito di richiesta di giudizio - rimedio esperibile (25/01/2005, p.g. in proc. De Rosa, 230531).	pag. **111**

I N D I C E D E L L E D I S P O S I Z I O N I D I L E G G E

Costituzione		
	13	**Patteggiamento** – revoca…sospensione condizionale…
		Manifestazioni sportive…convalida… vizi della motivazione…
	14	**Prove** – riprese visive in luogo di privata dimora…
	15	**Prove** - intercettazioni di conversazioni…
	24	**Appello** - assoluzione in primo grado - impugnazione del p.m…
	25	***Attività sportive*** *– doping…*
	27	**Esecuzione** – misure alternative…extracomunitario…
		Patteggiamento – revoca…sospensione condizionale…
	103	**Giurisdizione** – reato militare commesso in concorso con civili…
	111	**Appello** - assoluzione in primo grado - impugnazione del p.m…
		Giudice – incompatibilità…ricusazione…
		Patteggiamento – revoca…sospensione condizionale…
Codice penale		
	2	**Attività sportive** – doping…
		Competenza per materia – reato di guida in stato di ebbrezza…
	15	**Beni immateriali –** commercializzazione…prodotti…duplicati…
	43	**Associazione di tipo mafioso** - concorso esterno…dolo…
	61 n. 11	**Reati contro il patrimonio** – appropriazione indebita…
	85,88,89 e 90	**Imputabilità**…abnormità psichiche e disturbi della personalità…
	110	**Associazione di tipo mafioso** - concorso esterno…patto…politico…
		Associazione di tipo mafioso - concorso esterno…dolo…
		Associazione di tipo mafioso - concorso esterno…causale…
		Giurisdizione – reato militare commesso in concorso con civili…
		Termini processuali - sospensione feriale…criminalità organizzata
	162 bis	**Giudizio** – riqualificazione…all'esito del giudizio…oblazione…
	163 e 164	**Esecuzione** – revoca…condanna…*abolitio criminis*…sospensione…
	168	**Patteggiamento** – revoca…sospensione condizionale…
	322-*ter*	**Misure cautelari reali** - sequestro preventivo…confisca…
	416	**Termini processuali** - sospensione feriale…criminalità organizzata

Codice penale	416 *bis*	**Associazione di tipo mafioso** - concorso esterno…patto…politico…
		Associazione di tipo mafioso - concorso esterno…causale
		Associazione di tipo mafioso - concorso esterno…dolo…
		Associazione di tipo mafioso…partecipe – nozione
		Termini processuali - sospensione feriale… criminalità organizzata
	575	**Imputabilità**…abnormità psichiche e disturbi della personalità…
	640-*quater*	**Misure cautelari reali** - sequestro preventivo…confisca…
	646	**Reati contro il patrimonio** - appropriazione indebita…
	648	**Beni immateriali**…acquisto…supporti…illecito amministrativo…
		Beni immateriali – commercializzazione…prodotti…duplicati…
	712	***Beni immateriali****…acquisto…uso personale…da reati…*
Codice di procedura penale		
	4	**Competenza funzionale** - applicazione della pena su richiesta…
	11	**Competenza per territorio**…natura della competenza "in deroga"…
		Competenza per territorio - procedimenti riguardanti i magistrati…
	12 e 13	**Giurisdizione** – reato militare commesso in concorso con civili…
	20	**Giurisdizione** – reato militare commesso in concorso con civili…
	28	**Cosa giudicata**…*ne bis in idem* - identità del fatto – nozione…
		Cosa giudicata - primo giudizio non ancora definito…
		GIUDIZIO IMMEDIATO – RICHIESTA DI PATTEGGIAMENTO…
	34	**Giudice** – incompatibilità…ricusazione
	36 e 37	**Giudice** – incompatibilità…ricusazione
	51	**Giudice di pace**…appello…p.g. della Repubblica…
	125	**Prove** - intercettazioni di conversazioni…
	129	**Cosa giudicata** - primo giudizio non ancora definito…
		Cassazione – ricorso inammissibile….prescrizione…rilevabilità…
		Udienza preliminare – declaratoria…non punibilità…*de plano*
		Udienza preliminare - non punibilità….*de plano*…rimedio
		Udienza preliminare - non punibilità…*de plano*…atto nullo
	157	**Notificazioni** - al difensore…avviso al destinatario…
		Notificazioni - all'imputato - domicilio dichiarato o eletto…
		Nullità…omissione della notificazione della citazione…

