



CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
UFFICIO DEL MASSIMARIO

RASSEGNA DELLA
GIURISPRUDENZA DI LEGITTIMITÀ

LA GIURISPRUDENZA DELLE SEZIONI UNITE PENALI
DELLA CORTE DI CASSAZIONE

ANNI 2002 - 2004

Roma – 15 gennaio 2005

INTRODUZIONE

I magistrati dell'Ufficio del Ruolo e del Massimario tornano ad un compito che, con alterne fortune e modi diversi, hanno svolto fino ad un recente passato e che ha trovato le sue ultime occasioni di emersione nella rassegna della giurisprudenza delle Sezioni unite penali, relativa al biennio 2002 - 2003.

L'impegno, peraltro, è ora proiettato verso un più vasto orizzonte che include orientamenti ermeneutici anche ulteriori rispetto a quelli espressi dall'organismo istituzionale di risoluzione dei contrasti di giurisprudenza; e, ciò che massimamente rileva, accomuna gli sforzi di operatori sia del servizio civile sia di quello penale, in una sintesi progettuale che vuole essere coerente con l'irriducibile unità fondamentale dell'attività interpretativa di norme giuridiche, cui è affidata, senza distinzione di materia, la funzione di mantenere in vita la legge e, così, di conservare alla società i precetti destinati a regolarla.

Incombe ai responsabili dell'Ufficio il dovere di illustrare, sia pure sinteticamente, le ragioni di questa rinnovata iniziativa ed i fini della ripresa di un dialogo con quanti avvertono la necessità di strumenti di indagine sulla giurisprudenza che si sottraggano all'improvvisazione ed alla casualità.

Una prima constatazione si impone.

Il diuturno esercizio della giurisdizione è divenuto un torrente inarrestabile che, assorbendo ogni migliore energia nel disimpegno del quotidiano, espone il pratico del diritto al concreto pericolo di perdere la visione d'insieme e divenire strumento inconsapevole di sostanziali mutamenti di significato del quadro fondamentale di riferimento normativo, globalmente considerato.

All'impeto della corrente, se si vuole evitare di restarne travolti, è pur necessario opporre qualche ostacolo e nulla giova al fine come il procurarsi momenti di libertà dalle ansie dell'azione, per meditare sul senso di questa, coltivare le esitazioni del pensiero, tentare risposte ad interrogativi che trascendono la specificità delle singole questioni e, così, ottenere anche preziose occasioni di conoscenza, nel significato più profondo del termine.

Chi si accinga a spendersi in una tale riflessione, percepisce immediatamente il grave disagio nel quale versa la «suprema» magistratura ordinaria: e l'aggettivo è qui sottolineato non a caso, perché ancora esiste l'art. 135, primo comma, della Costituzione, del quale pare, invece, dimentico lo stesso legislatore, se è vero che il d. lgs. n. 51 del 1998 ha, con disinvolta indifferenza, soppresso questa qualificazione della Corte.

Ovviamente, non è solo una questione di aggettivi. Può ricordarsi la cosa, altrimenti irrilevante, solo come sintomo preoccupante dell'approssimazione con la quale il legislatore si muove in una materia

tanto delicata e di fronte alla denuncia di una crisi che si ripercuote inevitabilmente sull'intero sistema giudiziario.

Da vari lustri si insiste in tutti i modi ed in tutte le forme nel richiamare l'attenzione dei conditores sulla gravità della situazione: ne sia riprova il titolo del discorso di insediamento di Antonio Brancaccio alla Presidenza della Corte: «Della necessità urgente di restaurare la Corte di cassazione»; lo stesso titolo di una lettera che Ludovico Mortara scriveva nel 1906 a Carlo Fadda.

Un secolo ed i problemi di sempre: ai quali, poi, offre fertile terreno l'ipertrofia di un contenzioso che, crescendo con geometrica progressione, rende, per ciò stesso, sempre più incerta la funzione istituzionale della nomofilachia ed alimenta in tanti magistrati della Corte la frustrante consapevolezza che dal disordine della giurisprudenza, che è ad essi demandato di evitare, si produce netto e preciso un doloroso ma inevitabile effetto, l'abbassamento incessante della loro autorità e del loro prestigio e, quindi, della credibilità e della persuasività della loro giurisprudenza.

E dal prossimo futuro non è dato attendersi un significativo rimedio a questa causa prima di molti mali, posto che perfino il disegno di legge – delega per la riforma del processo civile detta direttive che potrebbero incrementare le opportunità di accesso al giudizio di legittimità: ciò dicasi della divisata equazione fra motivi di ricorso ordinario e straordinario ex art. 111 Cost. (che ci fa ritornare ad un passato a lungo criticato, vanificando la svolta giurisprudenziale che, dopo decenni di geremiadi dottrinali sull'improvvida estensione pretoria dell'utilizzabilità del rimedio straordinario anche per far valere il vizio di motivazione, poneva rimedio all'inconveniente); dell'estensione del sindacato diretto della Corte sull'interpretazione e l'applicazione dei contratti collettivi di diritto comune; della possibilità di cassazione sostitutiva, con pronuncia nel merito, anche nei casi di errores in procedendo; della ricorribilità avverso provvedimenti di natura interinale e non decisoria, come quelli cautelari.

Insomma, l'orizzonte non è roseo e forse lo stesso legislatore è impotente a dominare istanze che prorompono da un mondo diviso, questo premere della vita che non vuole e sembra che non possa conoscere limiti e fa vacillare l'idea di una legge che compone in un ordine tutte le forze irrompenti, che le fa essere ordine.

Tuttavia, in obscura nocte sidera micant. L'occhio ormai abituato alla tenebra comincia a percepire qualche lontano bagliore.

Intanto è da notare che, secondo la stessa bozza di riforma, la prima direttiva imposta nella materia al legislatore delegato è di «disciplinare il processo di cassazione in funzione nomofilattica».

È interessante chiedersi di quali risultati concreti possa essere foriera questa riscoperta dell'art. 65 del vecchio ordinamento giudiziario, che, indubbiamente, alla stregua anche di quanto si legge nella relazione, si carica di non poche aspettative e potrà dare risultati importanti sotto il profilo dell'utilizzazione della norma come chiave di lettura della disciplina del processo di cassazione; e non è indifferente nemmeno che il riferimento alla nomofilachia, l'uso, cioè, di una locuzione di stampo

scolastico figuri, per la prima volta, a quanto ne consta, in quella che potrebbe diventare una norma di legge.

Ciò che, al momento, precipuamente rileva è, però, l'importanza di provvedimenti organizzativi di competenza della stessa Corte, alcuni già realizzati, altri allo studio, ma tutti ugualmente improntati alla consapevolezza che la funzione istituzionale di quest'organismo giudiziario non può svolgersi trattando allo stesso modo ogni ricorso che gli pervenga; che esiste una pleora di ricorsi i quali esprimono non un'effettiva domanda di giustizia, ma l'ultimo conato del cavillo e della refrattarietà all'impero della legge; che non occorrono molte parole per confermare un orientamento già espresso su di una determinata questione; che la denuncia del vizio di motivazione è sovente un surrettizio tentativo di ottenere un riesame del giudizio di fatto; che occorre promuovere un idem sentire intorno a questi problemi e dotarsi, a tal fine, di strutture che, con omogeneità di criteri, provvedano alla più immediata ed efficiente selezione dei ricorsi recanti vere questioni giuridiche, rispetto a quelli che, per manifesta fondatezza o infondatezza o per inammissibilità possono essere avviati all'esame in camera di consiglio, col rito di cui al novellato art. 375 cod. proc. civ.

E sono provvedimenti che – come si è già positivamente sperimentato, per altro verso, con l'istituzione della settima sezione penale per la trattazione dei ricorsi inammissibili – intervengono ad occupare uno spazio certamente disponibile.

È un punto fermo che la Corte di cassazione, ancorché organo di nomofilachia, non possa, nell'interpretazione della norma sostanziale e di quella che regola il procedimento davanti al giudice del merito, rimanere influenzata da esigenze attinenti alla propria organizzazione. Ma questa esclusione non è completamente vera quando si tratti di applicare ed interpretare le norme che regolano il giudizio di cassazione, sia perché questo è affidato ad un organo supremo, sottratto, in parte qua, a qualsiasi specie di controllo; sia perché è connaturale alle norme stesse, per il loro oggetto, una stretta funzionalità allo scopo di consentire alla Corte di assolvere i suoi compiti istituzionali, ragion per cui esse risultano direttamente influenzate, a livello di interpretazione sistematica, dalla sancita esigenza di consentire l'adeguato svolgimento della funzione di nomofilachia.

L'ampio margine di libertà che le norme del codice di rito e quelle dell'ordinamento giudiziario riservano alla Corte di cassazione può, dunque, legittimamente colmarsi con atti di autonomia organizzativa destinati a rendere funzionale l'organizzazione degli uffici per il fine istituzionale della nomofilachia: si tratta, in sintesi, di esercitare, ovviamente nei limiti delle leggi, quel potere di autonomia organizzativa «valido con riferimento a tutti quanti gli organi supremi dello Stato, in virtù del quale, a tutela della loro indipendenza, deve essere consentito loro di disciplinare l'esercizio delle proprie funzioni».

In questo disegno di rinnovamento organizzativo i magistrati del massimario si sentono profondamente coinvolti e nutrono fiducia.

Nell'intento di favorirne la realizzazione, vogliono, con questo lavoro, offrire un primo contributo, convinti come sono che l'intelligente esame delle linee - guida della giurisprudenza della Corte, depurate dal troppo e dal vano, possa, da un lato, fornire significativo apporto allo scopo dell'esatta ed uniforme interpretazione della legge, dall'altro consentire l'emersione di principi di civiltà giuridica la cui formulazione è, poi, la funzione più alta del giudice di legittimità.

In questa direzione la ricerca si è orientata; l'ha animata la ferma persuasione che una «nomofilachia forte» può offrire qualche ausilio a fini deflattivi del contenzioso di legittimità.

La giurisprudenza è certamente la scienza relativa del diritto, vale a dire la scienza nei suoi rapporti coi capricci del fatto; ma, con non minore certezza, può essere sottomessa ad analisi ragionata: e sotto l'apparente molteplicità di opinioni contraddittorie, si potrà ritrovare, se non un sistema, almeno una tendenza; se non delle verità combinate, almeno una moralità, una specie di armonia che fonda il «diritto vivente».

Il quale rappresenta il precipitato del lavoro esegetico di una corte suprema.

Raggiungerlo ed isolarlo è «arte di levare» ed il buon esito di un tale ufficio, mentre somministra uno strumento proficuo di prevedibilità della risoluzione della controversia, con efficacia ostativa alle liti inutili, consente alla Corte più sicura acquisizione della cultura del precedente, che, poi, rettamente intesa, non si riduce ad ovvia fedeltà alla già intervenuta decisione specifica su di una identica questione, ma è capacità di fare buon governo dei «principi informativi» della giurisprudenza relativa ad una data materia, da essi traendo, all'occorrenza, anche la conclusione di manifesta fondatezza o infondatezza del ricorso.