Codice di procedura penale	161	**Notificazioni** - all'imputato - domicilio dichiarato o eletto…
		Nullità…omissione della notificazione della citazione…
	167	**Notificazioni -** al difensore…avviso al destinatario…
	175	**Procedimento per decreto** – opposizione – restituzione…termine…
	178	**Competenza funzionale** - applicazione della pena su richiesta…
		Giudizio – impedimento legittimo del difensore…contumacia…
		Giudizio…impedimento dell'imputato- ragioni di salute…
		Giudizio…citazione a giudizio - nullità assoluta…
		Giudizio immediato – richiesta di patteggiamento…
		Misure cautelari personali…omesso deposito…ordinanza…
		Notificazioni - all'imputato - domicilio dichiarato o eletto…
		Nullità…omissione della notificazione della citazione…
		Udienza preliminare - non punibilità…*de plano*…atto nullo
	179	**Competenza funzionale** - applicazione della pena su richiesta…
		Giudizio – impedimento legittimo del difensore…contumacia…
		Giudizio immediato – richiesta di patteggiamento…
		Notificazioni - all'imputato - domicilio dichiarato o eletto…
		Nullità…omissione della notificazione della citazione…
	180	**Misure cautelari personali**…omesso deposito…ordinanza…
		Notificazioni - all'imputato - domicilio dichiarato o eletto…
	182	**Misure cautelari personali**…omesso deposito…ordinanza…
		Notificazioni - all'imputato - domicilio dichiarato o eletto…
	183	**Notificazioni** - all'imputato - domicilio dichiarato o eletto…
		Nullità…omissione della notificazione della citazione…
	184	**Notificazioni** - all'imputato - domicilio dichiarato o eletto…
		Nullità…omissione della notificazione della citazione…
	185	**Giudizio** – impedimento legittimo del difensore…contumacia…
	187	**Giudizio**…citazione a giudizio - nullità assoluta…
	189	**Prove** – riprese visive in luogo di privata dimora…
	192	**Prove**…ipotesi accusatoria suffragata da più indizi…
	234	**Appello** - rinnovazione dell'istruzione – documenti
		Prove…documenti…sentenze non irrevocabili

Codice di procedura penale		**Prove** – riprese visive in luogo di privata dimora…
	238	**Prove**…documenti…sentenze non irrevocabili
	238-*bis*	**Prove**…documenti…sentenze non irrevocabili
	266	**Prove** – riprese visive in luogo di privata dimora…
	268	**Prove** - intercettazioni di conversazioni…
	271	**Prove** - intercettazioni di conversazioni…
	273	**Prove** - intercettazioni di conversazioni…
	293	**Misure cautelari personali**…omesso deposito…ordinanza…
	294	**Misure cautelari personali**…omesso deposito…ordinanza…
	297 co. 3	**Misure cautelari personali** – fatti…connessi - retrodatazione….
		Misure cautelari personali - fatti…non connessi - retrodatazione…
		Misure cautelari personali…retrodatazione…procedimenti diversi
	302	**Misure cautelari personali**…omesso deposito…ordinanza…
	321	**Misure cautelari reali** - sequestro preventivo…confisca…
		Misure cautelari reali…convalida….sequestro preventivo…
	322	**Misure cautelari reali**…convalida….sequestro preventivo…
	322-*bis*	**Misure cautelari reali**…convalida….sequestro preventivo…
	335	**Archiviazione**…ordine del gip di iscrivere…anche altri soggetti…
	406 e 407	**Procedimento contro ignoti** – autorizzazione…indagini
	408 e 409	**Archiviazione**…ordine del gip di iscrivere…anche altri soggetti…
		Archiviazione…restituzione…nuove indagini…nuova udienza
	415	**Procedimento contro ignoti** – autorizzazione…indagini
	416	**Udienza preliminare** - non punibilità….*de plano*…rimedio
	420-*ter*	**Giudizio** – dibattimento…legittimo impedimento dell'imputato…
		Giudizio – impedimento legittimo del difensore…contumacia…
	420-*quater*	**Giudizio** – dibattimento…legittimo impedimento dell'imputato…
		Giudizio – impedimento legittimo del difensore…contumacia…
	425	**Udienza preliminare** – declaratoria…non punibilità…*de plano*…
		Udienza preliminare - non punibilità…*de plano*…rimedio
		Udienza preliminare - non punibilità…*de plano*…atto nullo
	427	**Impugnazioni**…condanna della parte civile…spese processuali…

Codice di procedura penale	444	**Giudizio immediato** – richiesta di patteggiamento…
		Patteggiamento – ricorso per cassazione…interesse perseguito
	444 e 445	**Patteggiamento** – revoca…sospensione condizionale…
		Patteggiamento…applicazione della pena…esito del dibattimento…
	446 e 447	**Giudizio immediato** – richiesta di patteggiamento…
	448	**Giudizio immediato** – richiesta di patteggiamento…
		Patteggiamento…applicazione della pena…esito del dibattimento…
		Patteggiamento – ricorso per cassazione…interesse perseguito
		Impugnazioni - conversione del ricorso per cassazione in appello…
	455	**Competenza funzionale** - applicazione della pena su richiesta…
	456	**Competenza funzionale** - applicazione della pena su richiesta…
		Giudizio immediato – richiesta di patteggiamento…
	457	**Competenza funzionale** - applicazione della pena su richiesta…
		Giudizio immediato – richiesta di patteggiamento…
	458	**Giudizio immediato** – richiesta di patteggiamento…
	461	**Procedimento per decreto** – opposizione – restituzione…termine…
	462	**Procedimento per decreto** – opposizione – restituzione…termine…
	469	**Udienza preliminare** – declaratoria…non punibilità…*de plano*…
	484	**Giudizio** – impedimento legittimo del difensore…contumacia…
	507	**Giudice** – incompatibilità…ricusazione
	526	**Appello** - rinnovazione dell'istruzione – documenti…
	529	**Cosa giudicata** - primo giudizio non ancora definito…
		Udienza preliminare – declaratoria…non punibilità…*de plano*…
	530	**Udienza preliminare** – declaratoria…non punibilità…*de plano*...
	531	**Udienza preliminare** – declaratoria…non punibilità…*de plano*…
	541	**Impugnazioni**…condanna della parte civile…spese processuali…
	546	**Prove**…ipotesi accusatoria suffragata da più indizi…
		Prove…documenti…sentenze non irrevocabili
	548	**Giudice di pace**…appello…p.g. della Repubblica…
	568	**Giudice di pace**…appello…p.g. della Repubblica…
		Impugnazioni…condanna della parte civile…spese processuali…
		Impugnazioni - conversione del ricorso per cassazione in appello…
		Misure cautelari reali…convalida….sequestro preventivo…
		Patteggiamento – ricorso per cassazione…interesse perseguito