Ed a fondamento di tutto ciò non può non esservi la sostanziale omogeneità dei criteri che governano sia il momento della selezione della giurisprudenza, sia quello della sua applicazione al caso di specie, purché si sia persuasi che non si fa nomofilachia piegando l'utilità del giudizio di legittimità alle esigenze di una particolare vicenda processuale.

Qualche esempio, a caso, chiarirà meglio ciò che si vuol dire.

La fitta congerie delle massime che richiamano il cosiddetto principio di autosufficienza del ricorso per cassazione offre un panorama talmente variegato, da apparire praticamente inutilizzabile da chi voglia farne applicazione, così come esso si presenta, per sceverare seriamente i casi di autentica inammissibilità dell'atto, da quelli in cui l'invocazione della regola si ridurrebbe ad un pericoloso formalismo, sì da giustificare i rilievi di chi si domandava se un siffatto principio si dovesse considerare imposto per la comodità del giudice o nell'interesse della controparte e criticamente lo valutava come l'esito di una peregrina questione, destinato a far crescere il volume del ricorso, con esclusivo vantaggio del fisco.

Sia consentito dire che favorire la conoscenza del giudice non significa assecondarne la pigrizia, specie in epoche, come l'attuale, di esponenziale crescita del contenzioso, ma garantire la più completa identificazione della base legale del giudizio; e che la tutela dell'interesse

della controparte non è fine a sé stessa, ma strumentale al migliore atteggiarsi del contraddittorio.

A prescindere da ciò, preme, tuttavia, osservare che, ad un più attento scrutinio, nella massa apparentemente informe dei precedenti, non mancano epifanie precise delle reali esigenze sottese all'elaborazione di quell'antico principio, per cui risulta chiaro come esso, al di là di marginali esagerazioni ricostruttive ed applicative, sia del tutto coerente con la struttura e con la funzione di un mezzo di impugnazione limitato, rispetto al quale si pone il duplice problema: a) di una esposizione selettiva dei fatti e della vicenda processuale, tale cioè che si compendi (è significativa il tal senso la qualificazione di «sommaria» che ad essa attribuisce l'art. 366 n. 4, cod. proc. civ.) nella rappresentazione di tutte quelle circostanze e solo di quelle circostanze alla cui stregua sia possibile individuare il tipo di censura proposta: così, ad esempio, è del tutto evidente che, ove si lamenti un vizio di logicità del giudizio, sotto il profilo della mancata ammissione di una prova, solo l'indicazione del contenuto di questa può assolvere l'onere di una esposizione di fatto funzionale alla specifica doglianza; b) di verificare la corrispondenza del vizio in concreto denunciato al modello per esso astrattamente delineato dalla legge, al qual fine non può prescindere dall'esame di tutti gli elementi specificanti: e così, per riprendere l'esempio appena riferito, solo l'affermazione dell'avvenuta prospettazione di un punto non rilevabile d'ufficio può consentire di escludere che il vizio di cui trattasi graviti nell'orbita dell'art. 360, n. 5 e non dell'art. 395, n. 3; ed è del pari evidente che codesta affermazione difetta del necessario requisito di specificità ove non sia circostanziata, con richiamo dell'atto nel quale la prospettazione è avvenuta e dei termini in cui è stata proposta.

Insomma, una selezione ragionata della giurisprudenza più significativa riesce agevolmente a fare intendere che il c.d. principio di autosufficienza del ricorso è solo un modo per esprimere la necessità che le censure proposte attingano il necessario livello di specificità attraverso l'ausilio della compiutezza espositiva dei fatti per esse rilevanti.

Tutto qui.

Un'autonoma elaborazione dell'esposizione in fatto, che sia funzionale allo svolgimento delle censure proposte, ed una illustrazione dei motivi che a quella si ricolleggi strettamente sono operazioni non facili e certamente meno comode della formula «Fatto: è così descritto nella sentenza impugnata» o dell'alluvionale e pedissequa ed indiscriminata trascrizione dell'utile e dell'inutile.

Ma qui discutiamo del giudizio di cassazione, di una cosa che ancora in molti riteniamo essere seria e che non offre sconti a nessuno, sempre che voglia essere all'altezza del compito.

Passando ad altro, è noto che gli aspetti di massima problematicità, nell'individuazione della linea di confine fra giudizio di legittimità e giudizio di merito, si riscontrano allorché la Corte sia chiamata a provvedere al controllo della motivazione in fatto, ivi radicandosi occasioni propizie per sconfinamenti nel giudizio di fatto.

Ebbene, in una fitta selva di massime stereotipe, che spesso tradiscono o dissimulano a fatica tali sconfinamenti, il ricercatore attento non mancherebbe di ritrovare l'eco dell'avvertita necessità di evitare che il giudice della Cassazione motivi circa la sufficienza e la non contraddittorietà della motivazione in fatto «con lo stesso abito del giudice del merito»; e riuscirebbe perfino ad individuare una serie di corollari che da tale premessa traggano in modo espresso non poche sentenze: a) il giudizio di fatto, come giudizio sull'esistenza di un determinato accadimento e, quindi, come giudizio di tipo storico, è al di là del vero e del falso ed è solo sostituibile con un diverso giudizio: questa, in fondo, è l'intuizione che sta alla base del principio del doppio grado di giudizio; b) ciò che è controllabile è soltanto l'argomentazione giustificativa che risulta dalla motivazione: fra ragionamento decisorio e giustificazione espressa vi è una irriducibile differenza, in quanto il primo non è l'oggetto della seconda e la seconda non è il resoconto del primo; c) risulta assolutamente estranea all'ambito del vizio in esame ogni possibilità di desumerne l'esistenza attraverso l'autonoma valutazione, ad opera della Corte, delle risultanze degli atti di causa; d) la concezione della motivazione come «discorso giustificativo», di carattere necessariamente estrinseco al «ragionamento decisorio» esclude che si possa procedere alla sostituzione delle massime di esperienza utilizzate nella sentenza impugnata con quelle ritenute preferibili dalla Cassazione la quale «deve limitarsi a controllare se nella sequenza del discorso sia stata esplicitata la massima di esperienza», vale a dire se siano «riscontrabili i requisiti strutturali dell'argomentazione» (fatto probatorio – massima di esperienza – fatto accertato).

Gli esempi potrebbero proseguire, ma è tempo di chiudere il già lungo discorso, perché le cose dette rendono ormai palese l'avviso di quanti hanno collaborato a questo lavoro e cioè che l'esercizio di una funzione che si è definita di nomofilachia forte presuppone un momento di circolarità, per cui il giudice, mentre attinge alla conoscenza ordinata della giurisprudenza la linea di condotta da osservare nella concreta statuizione, arricchisce l'interna plausibilità della giurisprudenza medesima, intesa non come mera casistica, ma elevata, in qualche modo, a sistema.

Riaffiora, come è chiaro, la nota questione della natura della Corte: giudice di terza istanza o giudice della nomofilachia?

L'alternativa racchiude e compendia molti dei motivi di crisi del giudizio di legittimità, che è, appunto, anche una crisi di identità, che fa pensare alla Corte come al «vertice ambiguo».

Se ne discute ormai da anni e i contrapposti punti di vista sono, tuttavia, ben lontani da un momento di sintesi e di conciliazione, né è questa la sede per ripercorrerne criticamente gli itinerari e le motivazioni.

Sia consentito soltanto osservare – e non tanto per esprimere una soggettiva valutazione, la quale, nell'antica diatriba sul punto, lascerebbe il tempo che trova, quanto in funzione di sostegno delle nuove prospettive organizzative sopra ricordate – come, oggi più che mai, sia difficile

sottrarsi a suggestioni che fanno ritenere recessiva l'idea del terzo grado, sia pure senza volere indulgere allo sprezzante giudizio che ne diede Mortara, che la qualificò come retaggio di un «pregiudizio inveterato il quale canonizzò nel numero tre una mistica guarentigia di verità e di giustizia», laddove l'esperienza dimostra «che il maggior numero delle discussioni, né per sé stesso, né in ragione dell'intervento di una più numerosa schiera di giudici, offre alcun vantaggio all'amministrazione della giustizia».

In disparte, infatti, le ragioni di diritto positivo (affidate, fondamentalmente, alla posizione che la Costituzione riserva alla Corte di cassazione), non possono trascurarsene altre di tipo storico – sociologico, ravvisabili nelle caratteristiche complesse che presentano i rapporti economico - sociali, accompagnate da una vera e propria esplosione di norme specifiche e settoriali, che accresce a dismisura il bisogno di nomofilachia.

È stato giustamente osservato che la funzione assegnata alla Corte è esercitata in una società inserita in un sistema sopranazionale, coinvolta, da una parte, in fenomeni di globalizzazione, dall'altra, nella costituzione di un ordine giuridico cosiddetto leggero, quasi completamente decentrato: un quadro caratterizzato da una sorta di destrutturazione dell'ordinamento, che appare sempre meno un corpo coerente ed organico, in quanto composto da fonti diverse, con diverso grado di imperatività.

All'interno di società così evolutesi, risulta senz'altro accresciuto il ruolo delle Corti supreme, perché accresciuta è l'esigenza di nomofilachia, in quanto funzione volta a garantire quella sintesi imprescindibile per scongiurare il prodursi di disarmonie che offendono la fondamentale esigenza di eguaglianza dei cittadini.

Non è senza significato, del resto, che anche tipiche Corti supreme di revisione, storicamente fondate, a differenza della nostra Corte di cassazione, sull'originaria funzione privata, orientata principalmente alla pura e semplice tutela dello jus litigatoris e senza la pretesa di produrre effetti che vadano al di là dei limiti oggettivi della singola controversia, vedano ormai sempre meno valutata questa funzione, in favore di quella pubblica di risoluzione delle questioni di diritto più importanti, in vista dell'efficacia di precedente che le relative decisioni possono avere e del particolare valore da riconoscersi alla coerenza ed alla continuità degli orientamenti giurisprudenziali.

Solo con questa evoluzione si spiega che si prevedano spesso limiti di valore all'ammissibilità del ricorso, che sono in genere significativi (come in Austria e in Germania) e talora molto elevati (come in Spagna).

Se vogliamo, dunque, una Corte di cassazione in linea con le norme di previsione dell'istituto, con la storia, col modello di Corte suprema che va affermandosi a livello mondiale, dobbiamo avere riguardo ad un «organo di nomofilachia attraverso il precedente», ed uniformarvi i nostri comportamenti, ciascuno nelle sue competenze.

Dobbiamo avere ben presente che il concetto di «esatta interpretazione» della norma di diritto non si identifica con

l'individuazione del criterio più accettabile per la risoluzione del singolo e specifico conflitto di interessi, considerato come unico ed irripetibile, ma va inteso, secondo le indicazioni che provengono dalle più aggiornate versioni della teoria generale dell'interpretazione, come individuazione e formulazione di un principio, di una regola di giudizio universalizzabile, vale a dire idonea a servire da criterio di decisione per soluzioni successive di casi identici o simili.

Ovviamente non si ignorano le serpeggianti insofferenze verso una «nomofilachia forte».

Sono note le critiche dei sostenitori della «nomofilachia tendenziale».

Tanto, però, non fa recedere dall'assunto che non sia trascurabile un principio di uguaglianza nell'interpretazione della legge, in funzione del quale la giustizia dell'interpretazione del diritto formulata dalla Corte si determina anche, ed essenzialmente, sulla base della sua capacità di fondare decisioni sui casi successivi; che né una tale funzione dell'organo, né la necessità di comportamenti con essa coerenti si risolvono in un fattore di sclerosi della giurisprudenza.

Si consideri, a tacer d'altro, l'insegnamento che viene da alcune pronunce della Corte costituzionale, che, sebbene rese in tempi diversi e non vicini fra loro, assumono tuttavia un'evidente complementarità di significato.

Si vuol fare riferimento, in primo luogo, alla sentenza n. 364 del 1988, che ha dichiarato illegittimo, nella sua assolutezza, il principio di cui all'art. 5 cod. pen., riconoscendosi che possono esservi ipotesi in cui il difetto di conoscenza della legge presenta carattere di inevitabilità. Fra le ragioni che possono dar luogo a scusabile ignoranza è dalla Corte annoverato il «gravemente caotico atteggiamento interpretativo degli organi giudiziari»: e ciò implicitamente attribuisce valore positivo ad uno strumento che, come la funzione nomofilattica della Corte di cassazione, tende a realizzare ragionevoli livelli di coerenza interpretativa.

In secondo luogo, va considerata la sentenza, più antica, n. 134 del 1968, che ha affrontato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 65 dell'ordinamento giudiziario e che rileva non tanto per il rigetto in sé della questione stessa, quanto per l'affermazione dell'erroneità della congettura sulla cui base il giudice a quo aveva denunciato la norma, e cioè che questa determinerebbe una sorta di irremovibilità della giurisprudenza della Cassazione, un invincibile irrigidimento su cui non potrebbero avere presa nuove ragioni che pur fossero gravi, serie e valide.

Tale precisazione conferma che la nomofilachia è un valore e non una «gabbia della ragione», sicché, come può ammettersi un «dovere funzionale» della Corte di cassazione di non discostarsi dai propri precedenti senza serie e gravi ragioni, così tali ragioni, quando esistono, fondano un opposto dovere.

Al prevedibile scetticismo di chi dovesse ritenere ingenuo ed utopistico il tentativo di contribuire con una rassegna di giurisprudenza al migliore esercizio di quel dovere, si potrebbe replicare che esiste un'etica del lavoro in nome della quale al pessimismo della ragione val la pena

talora opporre l'ottimismo della volontà, rimanendo sensibili al mondo dei fatti, ma non ignorando quello dei valori.

Fra i quali ultimi si colloca quello fondamentale della certezza del diritto. Riconoscerne la pregnante valenza non significa obliterare la giustizia, ma prendere atto che la seconda non può svolgersi senza la prima; l'impossibilità di prevedere ragionevolmente al momento dell'azione le conseguenze di questa, poiché esse dipendono dal giudizio altrui, compromette la possibilità stessa dell'azione, essendo difficilmente immaginabile l'agire senza il prevedere. Perciò, se oltre ad essere giustizia il diritto non fosse certezza, non offrirebbe la garanzia dell'azione: fra i due termini è necessaria, se non una sintesi, almeno un compromesso del quale il paradigma è l'auctoritas iudicati.

E, d'altra parte, il valore della certezza trascende, in fin dei conti, anche il profilo dell'insopprimibile bisogno sociale che a casi uguali non corrispondano decisioni diverse, per elevarsi a valore fondante dello Stato che da esso prende il nome.

Tendere al miglioramento della conoscenza della giurisprudenza, fornire strumenti per identificare il minimo denominatore comune di variegati orientamenti è parso a quanti hanno collaborato alla rassegna il modo a loro disposizione per coltivare tale valore, non un'utopia, ma una meta, nella convinzione che, se non ci si propone una meta, non ci si mette neanche in cammino.

Un'ultima osservazione.

Non a caso si è detto in esordio che la rassegna è occasione per la ripresa di un colloquio. Gli studiosi dell'interpretazione della legge ne hanno posto in luce una funzione, per così dire, tridimensionale, che include non solo il momento cognitivo e quello precettivo, ma anche il momento rappresentativo, nel quale l'interprete, che ha funzione di intermediario fra la manifestazione di pensiero di un autore ed un pubblico interessato ad intenderla, assume l'ufficio di sostituire a quella una forma rappresentativa equivalente, dotata di un'efficacia comunicativa idonea a farne intendere il senso. E si è detto, riguardo a quest'ultima, che si tratta di una funzione transitiva o sociale, in quanto, di per sé, presuppone un pubblico, visibile o invisibile, a cui rivolgersi.

Altrettanto può dirsi del lavoro di chi ha come proprio compito istituzionale lo studio e l'analisi della giurisprudenza.

L'ufficio del massimario, appartenendo alla Corte, trova, ovviamente, i suoi primi interlocutori nei magistrati della Corte stessa, ma essi non sono più i soli interlocutori.

La Corte ha oggi un proprio sito web, destinato, appunto, a consentire la massima diffusione dell'informazione sulla sua attività e sembra logico ritenere che il raggiungimento di un tale scopo sarà tanto più pieno ed appagante quanto più riuscirà ad assicurare non solo l'aggiornamento sulle sopravvenienze rilevanti, ma anche l'acquisizione del risultato di opere di sintesi e di riflessione, rivolgendosi sia ai cittadini in genere, sia agli operatori del diritto, in particolare, ed agli avvocati in specie.

È immaginabile che anche per questa via possano conseguirsi benefici di non poco momento.

Assistiamo, ormai, da lunghi anni ad una grave crisi del processo che, certo, ha molte cause, anche se una è dato intravederne più grave, perché più subdola della altre: la dissoluzione della sua unità; del fragilissimo e delicato equilibrio fra l'autorità del giudice e la libertà dell'avvocato; di valori che non sono contrapposti, ma complementari e coesenziali all'esercizio della giurisdizione; di quell'accordo fondamentale che fa del processo un actus, come diceva l'antico giureconsulto divinandone l'unità, ed in forza del quale ciascuno tende, oltre al proprio fine particolare, al fine universale della realizzazione del diritto attraverso il giudizio.

L'avvocato non trova più nel giudice il suo naturale interlocutore e viceversa: la libertà dell'uno traligna verso forme di difesa dal giudice, l'autorità dell'altro perde effettività perché le manca la nobile funzione di mediazione dell'avvocato.

Strumenti di questa dissoluzione divengono, in sostanza, gli stessi principi sui quali il processo si regge, che tutti continuiamo a credere valori eterni ed assoluti, ma che, quando manchi quell'accordo fondamentale, si rivelano mere astrazioni, scatole vuote nelle quali ciascuno mette tutto quello che vuole e soltanto quello che vuole.

E non v'è da stupirsi che ci si domandi smarriti che cosa sia veramente il processo oggi e che la triste risposta possa essere che è soltanto un gioco, come si dimostra in un recente studio sugli aspetti organizzativi degli uffici giudiziari. E, si badi, la metafora non è qui usata nel senso in cui ne avevano già discorso illustri processualisti, nel senso di un insieme di azioni e reazioni, di strategie finalizzate al risultato migliore, ma in quello, allarmante, di una istituzione fine a se stessa, nella quale si impongono interessi strutturali a che i giochi si moltiplichino e durino sempre più a lungo.

Si perdoni la digressione, ma premeva porre in luce che la felice combinazione del mezzo e dei contenuti dell'informazione, somministrati anche da iniziative come la presente, agevolano il dialogo fra i protagonisti del processo, fra le dramatis personae, sono un importante tentativo di ricostruzione dell'accordo fondamentale intorno al processo e, in questi limiti, un sollievo ad immanenti motivi di crisi.

Roma, gennaio 2005

STEFANO EVANGELISTA E GIOVANNI CANZIO

LA GIURISPRUDENZA DELLE
SEZIONI UNITE PENALI
DELLA CORTE DI CASSAZIONE

ANNI 2002 - 2004

INDICE - SOMMARIO

INTRODUZIONE

di Stefano Evangelista e Giovanni Canzio.

1. – PREMESSA.

2. – I PROBLEMI PRINCIPALI E LE LINEE DI TENDENZA.

2.1. I meccanismi di attivazione delle Sezioni unite (5).

2.2. La giurisprudenza delle Sezioni unite: questioni risolte e rinnovati contrasti (7).

2.3. Osservazioni conclusive (20).

3. – LE PROSPETTIVE FUTURE DELLA FUNZIONE NOMOFILATTICA.

3.1. La giurisprudenza di legittimità e la giurisdizione costituzionale: *a) In generale (25); b) Sentenze interpretative di rigetto e interpretazione della legge da parte del giudice ordinario (30).*

3.2. Le iniziative interne alla Corte (33).

3.3. *L'ius condendum* (35).

4. – LE DECISIONI IN MATERIA SOSTANZIALE.

4.1. La parte generale del diritto penale: *a) La successione di leggi nel tempo (44); b) Reato omissivo improprio e nesso di causalità (45); c) Il concorso di persone nel reato (46); d) Le circostanze del reato (48); e) La prescrizione del reato (48); f) Le altre cause di estinzione del reato (49); g) Criteri di individuazione delle sanzioni edittali (50); h) Le misure di sicurezza patrimoniali (51).*

4.2. Il diritto penale di parte speciale: *a) L'associazione di tipo mafioso (53); b) L'indebita pubblicazione di notizie concernenti un procedimento penale (55); c) La ritrattazione e il delitto di subornazione (55); d) La falsità ideologica e materiale (55); e) Il sequestro di persona a scopo di estorsione (56); f) La truffa (57); g) L'appropriazione indebita (57).*

4.3. Il diritto penale delle leggi speciali: *a) Alimenti (58); b) Circolazione stradale (59); c) Diritto d'autore (59); d) Edilizia e urbanistica (61); e) Immigrazione e stranieri (61); f) Giuoco e scommesse (62); g) Inquinamento ambientale (64); h) Previdenza e assistenza (64); i) Pesca (65); l) Reati fallimentari e societari (65).*

5.— LE DECISIONI IN MATERIA PROCESSUALE.