Codice di procedura penale		**Procedimento contro ignoti** – autorizzazione…indagini
		Udienza preliminare - non punibilità….*de plano*…rimedio
	569	**Giudice di pace**…appello…p.g. della Repubblica…
	570	**Giudice di pace**…appello…p.g. della Repubblica…
	570	**Appello** - assoluzione in primo grado - impugnazione del p.m…
	580	**Impugnazioni** - conversione del ricorso per cassazione in appello…
	581	**Cassazione** – ricorso inammissibile….prescrizione…rilevabilità…
	585	**Giudice di pace**…appello…p.g. della Repubblica…
	591	**Cassazione** – ricorso inammissibile….prescrizione…rilevabilità…
		Patteggiamento - ricorso per cassazione…interesse perseguito
	592	**Impugnazioni**…condanna della parte civile…spese processuali…
		Impugnazioni…condanna della parte civile…alle spese…
	593	**Appello** – appello del p.m….assoluzione…devolutivo…
		Appello - assoluzione in primo grado - impugnazione del p.m…
		Giudice di pace…appello…p.g. della Repubblica…
		Patteggiamento…applicazione della pena…esito del dibattimento…
		Impugnazioni - conversione del ricorso per cassazione in appello…
	597 co. 2	**Appello** - appello del p.m…assoluzione…devolutivo
	597 co. 3 e 4	**Appello** - divieto di *reformatio in peius*…
	603	**Appello** - rinnovazione dell'istruzione – documenti…
	605	**Appello** – decisione…totale riforma…doveri motivazionali
	606	**Appello** – decisione…totale riforma…doveri motivazionali
		Appello - appello del p.m…assoluzione…devolutivo
		Notificazioni - all'imputato – domicilio dichiarato o eletto…
		Patteggiamento - ricorso per cassazione…interesse perseguito
		Procedimento contro ignoti – autorizzazione…indagini
		Prove…ipotesi accusatoria suffragata da più indizi…
		Cassazione – ricorso inammissibile….prescrizione…rilevabilità…
	608	**Giudice di pace**…appello…p.g. della Repubblica…
	609	**Giudizio**…citazione a giudizio – nullità assoluta…
		Notificazioni - all'imputato - domicilio dichiarato o eletto…
	616	**Impugnazioni**…condanna della parte civile…alle spese…
	620	**Manifestazioni sportive**…convalida…vizi della

		motivazione…
Codice di procedura penale	621	**Cassazione** - annullamento …fatto non previsto come reato
	623	**Manifestazioni sportive**…convalida…vizi della motivazione…
	649	**Cosa giudicata**…*ne bis in idem* - identità del fatto – nozione…
		Cosa giudicata - primo giudizio non ancora definito…
	669	**Cosa giudicata**…*ne bis in idem* - identità del fatto – nozione…
		Cosa giudicata - primo giudizio non ancora definito…
	670	**Esecuzione**…rinnovazione…notifica…rivalutazione…
	671 e 673	**Esecuzione** – revoca…condanna…*abolitio criminis*…sospensione…
	674	**Patteggiamento** – revoca…sospensione condizionale…
	676	**Giudizio** – riqualificazione…all'esito del giudizio…oblazione…
Disposizioni att. trans. c.p.p.		
	141	**Giudizio** – riqualificazione…all'esito del giudizio…oblazione…
	210	**Giurisdizione** – reato militare commesso in concorso con civili…
	240 *bis*	**Termini processuali** - sospensione feriale…criminalità organizzata
Codice penale militare di pace		
	14	*Giurisdizione* ***– reato militare commesso in concorso con civili…***
	264	*Giurisdizione* ***– reato militare commesso in concorso con civili…***
Codice di procedura civile		
	30 bis	*Competenza per territorio* ***- procedimenti riguardanti i magistrati…***
		*Competenza per territorio****…natura della competenza "in deroga"…***
Codice della strada		
	186	**Competenza per materia** – reato di guida in stato di ebbrezza…
Disposizioni sulla legge in generale		
	11	**Competenza per materia** – reato di guida in stato di ebbrezza…