5.1. La competenza: *a) La competenza per i procedimenti riguardanti i magistrati (67).*

5.2. La rimessione del processo: *a) La rimessione per legittimo sospetto (68); b) L'esecuzione dell'ordinanza della Corte di cassazione in tema di rimessione (70).*

5.3. La garanzia del contraddittorio: *a) Notificazioni per mezzo della posta (71); b) Notificazioni nei casi di urgenza (72); c) Notificazioni all'imputato non detenuto (72); d) Nullità od omissione della notificazione (73); e) Impedimento a comparire (76).*

5.4. La difesa tecnica: *a) Il patrocinio dei non abbienti (77); b) Altre questioni: rinvio (82).*

5.5. Le prove: *a) Sequestro (83); b) Intercettazione di comunicazioni e conversazioni (85); c) La prova documentale (90); d) Testimonianza indiretta della polizia giudiziaria (91); e) Testimonianza e segreto della camera di consiglio (92); f) Lettura di atti (93); g) La chiamata in reità (93); h) Il regime transitorio della legge n. 63 del 2001 (94); i) La "causale" (96).*

5.6. Le misure cautelari personali: *a) Il procedimento di applicazione (96); b) La traduzione del provvedimento per lo straniero alloggiato (97); c) I gravi indizi di colpevolezza (100); d) Termini di durata della custodia (101); e) Ricusazione e custodia cautelare (104); f) Sospensione feriale nei procedimenti per reati di criminalità organizzata (104); g) La custodia a fini di estradizione per l'estero (105).*

5.7. Le misure cautelari reali: *a) Sequestro preventivo (106); b) Sequestro conservativo (111); c) Compenso al custode di cose sequestrate (111).*

5.8. Le impugnazioni cautelari in generale: *a) Il cd. giudicato cautelare (113); b) Termini di comparizione (114); c) Destinatari dell'avviso di udienza (115); d) Motivazione del provvedimento conclusivo (115); e) Effetto estensivo (116).*

5.9. Il procedimento di riesame: *a) Trasmissione della richiesta di misura cautelare (116); b) Richiesta di riesame delle misure cautelari reali (117); c) Sequestro eseguito all'estero e procedura di riesame (117).*

5.10. L'appello cautelare: *a) Appello del P.M. ed elementi di prova nuovi (118).*

5.11. Il ricorso per cassazione nel procedimento cautelare: *a) Violazione di legge (120).*

5.12. Le indagini preliminari: *a) Il procedimento di archiviazione (121).*

5.13. Il giudizio abbreviato: *a) Gli strumenti di controllo sui provvedimenti preclusivi dell'accesso al rito (122).*

5.14. Il patteggiamento: *a) L'applicazione in cassazione della legge n. 134 del 2003 (125); b) Il cd. patteggiamento in appello: rinvio (126).*

5.15. Le impugnazioni in generale: *a) Interesse all'impugnazione (126); b) Termini di impugnazione della sentenza di non luogo a procedere (127); c) Sentenza predibattimentale di proscioglimento (128); d) Sentenza contumaciale (128); e) Provvedimenti sui compensi al difensore (129); f) La notifica delle impugnazioni (129); g) Nullità assoluta e cause di non punibilità (129); h) Le parti nel giudizio di impugnazione (131).*

5.16. L'appello: *a) L'appello della parte civile (132); b) Condanna in appello dell'imputato e domanda della parte civile (133); c) Il cd. patteggiamento sui motivi di appello (133).*

5.17. Il ricorso per cassazione: *a) Ricorso inammissibile (134); b) Legittimazione del P.M. (137); c) Ricorso proposto da avvocato non cassazionista (137); d) Ricorso per violazione di legge (137); e) Ricorso per vizi di motivazione (138); f) Poteri della Corte di cassazione (139); g) Parziale depenalizzazione nelle more del ricorso (140); h) Spese processuali (141); i) Ricorso straordinario ex art. 625-bis c.p.p. (142).*

5.18. Revisione: *a) Prove nuove (144).*

5.19. Esecuzione e ordinamento penitenziario: *a) Opposizione ai provvedimenti del giudice dell'esecuzione (145); b) Affidamento in prova al servizio sociale e libertà controllata (146); c) Cessazione dell'affidamento in prova e modalità di valutazione dell'esito (146); d) Controllo giudiziale sui provvedimenti in tema di colloqui di detenuti e internati (147).*

5.20. Riparazione dell'ingiusta detenzione: *a) Soccombenza dell'Amministrazione e spese processuali (148); b) Mancata notificazione della domanda di riparazione (148).*

5.21. La dimensione internazionale del processo: *a) L'assistenza giudiziaria (149); b) L'extradizione (150).*

5.22. Le disposizioni transitorie del codice di rito (152).

6.— IL PROCEDIMENTO DI PREVENZIONE.

6.1. Le turbative nelle manifestazioni sportive: *a) La convalida del provvedimento del questore (154).*

6.2. La sorveglianza speciale della pubblica sicurezza: *a) Custodia cautelare ingiustamente subita e sorveglianza speciale di p.s. (155).*

7.— LE QUESTIONI DI IMMINENTE ESAME.

1. – PREMESSA.

Nel segno della continuità con l'impostazione della relazione sulla giurisprudenza delle Sezioni unite penali inaugurata due anni or sono – trasformatasi, com'è noto, da mero elenco cronologico di tutte le massime estratte dalle relative sentenze nel corso dell'anno in esposizione ragionata degli itinerari interpretativi del massimo organo di giurisdizione – il presente elaborato ripercorre, in una sintetica e sistematica riflessione, le tappe lungo le quali si è snodato, nell'ultimo triennio, il cammino della giurisprudenza penale nella sua più alta espressione.

Come già accaduto per la relazione dello scorso anno, che comprendeva la giurisprudenza del 2003 ma anche quella del 2002, alla soluzione di un mero aggiornamento si è preferita quella dell'accorpamento, in un contesto unitario e organico, dei nuovi contenuti (riferibili alla giurisprudenza del 2004) e di quelli già compresi nei precedenti elaborati.

Pertanto l'odierna relazione pone a disposizione del lettore un quadro completo, in contesti non separati, delle informazioni riguardanti il triennio 2002-2004, così da garantire tra l'altro un più rapido accesso al materiale da consultare. Si tratta di un vantaggio di intuitiva evidenza nel caso dell'utilizzazione di strumenti elettronici, ma che si ritrova anche con riguardo alla "versione" cartacea, corredata di 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.

Per evidenti ragioni, l'indagine non considera le sentenze che, quantunque deliberate nel corso del 2004, non risultavano ancora depositate nel momento in cui la redazione del presente elaborato è stata ultimata¹. Ad esse si farà comunque cenno nel prosieguo, così come un breve riferimento si farà alle questioni per le quali è stata già fissata l'udienza di discussione per il prossimo anno.

Un'ultima avvertenza riguarda le relazioni concernenti i contrasti e gli orientamenti interpretativi che questo Ufficio provvede a redigere con continuità, secondo l'andamento della giurisprudenza, molte delle quali sono citate nelle pagine che seguono: dette relazioni possono essere consultate 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 2004.

¹ Si tratta della sentenza resa all'udienza del 27 ottobre 2004, in proc. Li Calzi, nonché della sentenza resa all'udienza del 15 dicembre 2004, in proc. Scabbia.

2.– I PROBLEMI PRINCIPALI E LE LINEE DI TENDENZA.

2.1. I meccanismi di attivazione delle Sezioni unite.

Nel corso del triennio 2002-2004 gli interventi delle Sezioni unite penali, pur spesso di grande rilievo, non sono stati particolarmente numerosi. La progressiva riduzione delle questioni esaminate (ancor più evidente rispetto a quella dei ricorsi assegnati) resta un fenomeno notevole, nonostante una modesta inversione di tendenza dell'ultimo anno, specie quando si prendano come punto di riferimento i livelli di una decina di anni fa. E si tratta, come già notato nelle precedenti relazioni, di un dato che si presta a più letture, sia per quanto riguarda le cause, sia per quanto concerne gli effetti.

Sul piano delle cause un ruolo certamente rilevante è svolto dall'attività di monitoraggio cui questo Ufficio sottopone la giurisprudenza delle sezioni semplici, segnalando con tempestività orientamenti di giurisprudenza ed eventuali contrasti. L'aumento e la miglior circolazione delle informazioni ha implicato una proporzione più virtuosa tra i contrasti che originano da effettive divergenze d'opinione (ove le opinioni contrapposte sono già consapevoli degli argomenti spesi contro di esse) e i conflitti non consapevoli, o comunque posti a fondamento di rimessione prima d'una compiuta esplorazione delle soluzioni possibili, quasi a configurare una impropria funzione di consulenza per le Sezioni unite². Si deve tener conto che, grazie al consolidamento del nuovo modulo di selezione delle sentenze dalle quali estrarre massime ufficiali, l'attendibilità della raffigurazione offerta per gli orientamenti giurisprudenziali della Corte si è molto rafforzata³.

Inoltre, la particolare cura riposta da alcuni anni nella massimazione delle decisioni delle Sezioni unite⁴ sta cominciando a dare i suoi frutti, specie là dove si sforza di "ritagliare", quando ciò sia rilevante o anche soltanto utile, la fattispecie concreta cui è legata l'affermazione del principio di diritto enunciato dalla Corte. Difatti la cognizione di questo legame, che consente di circoscrivere nella sua esatta portata il principio affermato, riduce a sua volta il fenomeno dei cd. "contrastanti apparenti", evitando che siano percepite come contrastanti conclusioni che, invece, ripetono le proprie differenze da quelle delle rispettive fattispecie (soprattutto quando dette

² Com'è noto, il numero e la qualità delle rimessioni avevano in passato assunto caratteristiche tali da suggerire alla Presidenza della Corte una circolare mirata a ridurre la frequenza del ricorso alle Sezioni unite. Ci si riferisce al § 4 della circolare 5 ottobre 1995 n. 8 del Primo Presidente aggiunto, che si può leggere in *Cass. pen.*, 1997, pp. 3685-3686.

³ A partire in sostanza dall'inizio del 2004, l'Ufficio del massimario esamina tutte le sentenze penali pronunciate dalla Corte (ad eccezione di quelle rese dalla settima sezione penale). L'auspicata e tendenziale riduzione delle massime di contenuto solo confermativo di principi consolidati, d'altra parte, ha già avviato una riduzione del "rumore" nel quale i magistrati della Corte, e in genere gli operatori del diritto, si imbattono quando avviano una ricerca.

⁴ Dette massime sono elaborate in modo collegiale da più magistrati, compresi quelli incaricati della relazione preliminare alla trattazione del ricorso, così da elevare il livello di precisione, completezza e concisione del testo dal quale, almeno in prima battuta, molti operatori traggono notizia del *decisum*.

conclusioni siano assunte da sezioni semplici in materia nella quale abbiano già interloquito le Sezioni unite). Si riducono quindi, in definitiva, quei casi di investitura *ex art.* 618 c.p.p. del massimo organo di giurisdizione che non hanno ragion d'essere e che spesso in passato ne hanno ingiustificatamente gravato i ruoli.

Quanto poi ai possibili effetti, un più modesto numero di interventi delle Sezioni unite non può non essere riguardato con favore, se si tiene presente che, come l'esperienza più recente ha dimostrato, l'inflazione delle pronunce si accompagna quasi sempre a fenomeni di maggiore instabilità giurisprudenziale e di più frequente ribellione ai loro *dicta* da parte delle sezioni semplici.

La contrazione più sensibile degli interventi delle Sezioni unite si è registrata nel biennio 2002-2003, ma il *trend* complessivo, nonostante un modesto aumento del numero dei ricorsi assegnati nell'ultimo anno rispetto a quelli dell'anno precedente, si è sostanzialmente confermato nel 2004.

Se infatti il numero dei ricorsi (trattati nell'ambito di dieci udienze) è salito da ventidue a ventotto, le questioni affrontate sono state meno numerose che nel 2003, data la proliferazione dei casi in cui più ricorsi implicavano questioni di diritto identiche⁵, o almeno in parte coincidenti⁶. Tre ricorsi sono stati poi dichiarati inammissibili per sopravvenuta carenza di interesse⁷.

Nel corso del triennio preso in considerazione quasi sempre l'assegnazione del procedimento alle Sezioni unite è avvenuta a seguito di rimessione da parte di sezione semplice, *ex art.* 618 c.p.p., di questione oggetto di contrasto giurisprudenziale. Fanno eccezione due casi, in cui l'assegnazione è avvenuta, *ex art.* 610, comma 2, c.p.p., per la speciale importanza delle questioni⁸, e un terzo, nel quale il Primo Presidente ha disposto l'assegnazione *ex officio* per l'esistenza di un contrasto giurisprudenziale⁹.

⁵ Si tratta dei ricorsi Lustri e Ardore, discussi all'udienza del 25 febbraio 2004; dei ricorsi Corsi, Poce e Gesualdi, discussi all'udienza del 26 aprile 2004; dei ricorsi Focarelli e Romagnoli, discussi all'udienza del 24 maggio 2004. Quanto ai primi due, si è massimata solo la sentenza Lustri; per il secondo gruppo si è massimata la sola sentenza Corsi; per gli ultimi due ricorsi si è massimata la sentenza Focarelli quanto ai principi comuni affermati, ma anche dalla sentenza Romagnoli si è tratta una massima in relazione a un principio che non risultava enunciato nella sentenza coeva.

⁶ Si allude ai ricorsi Pezzella e Ingarao, discussi all'udienza del 31 marzo 2004, che esaminavano la questione, per più di un aspetto complessa, delle modalità di computo del "doppio" dei termini di fase della custodia cautelare in caso di regresso del procedimento, trattata *amplius* nel prosieguito.

⁷ Si tratta dei ricorsi in proc. Ingarao (udienza del 31 marzo 2004), in proc. Litteri (udienza del 14 luglio 2004) e in proc. Novella (udienza del 15 dicembre 2004).

⁸ In realtà si tratta di un caso solo, dal punto di vista sostanziale, in quanto l'istanza di rimessione del processo Berlusconi, già assegnata nel corso del 2002 alle Sezioni unite per la speciale importanza delle questioni, è stata riassegnata a seguito della restituzione degli atti da parte della Corte costituzionale.

⁹ Si tratta del ricorso Hametovic, originariamente assegnato alla settima sezione penale e da questa rimesso – *ex art.* 610, commi 1 e 1-bis, c.p.p. – al Primo Presidente, in quanto uno dei reati oggetto di giudizio si era prescritto ancor prima della pronuncia del giudice di appello. Assegnato pertanto alla seconda sezione penale, il ricorso fu nuovamente trasmesso al Presidente della Corte per l'eventuale assegnazione *ex officio* alle Sezioni unite, stante il contrasto giurisprudenziale sulla questione se, in presenza di ricorso per cassazione inammissibile, possa dichiararsi, a norma dell'art. 129 c.p.p., la prescrizione maturata anteriormente alla sentenza di appello, quantunque non dedotta, né rilevata dal giudice di secondo grado.

Per avere un quadro generale dell'opera di *self restraint* che la Prima Presidenza svolge nell'assegnazione di questioni alle Sezioni unite, i dati sopra riportati, già di per sé significativi, dovrebbero essere integrati con l'indicazione del numero di ricorsi **restituiti** alla sezione rimettente ex art. 172 disp. att. c.p.p.. Tuttavia, si tratta di informazioni non disponibili da parte di questo Ufficio¹⁰.

È appena il caso di anticipare che le pur rilevate tendenze positive avvicinano, ma non necessariamente realizzano l'obiettivo di una giurisprudenza più omogenea, anche su temi di particolare delicatezza, e che ancora attendono soluzione problemi interpretativi di primario rilievo. Va ribadito però come la varietà degli indirizzi interpretativi non sia affatto sinonimo di anarchia, e come anzi la funzione nomofilattica assegnata alla Corte di cassazione non potrebbe realizzarsi, anche per le modificate prospettive di lettura dell'art. 65 ord. giud. conseguenti all'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, se non attraverso faticosi e a volte impervi percorsi dialettici. In ogni caso, come risulterà dal seguito, i fenomeni di divergenze interpretative segnalati nel corso dell'ultimo triennio si mantengono in limiti fisiologici, mentre quelli di contrasto di decisioni delle sezioni semplici con precedenti delle Sezioni unite sono del tutto marginali.

È importante sottolineare, da ultimo, come le stesse Sezioni unite siano intervenute con la massima tempestività a dirimere contrasti, a volte appena formati, anche con riguardo a nuove disposizioni di legge, quando la questione oggetto di controversa interpretazione fosse di particolare rilievo¹¹.

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

Una conferma della portata attualmente contenuta dei fenomeni di dissenso dai deliberati delle Sezioni unite si può trarre dall'esame delle relazioni sugli orientamenti giurisprudenziali e di

¹⁰ Ciò si deve al fatto che non sempre viene trasmessa l'informazione provvisoria del provvedimento sezionale che rimette alle Sezioni unite una questione oggetto di contrasto (contrariamente a quanto disposto da una non recente circolare del Primo Presidente aggiunto). D'altra parte non vengono comunicati a questo Ufficio i decreti con cui il Primo Presidente provvede alla restituzione in discorso.

¹¹ Un caso emblematico è dato dalla rapidità con la quale il massimo collegio è intervenuto a dirimere, pochi giorni dopo l'entrata in vigore della legge 12 giugno 2003 n. 134 (Modifiche al codice di procedura penale in materia di applicazione della pena su richiesta delle parti), un contrasto che stava creando gravissime incertezze presso le Corti di appello e si era appena manifestato presso le sezioni semplici della stessa Corte suprema, a proposito della possibilità di presentare la richiesta di applicazione della "pena patteggiata", in base all'art. 5 della nuova legge, anche nei giudizi di gravame (ud. 24 settembre 2003 n. 47289, Petrella, rv. 226073). Ancora può ricordarsi che la questione relativa all'individuazione del magistrato competente a decidere sull'istanza di ammissione al patrocinio a spese dello Stato durante la fase delle indagini preliminari dopo l'entrata in vigore del D.P.R. n. 115 del 2002, oggetto di contrastanti pronunce della quarta sezione penale, segnalata con relazione n. 1 del 2 gennaio 2004, è stata assegnata all'udienza delle Sezioni unite del 25 febbraio 2004 (ric. 45945/02 R.G., in proc. Lustri e 5013/03 R.G., in proc. Ardone) e che la questione concernente la possibilità di acquisire e utilizzare, nell'appello *de libertate*, elementi probatori sopravvenuti all'adozione del provvedimento impugnato e adottati dalle parti, all'atto della segnalazione del contrasto con relazione n.

contrasto che questo Ufficio ha predisposto nell'ultimo triennio. Il numero dei documenti che evidenziano difformità da pronunce delle Sezioni unite appare infatti ridotto, specie tenendo conto dell'enorme numero di dette pronunce, anche a volersi limitare a quelle intervenute nell'ultimo quindicennio, e risulta comunque di scarso significato statistico (l'incidenza sul complesso dei contrasti segnalati continua ad aggirarsi intorno al 2% del totale). Il dato conferma dunque l'assunto che la giurisprudenza della Corte non esprime diffuse deviazioni da decisioni delle Sezioni unite.

Ciò detto, occorre ancora premettere che non è possibile trattare in modo analitico tutte le sentenze segnalate nel corso del triennio 2002-2004 come fenomeni di dissenso dalla giurisprudenza del massimo consesso. L'operazione non sarebbe utile, del resto, ad incrementare l'attendibilità delle conclusioni possibili sullo "stato" in cui versano quella "esatta osservanza" e "uniforme interpretazione della legge" che il primo comma dell'art. 65 ord. giud. affida istituzionalmente alla Corte di cassazione. Il quadro delle "devianze" reali o presunte, comunque carente dei dati riferibili a decisioni che non esprimono in modo chiaro la distanza di fatto assunta dal precedente delle Sezioni unite¹², è infatti condizionato anche da ulteriori circostanze.

Da un lato occorre tener conto, in particolare, delle continue modificazioni legislative intervenute in materia penale, specie nel settore delle norme processuali: circostanza quest'ultima che, alterando i parametri di riferimento dell'interpretazione, rende ardua la valutazione dello spessore di divergenza tra le decisioni, in quanto introduce nel tessuto normativo elementi non sempre agevolmente comparabili con i precedenti omologhi e quindi tali da non consentire sicure conclusioni circa il grado di reale "difformità" fra decisioni rese in contesti normativi affini, ma non identici. D'altro canto, non può essere trascurato il peso sempre più significativo che sulla nomofilachia stanno progressivamente esercitando le decisioni della Corte costituzionale, specialmente quelle interpretative (che, secondo un modulo discutibile, ma via via più diffuso nella prassi degli ultimi tempi, vengono assunte con ordinanza¹³).

11 del 2 febbraio 2004), era stata già rimessa alle Sezioni unite, che l'hanno risolta all'udienza del 31 marzo 2004 (ric. 25515/03 in proc. Donelli).

¹² In molti casi il reale discostarsi di decisioni delle sezioni semplici da quelle delle Sezioni unite non è agevolmente percettibile (e quindi non può costituire oggetto di segnalazione), nella misura in cui la motivazione non si presta, di per sé, a una valutazione *ictu oculi* di dissenso. La difficoltà è tanto maggiore quando risulta addirittura prestato un formale ossequio al precedente. È questo, ad esempio, il caso di sez. 4^a, 6 novembre 2003 n. 10430, Guida, rv. 227876, che pure prende le distanze in modo vistoso da Sez. un., 10 luglio 2002 n. 30328, Franzese, rv. 222138 e 222139. Conseguentemente, sussiste una "variabile" ulteriore a dar ragione del carattere non esaustivo delle indicazioni contenute nel presente paragrafo.

¹³ Questa circostanza pone il problema del valore che le ordinanze di inammissibilità possono avere nei giudizi diversi da quelli *a quibus*. Difatti, come si vedrà tra breve, la giurisprudenza di legittimità si è pronunciata in modo inequivocabile solo con riguardo alle sentenze interpretative di rigetto (da ultimo, peraltro, con Sez. un., 31 marzo 2004 n. 23016, Pezzella, rv. 227523, in termini che esprimono diversità rilevanti rispetto alla precedente decisione Sez. un., 16 dicembre 1998 n. 25, Alagni, rv. 212074 e 212075). Invece, con riferimento alle ordinanze di inammissibilità della Corte costituzionale, le Sezioni unite – a quanto risulta – sono intervenute una sola volta nella sentenza 28 ottobre 1998 n. 13390, Boschetti, non massimata sul punto, così testualmente affermando: «Senza entrare nel merito dell'efficacia delle ordinanze "interpretative" di inammissibilità della Corte (ormai numerose) in giudizi diversi da quello *a quo*

Pertanto, mentre si rinvia al paragrafo seguente per il tema dell'incidenza che la giurisprudenza costituzionale ha esercitato sulla funzione nomofilattica, qui di seguito si procederà a un *excursus*, cospicuo anche se non esaustivo, dei casi di **divergenza da pronunce delle Sezioni unite** segnalati da questo Ufficio nel corso del triennio 2002-2004. Conviene precisare che non tutte le segnalazioni riguardano “contrast” in senso stretto, in quanto alcune si riferiscono ad orientamenti di giurisprudenza soltanto diversi, e altre a pronunce solo *in nuce* portatrici di soluzioni eventualmente difformi da quelle adottate dal massimo consesso.