Leggi dello Stato		
r.d. 30/1/**1941** n. **12**	4, 42 e 43	**Competenza per territorio** - procedimenti riguardanti i magistrati…
		Competenza per territorio…natura della competenza "in deroga"…
	73	**Giudice di pace**…appello…p.g. della Repubblica …
l. 22/4/**1941** n. **633**	171 ter	**Beni immateriali**…acquisto…supporti…illecito amministrativo…
		Beni immateriali*…acquisto…uso personale…da reati…*
		Beni immateriali *– commercializzazione…prodotti…duplicati…*
	174 ter	***Beni immateriali****…acquisto…uso personale…da reati…*
l. 14/07/**1959** n. **741**	1 e 8	**Reati contro il patrimonio** - appropriazione indebita…
l. 7/10/**1969** n. **742**	2	**Termini processuali** - sospensione feriale…criminalità organizzata
l. 26/7/**1975** n. **354**	47	**Esecuzione** – misure alternative…extracomunitario
l. 24/11/**1981** n. **689**	41	**Cassazione** – annullamento…fatto non previsto come reato
l. 13/12/**1989** n. **401**	6	**Manifestazioni sportive**…tempestività della convalida…
		Manifestazioni sportive…convalida…vizi della motivazione…
d.p.r. 9/10/**1990** n. **309**	73 e 80	**Appello** – divieto di *reformatio in peius…*
d.l. l 08/06/**1992** n. **306**	21 bis	**Termini processuali** - sospensione feriale…criminalità organizzata
l. 07/8/**1992** n. **356**		**Termini processuali** - sospensione feriale…criminalità organizzata
l. 7/10/**1992 n. 742**	2	**Termini processuali** - sospensione feriale…criminalità organizzata
d.lg. 16/11/**1994** n. **685**	17	**Beni immateriali**…acquisto…supporti…illecito amministrativo…
		Beni immateriali*…acquisto…uso personale…da reati…*
		Beni immateriali *– commercializzazione…prodotti…duplicati…*
l. 19/12/**1994** n. **758**	13	**Cassazione** – annullamento…fatto non previsto come reato
		Reati contro il patrimonio – appropriazione indebita…
l. 29/11/**1995** n. **522**		**Termini processuali** - sospensione feriale… criminalità organizzata
d. lg. 25/7/**1998** n. **286**		**Esecuzione** – misure alternative…extracomunitario
l. 18/8/**2000** n. **248**	14	**Beni immateriali**…acquisto…supporti…illecito amministrativo…
		Beni immateriali*…acquisto…uso personale…da reati…*
		Beni immateriali *– commercializzazione…prodotti…duplicati…*
	16	**Beni immateriali**…acquisto…supporti…illecito amministrativo…
		Beni immateriali*…acquisto…uso personale…da*

		reati…
		Beni immateriali *– commercializzazione…prodotti…duplicati…*
d. lg. 28/8/**2000** n. **274**	1 e 2	**Giudice di pace**…appello…p.g. della Repubblica…
	4	**Competenza per materia** – reato di guida in stato di ebbrezza…
	36 e 39	**Giudice di pace**…appello…p.g. della Repubblica…
	50	**Giudice di pace**…appello…p.g. della Repubblica…
	52 e 63	**Competenza per materia** – reato di guida in stato di ebbrezza…
l. 14/12/**2000** n. **376**	1,2,3 e 9	**Attività sportive –** doping…
d. lgs. 9/4/**2003** n. **68**	26, 28 e 41	**Beni immateriali**…acquisto…supporti…illecito amministrativo…
		Beni immateriali*…acquisto…uso personale…da reati…*
		Beni immateriali – commercializzazione…prodotti…duplicati…
d.l. 14/3/**2005** n. **35**	1	***Beni immateriali****…acquisto…uso personale…da reati…*
l. 14/05/**2005** n. **80**		***Beni immateriali****…acquisto…uso personale…da reati…*
Fonti comunitarie		
Carta dir. fond. UE		
	7 e 52	**Prove** – riprese visive in luogo di privata dimora…
Trattati internazionali		
Conv. eur. dir. uomo		
	6	**Prove** – riprese visive in luogo di privata dimora…
Patto intern. dir. civ. e pol.		
	17	**Prove** – riprese visive in luogo di privata dimora…