Come è costantemente accaduto, quanto meno dall'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale (ma anche da qualche anno prima), la stragrande maggioranza di esse riguarda il diritto processuale.

In **materia sostanziale** risultano infatti, nel triennio considerato, pochi casi di interpretazione che sembrano non collimare con pronunce delle Sezioni unite.

Il primo, che pone in discussione una decisione (ud. 19 gennaio 1994 n. 4460, Cellerini, rv. 196889) resa in ordine all'individuazione del *dies a quo* per il termine utile all'**estinzione della pena per decorso del tempo**¹⁴, è quello riconducibile al *dictum* di sez. 1^a, 16 aprile 2002 n. 30707, Triulcio, rv. 222237, secondo la quale, in caso di riconoscimento *in executivis* della continuazione o del concorso formale tra più reati giudicati, la determinazione della pena complessiva da eseguire incide sul trattamento sanzionatorio, ma non sulla decorrenza della prescrizione delle singole pene inflitte per ciascun reato, i cui termini vanno computati dal giorno in cui la condanna è divenuta irrevocabile in relazione alle singole imputazioni contestate¹⁵.

Il secondo caso riguarda il **condono delle pene accessorie, conseguente all'indulto**, anche solo parziale, della pena principale (secondo quanto dispongono il d.p.r. n. 865 del 1986 e il d.p.r. n. 394 del 1990). Una sentenza della prima sezione penale (c.c. 30 aprile 2003 n. 35718, Facchineri, rv. 226112) ha ritenuto che il condono non operi qualora la pena accessoria sia stata a suo tempo irrogata per delitto escluso dall'indulto, già unificato in regime di continuazione in sede di

(investendo una problematica senz'altro più complessa rispetto alle sentenze interpretative di rigetto; in termini: Sezioni unite 13 luglio 1998, Gallieri), si osserva come non possano neppure essere trascurate tali esegesi “correttive” delle norme ordinarie. Difatti, se non è consentita dall'ordinamento un'interpretazione della norma in contrasto con i parametri ed i sottesi valori costituzionali, sarebbe assai azzardato sostenere invece che sia consentito accedere disinvoltamente ad un significato normativo quando la stessa Corte Costituzionale lo abbia in precedenza “condannato”».

¹⁴ Secondo questa decisione il termine “irrevocabile” figurante nel comma quarto dell'art. 172 c.p. indica la connotazione della sentenza richiesta dalla legge per la sua concreta utilizzazione come titolo esecutivo (nel caso di specie il ricorrente aveva affermato che il principio della cd. formazione progressiva del giudicato conseguente ad annullamento parziale della sentenza da parte della Corte di cassazione sarebbe stato in contrasto con il disposto dell'art. 172 c.p. che postula l'esistenza di un unico termine iniziale dal quale decorre la prescrizione della pena, ma la Corte ritenne infondato tale assunto sul rilievo che la “definitività” della sentenza va distinta dalla sua “eseguibilità” che, nel caso di giudicato parziale, è differita al successivo momento in cui la sentenza è divenuta definitiva in ogni sua parte).

¹⁵ Segnalazione di contrasto n. 81 del 2002.

cognizione e successivamente valutato in via autonoma, una volta scisso il reato continuato per l'applicazione dell'indulto *in executivis*. Tale principio è in contrasto con quanto più volte affermato dalle Sezioni unite (c.c. 16 novembre 1989 n. 18, Fiorentini, rv. 183004 e ud. 24 gennaio 1996 n. 2780, Panigoni, rv. 203975), secondo le quali il reato continuato è considerato un *unicum* per esigenze ispirate al principio del *favor rei*, che deve presiedere anche all'eventuale scioglimento del vincolo, sicché a tale operazione si deve procedere solo quando ne derivino effetti favorevoli all'interessato (e ciò comporta, nel caso che qui interessa, che la pena accessoria deve essere condonata per intero anche se non tutti i reati concorrenti – per titolo o per fatti temporali – possono fruire del beneficio)¹⁶.

Una terza occasione di dissenso, riferibile alla terza sezione penale, ha avuto per oggetto il reato di detenzione per la vendita di **sostanze alimentari in cattivo stato di conservazione**: in una recente occasione (ud. 16 dicembre 2003 n. 2649/2004, Gargelli, rv. 226874) si è ritenuto che l'illecito in questione abbia natura di **reato di pericolo presunto**, e ciò in contrasto con una non remota decisione delle Sezioni unite (ud. 19 dicembre 2001 n. 443/2002, Butti, rv. 220717)¹⁷.

Un ulteriore caso da segnalare riguarda una sentenza recente del massimo consesso (ud. 19 dicembre 2001 n. 3798/2002, Turina, rv. 220556), in tema di **tutela delle acque dall'inquinamento** (su cui v., *postea*, § 4.3, lett. g). Difatti, mentre varie decisioni si sono adeguate al *dictum* delle Sezioni unite¹⁸, alcune sentenze ne hanno preso le distanze, ritenendo che gli scarichi reflui industriali superiori ai limiti stabiliti dalla legge continuano ad essere soggetti a sanzione penale, anche se si riferiscono a sostanze non comprese nella tabella 5 dell'allegato 5 al d. lgs. n. 152 del 1999¹⁹.

Un cenno merita in chiusura, quale esempio di decisione che non esprime con nettezza il proprio dissenso dall'autorevole precedente, un particolare caso di deviazione dal *dictum* delle Sezioni unite (ud. 10 luglio 2002 n. 30328, Franzese, rv. 222138 e 222139, *postea*, § 4.1, lett. b), non foss'altro che per i rilievi dottrinali già intervenuti al proposito. Si allude a una decisione della quarta sezione (ud. 6 novembre 2003 n. 10430/2004, Guida, rv. 227876)²⁰, relativa alla **nozione di causalità** declinata con particolare riguardo ai casi di **responsabilità del medico**, segnata da formale ossequio all'insegnamento della citata pronuncia Franzese. La sentenza ha stabilito sussistere un nesso causale tra condotta del sanitario (considerata in parte commissiva e in parte omissiva) ed evento di morte in un caso nel quale l'imputato, medico curante e direttore della casa

¹⁶ Segnalazione di contrasto n. 4 del 2004.

¹⁷ Segnalazione di contrasto n. 25 del 2004.

¹⁸ Tra le ultime, sez. 3^a, 28 aprile 2004 n. 25752, Anselmi, rv. 228680.

¹⁹ Sez. 3^a, 29 ottobre 2003 n. 48076, Bonassi, rv. 226869 e sez. 3^a, 20 febbraio 2004 n. 14801, Lo Piano, rv. 227961 (relazione n. 90 del 2004).

²⁰ Si veda la precedente nota n. 12.

di cura psichiatrica ove aveva trovato volontario ricovero una paziente affetta da sindrome depressiva psicotica, aveva consentito che la vittima uscisse dalla struttura accompagnata da un'assistente volontaria non qualificata, alla quale non era stata fornita alcuna informazione sui pregressi tentativi di suicidio della paziente.

Venendo alla materia processuale, si segnala anzitutto una recente decisione sul tema essenziale della **giurisdizione**, con particolare riguardo agli effetti su quest'ultima della **cessione di sovranità**, da parte dello Stato italiano, sul territorio interessato dal fatto perseguito (Sez. 1^a, 20 marzo 2004 n. 20925, Piskulic, rv. 229180). Prospettando la sopravvenuta carenza della giurisdizione nazionale, il provvedimento si discosta infatti da un precedente e remoto deliberato delle Sezioni unite (ud. 24 novembre 1956 n. 16, Salomone, rv. 97644)²¹.

Quanto al resto, il maggior numero di divergenze da decisioni delle Sezioni unite riguarda la materia delle **impugnazioni** e delle misure cautelari.

Per ciò che riguarda il primo profilo, e in particolare il tema della **ricorribilità per cassazione della sentenza di annullamento deliberata in appello**, si registra il consolidamento di un contrasto sul principio affermato da una ormai risalente decisione del massimo Consesso (ud. 6 dicembre 1991 n. 2477/1992, Paglini, rv. 189397)²². Si era affermato, in quella occasione, che il ricorso è ammissibile quando la decisione di secondo grado, accertata la diversità del fatto da quello contestato, abbia annullato la decisione impugnata e disposto la trasmissione degli atti al P.M. perché proceda in relazione al “fatto diverso”. Negli anni successivi sono intervenute decisioni adesive, l'ultima delle quali espressa dalla quinta sezione penale (ud. 25 settembre 2001 n. 38795, Maggi, rv. 220800), ma anche deliberazioni di segno confliggente (sez. 4^a, 15 novembre 1996 n. 29/1997, Galliccia, rv. 207405), secondo cui la sentenza di annullamento della sentenza di primo grado emessa dal giudice di appello per accertata diversità del fatto da quello contestato, con contestuale trasmissione degli atti al P.M. per nuovo giudizio, non è ricorribile per cassazione. Occorre anzi dire che tale orientamento sembra decisamente consolidarsi, come documentano sentenze adesive anche molto recenti (sez. 3^a, 6 novembre 1998 n. 13367, Galasso, rv. 212540; sez. 5^a, 25 settembre 2001 n. 37462, Vitagliano, rv. 220203; sez. 6^a, 14 aprile 2003 n. 33063, Bucci, rv. 226648; sez. 6^a, 21 gennaio 2004 n. 9744, Ascani, rv. 229210).

²¹ Il massimo collegio, nell'occasione citata, aveva stabilito che «ai fini della assoggettabilità alle norme punitive italiane (cod. pen. art. 3) bisogna tener conto del rapporto di sovranità vigente sul territorio all'epoca della commissione del reato: eventuali spostamenti territoriali, in seguito verificatisi, non impediscono che la pretesa punitiva dello Stato italiano, sorta nel momento stesso in cui l'illecito venne commesso, si spieghi nel modo più ampio ed incondizionato». C'è da dire, per altro, che proprio le Sezioni unite si erano precedentemente orientate in senso opposto (ud. 2 luglio 1949, Schwend, in *Foro it.*, 1950, II, 74). Per maggiori dettagli si rinvia alla relazione di contrasto n. 105 del 2004.

²² La sentenza è stata resa con riferimento a norme dell'abrogato codice di procedura, ma la circostanza è irrilevante avuto riguardo alla sostanziale identità di formulazione delle norme vigenti (rel. n. 23/2002 di questo Ufficio).

Sempre con riguardo al **ricorso per cassazione**, la giurisprudenza delle sezioni semplici continua ad oscillare sul delicato tema della sua ammissibilità allorché venga dedotta, come unico motivo, la **questione di legittimità costituzionale** di una o più disposizioni la cui applicazione sia rilevante ai fini della decisione. Le Sezioni unite, con un intervento per la verità piuttosto remoto (ud. 24 marzo 1984 n. 2958, Galli, rv. 163410), avevano optato per la tesi affermativa. Tuttavia numerose decisioni, ultima delle quali sez. 1^a, 4 novembre 2003 n. 46334, Penati, rv. 226692, sono andate in contrario avviso, e si tratta anzi di un indirizzo decisamente maggioritario rispetto al fronte, molto meno nutrito, delle sentenze conformi all'insegnamento del massimo collegio²³.

In tema di **correzione di errori di fatto della Corte di cassazione**, sez. 1^a, 10 giugno 2002 n. 27269, Calvo, rv. 222132, ha ritenuto legittimo il ricorso all'art. 130 c.p.p., disciplinante la procedura di correzione dell'errore materiale, per rimediare ad errore percettivo in cui sia incorsa la Corte nella lettura degli atti interni al giudizio. Ciò pur dopo la sentenza delle Sezioni unite 27 marzo 2002 n. 16102, Chiatellino, rv. 221273, secondo la quale «non è consentito il ricorso alla procedura di correzione dell'errore materiale, prevista dall'art. 130 c.p.p., per porre rimedio ad errori di fatto contenuti in provvedimenti della Corte di cassazione, emendabili solo a norma dell'art. 625-bis dello stesso codice che disciplina l'unico rimedio esperibile per l'eliminazione di quest'ultimo tipo di errori»²⁴.

Sempre a proposito di **correzione degli errori materiali** e di **impugnazioni**, la prima sezione (ud. 8 maggio 2002 n. 23176, Capriati, rv. 221655) ha ritenuto inoppugnabile l'ordinanza che decide su una istanza di correzione di errore materiale, in contrasto con Sez. un., 6 novembre 1992 n. 17, Bernini, rv. 191786 – pur citata a sostegno dell'assunto – la quale, benché si occupasse di tutt'altra questione, aveva ritenuto in motivazione che, nella procedura di correzione di errore materiale, fosse ineludibile, per evidenti ragioni di garanzia, l'esperibilità del ricorso per cassazione avverso il provvedimento sulla relativa istanza²⁵.

In ordine al **principio di “conservazione” dell'impugnazione** di cui al comma 5 dell'art. 568 c.p.p., anche dopo Sez. un., 31 ottobre 2001 n. 45371, Bonaventura, rv. 220221 (la quale, sia pure in un caso che non riguardava l'esperimento di rimedi eterogenei, sembrava aver comunque proposto una prospettiva di maggiore larghezza nell'interpretazione della norma citata), la quarta sezione (ud. 13 dicembre 2002 n. 5944/2003, Forni, rv. 223677) ha affermato, in tema di gratuito patrocinio, che il **ricorso** per cassazione proposto direttamente avverso il decreto di liquidazione del compenso al difensore emesso dal g.i.p. è inammissibile, né se ne possono conservare gli effetti mediante la sua

²³ Segnalazione di contrasto n. 17 del 2004 e ivi più ampie citazioni delle decisioni che si contrappongono.

²⁴ Rel. n. 77 del 2002.

²⁵ Per una più ampia illustrazione del tema, si veda la rel. n. 58 del 2002.

corretta qualificazione come “**reclamo**” al tribunale competente e la conseguente trasmissione a quest’ultimo, stante appunto l’eterogeneità dei rimedi²⁶.

Sempre con la citata sentenza Bonaventura non pare in linea sez. 1^a, 1^o ottobre 2002 n. 35240, Stara, rv. 222362, secondo cui la regola stabilita dall’art. 568, comma 5, c.p.p. – l’impugnazione è ammissibile indipendentemente dalla qualificazione datane dalla parte – trova applicazione anche con riferimento al ricorso per cassazione impropriamente proposto per via ordinaria avverso una decisione della stessa Corte suprema: l’impugnazione andrebbe pertanto riqualificata come ricorso straordinario ai sensi dell’art. 625-*bis* dello stesso codice, e fatta oggetto di decisione sul merito della questione proposta. Deve osservarsi in particolare che, mentre le Sezioni unite avevano posto l’accento sull’esigenza che il giudice destinatario di un atto di impugnazione accerti anche l’oggettiva impugnabilità del provvedimento gravato, la citata sentenza della prima sezione si limita a richiamare la presenza, nell’atto, della *voluntas impugnationis*, senza far menzione dell’altro requisito, inerente all’oggettiva impugnabilità del provvedimento²⁷.

In tema di **impugnazione di atti abnormi**, la terza sezione (ud. 25 febbraio 2003 n. 18079, Sicali, rv. 224755) ha ritenuto abnorme, e come tale suscettibile di ricorso per cassazione, un provvedimento emesso in materia di misure cautelari reali dal P.M., in contrasto con quanto statuito da Sez. un., 11 luglio 2001 n. 34536, Chirico, rv. 219598 (e cioè che gli atti del pubblico ministero, in quanto atti di parte, non possono essere qualificati nel senso dell’abnormalità). La stessa sentenza (rv. 224756) ha poi ritenuto svincolata dal rispetto di termini la proposizione del predetto ricorso, contrariamente a quanto deciso da Sez. un., 9 luglio 1997 n. 11, Quarantelli, rv. 208221²⁸.

Secondo sez. 6^a, 4 novembre 2002 n. 11891/2003, Vesce, rv. 224871, il termine per l’**impugnazione della sentenza di non luogo a procedere** emessa all’esito dell’udienza preliminare decorre dalla data di notificazione o comunicazione dell’avviso di deposito del provvedimento in cancelleria. Il principio è in contrasto con quello affermato da Sez. un., 26 giugno 2002 n. 31312, D’Alterio, rv. 222044, per la quale il termine è quello di quindici giorni previsto dall’art. 585, comma 1, lett. a), c.p.p., che decorre dalla scadenza dei trenta giorni stabiliti dall’art. 424, comma 4, c.p.p., allorché la motivazione sia depositata entro quest’ultimo termine²⁹.

Come accennato in precedenza, un cospicuo numero di contrasti manifestatisi dopo l’esame della questione da parte delle Sezioni unite riguarda la materia delle **misure cautelari**.

²⁶ La sentenza si richiama all’insegnamento di Sez. un., 24 novembre 1999 n. 27, Magnani, rv. 215212 la quale, quantunque relativa ad altra fattispecie, aveva limitato la possibilità della corretta qualificazione dell’impugnazione, e della conseguente necessità di conservarne gli effetti trasmettendo gli atti al giudice competente a pronunciarsi, al caso dei cd. “rimedi omogenei”; ma resta in ogni caso il fatto che il particolare “ricorso” qui contemplato, previsto dall’art. 12, comma 4, della legge n. 217 del 1990 – oggi trasfuso nel d. lgs. 115 del 2002 – rappresenta un mezzo diretto a sottoporre in qualche modo a sindacato un provvedimento di giurisdizione (rel. 39 del 2003).

²⁷ Rel. n. 91 del 2002.

²⁸ Per maggiori ragguagli si leggano le relazioni n. 63 e 64 del 2003.

Quello che allo stato sembra il più significativo, perché tocca una questione molto complessa circa il **cd. divieto di contestazione a catena**, è da tempo all'attenzione di questo Ufficio, che già provvede a segnalare, due anni or sono, l'aperta e consapevole presa di distanza da una non recente decisione delle Sezioni unite (c.c. 25 giugno 1997 n. 9, Atene, rv. 208167) che caratterizzava una sentenza della sesta sezione penale³⁰. Tema delicato, quello degli effetti che scaturiscono dalla violazione del citato divieto: tanto più che la Corte costituzionale, intervenendo da ultimo in proposito con ord. 15 luglio 2003 n. 244³¹, sembra abbia assunto, sia pure per implicito, una posizione non facilmente conciliabile con l'interpretazione dell'art. 297, comma 3, c.p.p. *illo tempore* data dalla sentenza Atene (v. anche *infra*, § 3.1, lett. a).

Deve premettersi che tale ultima sentenza, pur chiamata a comporre un contrasto sulla applicabilità della disposizione anche nel caso di plurime ordinanze emesse, per il medesimo fatto o per fatti legati dalla connessione qualificata in essa prevista, nell'ambito di procedimenti diversi, ebbe modo di approfondire alcuni profili di carattere generale della disciplina, che hanno esercitato una notevole suggestione sulla successiva giurisprudenza. In particolare, riguardo al criterio della “desumibilità dagli atti” stabilito dal secondo periodo dell'art. 297, comma 3, c.p.p., essa così testualmente si esprime: «Quanto ai dubbi manifestati in ordine al dato temporale, al quale riferire la “desumibilità dagli atti”, va detto che, come essa, ai fini dell'applicazione del disposto di cui al secondo periodo del comma 3, deve farsi risalire ad epoca anteriore al “disposto” rinvio a giudizio – che segna il termine massimo di fase ai sensi dell'art. 303 comma 1 lett. b) –, così la “desumibilità dagli atti” di cui al primo periodo della citata norma deve essere riferita ad epoca anteriore all'emissione della ordinanza cautelare. Altrimenti, verrebbe meno la *ratio* dell'intera disposizione; ed il tutto risulterebbe davvero affidato ad un paradossale ed irragionevole automatismo. D'altra parte, e sempre in linea con il dato letterale e con il significato complessivo della norma rispetto alla sua finalità, appare evidente che le situazioni apprezzabili come presupposti per l'emissione delle successive ordinanze, la cui efficacia va retrodatata, debbano avere caratteristiche e consistenza tali da legittimare l'adozione della misura cautelare sin dall'epoca della prima ordinanza».

A questo aspetto della ricostruzione compiuta dalla sentenza Atene, proprio di recente, è stata mossa una contestazione puntuale e approfondita da sez. 1^a, 9 novembre 2004 n. 48357, Orlando,

²⁹ V. rel. 62 del 2003.

³⁰ Sez. 6^a, 19 novembre 2002 n. 42271, Aroldi, rv. 222951 (segnalazione n. 8 del 2003).

³¹ Va, peraltro, segnalato che pende dinanzi al Giudice delle leggi questione di legittimità costituzionale dell'art. 297, comma 3, c.p.p., nella parte in cui questo non prevede che la disposizione in esso contenuta «si applichi anche a fatti diversi, in connessione non qualificata ai sensi dell'art. 12, comma 1, lettere b) e c), stesso codice, oggetto di ordinanze emesse in tempi diversi, sempre che di [*recte*: per] essi si accerti in modo incontestabile la sussistenza, a disposizione dell'autorità giudiziaria, di idonei indizi di colpevolezza già al momento dell'emissione del primo provvedimento cautelare». La questione, riproposta con due distinte ordinanze del tribunale di Napoli, era stata già dichiarata manifestamente inammissibile per difetto di motivazione sulla rilevanza con ordinanza 9 maggio 2003 n. 151. Sarebbe

rv. 229345, che ha rivisitato *funditus* l'intera materia. Tale sentenza perviene alla conclusione che la lettura frazionata delle due parti dell'art. 297, comma 3, c.p.p., cui conduce la prospettiva adottata nella decisione Atene, è del tutto arbitraria, non risultando dal testo normativo alcun elemento che autorizzi a riferire il criterio della "desumibilità dagli atti" alla data del rinvio a giudizio per la seconda parte e alla data di emissione della prima ordinanza per la prima parte. Difatti – argomenta la sentenza Orlando – «quando ricorre la condizione della desumibilità anteriormente al rinvio a giudizio, la predetta regola (*scil.*: quella della retrodatazione, *n.d.r.*) è, invece, senz'altro applicabile, sempre che, ovviamente, si tratti di plurime ordinanze cautelari per fatti che, commessi antecedentemente alla prima ordinanza, siano in rapporto di connessione qualificata. In buona sostanza, il richiamo alla data di emissione della prima misura cautelare è riferibile esclusivamente all'epoca di commissione dei fatti e non anche alla condizione della desumibilità dagli atti, per la quale l'unico parametro fissato dalla disposizione è costituito dalla data del rinvio a giudizio»³².

Cambiando argomento, ma restando sul terreno dell'incidente cautelare, si segnala come una decisione della prima sezione (ud. 8 novembre 2002 n. 41757, Bartolotta, rv. 223462) abbia disatteso l'insegnamento di Sez. un., 25 giugno 1997 n. 7, Gattellaro, rv. 208163, secondo cui l'omessa notifica a uno dei due difensori dell'indagato della data di deliberazione in camera di consiglio sulla richiesta del P.M. di **proroga della custodia cautelare** dà luogo alla nullità³³ del procedimento camerale e del provvedimento di proroga. Secondo la prima sezione penale, in particolare, l'omesso avviso di fissazione dell'udienza camerale a uno dei due difensori di fiducia nominati dall'indagato non implica alcuna nullità (per maggiori dettagli si legga la relazione n. 31 del 2003).

Secondo sez. 3^a, 6 dicembre 2002 n. 8128/2003, Picasso, rv. 223738, in tema di **durata della custodia cautelare nella fase del giudizio**, il reato cui occorre avere riguardo, al fine di determinare i termini massimi di fase, è quello contestato nel decreto di rinvio a giudizio e non quello indicato nell'ordinanza di custodia cautelare. Tale pronuncia si pone in sostanziale contrasto con Sez. un., 5 luglio 2000 n. 24, Monforte, rv. 216706, secondo cui, al medesimo fine, non può tenersi conto delle nuove contestazioni effettuate nel dibattimento dal P.M., dovendosi fare esclusivo riferimento all'imputazione formulata nell'originario provvedimento coercitivo, a meno che non sia intervenuta un'ulteriore ordinanza cautelare comprensiva della contestazione suppletiva³⁴.

auspicabile che la Consulta, nel risolverla nel "merito", possa fornire elementi di chiarificazione che valgano anche a dissipare le numerose incertezze interpretative tuttora presenti nella giurisprudenza di legittimità.

³² Si legga, al riguardo, la relazione n. 8 del 2003; v. anche, *postea*, § 3.1.

³³ Che è a regime intermedio, quale che sia la procedura seguita.

³⁴ Per maggiori ragguagli si legga la relazione n. 40 del 2003.

Si legge in una pronuncia della quarta sezione (c.c. 22 gennaio 2003 n. 12271, Sorrenti, rv. 223932) che la previsione dell'art. 299, comma 4-ter, c.p.p. – secondo cui, se la richiesta di **revoca o sostituzione della misura cautelare** della custodia in carcere è basata sulle condizioni di salute di cui all'art. 275, comma 4-bis, ovvero se tali condizioni sono segnalate dal servizio sanitario penitenziario, il giudice, ove non ritenga di accoglierla, dispone gli accertamenti medici del caso nominando un perito – non impone al giudice la nomina di quest'ultimo in modo automatico, ma solo se risulti l'apprezzabile *fumus* di una situazione di incompatibilità della patologia denunciata con il regime penitenziario o di impossibilità di adeguata terapia in carcere. Tale pronuncia contrasta con quanto statuito da Sez. un., 17 febbraio 1999 n. 3, Femia, rv. 212755, per la quale, nella descritta situazione, il giudice è tenuto a disporre gli accertamenti medici del caso, nominando un perito³⁵.

Secondo una recente decisione delle Sezioni unite a proposito del **procedimento di riesame** (c.c. 30 gennaio 2002 n. 8881, Munerato, rv. 220841), l'**inosservanza del termine dilatorio** di tre giorni liberi che deve intercorrere tra la data di comunicazione o notificazione dell'avviso di udienza e quella dell'udienza stessa è causa di nullità a regime intermedio dell'atto³⁶, la cui tempestiva deduzione impone la rinnovazione dell'atto stesso, non essendo sufficiente la concessione di un ulteriore termine ad integrazione di quello originario. Pronunciandosi in senso difforme da tale *dictum*, sez. 6^a, 28 marzo 2003 n. 20710, Giordano, rv. 225915, ha ritenuto consentita, in caso di mancato rispetto del termine, l'integrazione di quello originario inferiore al prescritto³⁷.

Per chiudere il tema dei provvedimenti cautelari occorre ancora dire di una pronuncia concernente la richiesta di **riesame delle misure reali**, e segnatamente la facoltà di proporla nelle forme previste dall'art. 583 c.p.p., cioè mediante telegramma o raccomandata postale. Tale facoltà, già riconosciuta dalle Sezioni unite (c.c. 11 maggio 1993 n. 8, Esposito Mocerino, rv. 193750), è stata esclusa da sez. 2^a, 31 ottobre 2003 n. 45795, De Gemini, rv. 227010. In motivazione risulta evocata, a giustificazione della diversa soluzione adottata, la normativa sopravvenuta di cui alla legge 8 agosto 1995 n. 332, quantunque quest'ultima non sembri intaccare le linee portanti dell'interpretazione *illo tempore* fornita dalla massima istanza giurisdizionale³⁸.

Resta da dire, a questo punto, della rinnovazione di contrasti concernenti **materie diverse** dalle impugnazioni e dalle misure cautelari.

³⁵ Si veda sul tema, più ampiamente, la relazione n. 45 del 2003.

³⁶ In tal senso si vedano già Sez. un., 12 febbraio 1993 n. 2, Piccioni, rv. 193413, nonché Sez. un., 17 aprile 1996 n. 6, Pagnozzi, rv. 205254.

³⁷ Vedasi relazione 86 del 2003.

³⁸ Segnalazione n. 30 del 2004 e *ivi* utili ragguagli giurisprudenziali.

Una situazione particolarmente complessa si riscontra sul terreno della **opposizione** della persona offesa **alla richiesta di archiviazione**, ove la giurisprudenza stenta a trovare un approccio unitario al tema delle condizioni di ammissibilità, e comunque diverge ampiamente dal relativo arresto delle Sezioni unite (c.c. 14 febbraio 1996 n. 2, p.c. in proc. Testa ed altri, rv. 204133). Queste ultime, nell'atto di escludere che l'opposizione possa essere dichiarata inammissibile solo perché infondata, avevano precisato che la persona offesa deve comunque indicare prove pertinenti (cioè inerenti alla notizia di reato) e rilevanti, cioè caratterizzate da concreta incidenza sulle risultanze dell'attività compiuta in fase di indagini preliminari. Sennonché, mentre una parte delle successive decisioni di legittimità si è adeguata al principio (non senza preoccuparsi, in diversi casi, di escludere espressamente che il vaglio della rilevanza possa consistere in una prognosi sull'andamento dell'indagine proposta o sulla conclusività dei suoi esiti)³⁹, un certo numero di sentenze esprime nettamente l'idea che sia preclusa una dichiarazione di inammissibilità fondata su questioni di rilevanza della prova integrativa richiesta.

Ad esempio sez. 6^a, 28 gennaio 2003 n. 7778, Ibrahim, rv. 225352, ha limitato la valutazione di ammissibilità «alla sola pertinenza dell'investigazione suppletiva, atteso che il giudizio sulla rilevanza dell'opposizione attiene piuttosto alla fondatezza dei temi di indagine sollecitati e, in quanto tale, non può non svolgersi nel contraddittorio tra le parti che consegue alla dichiarazione di ammissibilità dell'opposizione medesima»⁴⁰. Già in precedenza, e analogamente, si era affermato che il giudice non potrebbe apprezzare «la rilevanza delle indagini indicate, atteso che la valutazione di eventuali ragioni di irrilevanza o superfluità dei temi di prova indicati dall'opponente comporterebbe una anticipazione del merito dell'opposizione che, per espressa e non irragionevole scelta del legislatore, a salvaguardia delle ragioni della vittima dell'ipotizzato reato, deve essere trattato e deciso nel contraddittorio delle parti» (sez. 6^a, 13 giugno 2000 n. 2792, Gigli, rv. 220538)⁴¹.

Un tema ulteriore è quello dei termini per la richiesta di **giudizio abbreviato** dopo la notifica del decreto di **giudizio immediato**. Con sentenza 16 aprile 2002 n. 120, la Corte costituzionale ha dichiarato la **illegittimità dell'art. 458, comma 1, c.p.p.**, nella parte in cui non disponeva che il termine in questione decorresse dall'ultima notificazione, all'imputato o al difensore, rispettivamente del decreto di giudizio immediato o dell'avviso della data fissata per tale giudizio.

³⁹ Tra le ultime, sez. 1^a, 21 novembre 2003 n. 5469/2004, Brunella, rv. 226821, secondo cui «la necessaria indicazione delle investigazioni suppletive e dei relativi elementi di prova deve considerarsi carente [...] quando il giudice constati, pur senza spingersi ad una prognosi sull'esito delle indagini che non gli è consentita nella deliberazione di ammissibilità, che gli accertamenti prospettati risultano *ictu oculi* irrilevanti o non pertinenti».

⁴⁰ In termini sez. 6^a, 10 ottobre 2001 n. 682/2002, Bic, rv. 220423.

⁴¹ Conformi sez. 6^a, 2 dicembre 2002 n. 100/2003, Di Martino, rv. 223008; sez. 5^a, 11 aprile 2003 n. 21716, Esposito, rv. 224550; sez. 3^a, 24 aprile 2003 n. 25843, Pellone, rv. 225109; in termini assimilabili sez. 6^a, 28 aprile 1997 n. 1725, Lato, rv. 208642; sez. 5^a, 14 dicembre 1998 n. 6792/1999, Massone, rv. 212434.

La quarta sezione di questa Corte (ud. 2 ottobre 2002 n. 39645, León Torres, rv. 222710) ha ritenuto che la sentenza non spieghi **effetti** nei procedimenti definiti nelle fasi di merito prima della sua pubblicazione nella *Gazzetta ufficiale* della Repubblica. Questa decisione – motivata con il richiamo al principio *tempus regit actum*, che condurrebbe a ritenere esaurite le situazioni corrispondenti a procedimenti già conclusi nelle fasi di merito⁴² – sembra discostarsi da quanto statuito, sia pure con riguardo ad altra pronuncia della Consulta, da Sez. un., 27 febbraio 2002 n. 17179, Conti, rv. 221401. Secondo tale ultimo arresto, infatti, la sentenza 23 settembre 1998 n. 346 della Corte costituzionale (di dichiarata illegittimità dell’art. 8 della legge 20 novembre 1982 n. 890 in tema di notificazioni a mezzo del servizio postale) produce effetti anche con riferimento alle notificazioni eseguite prima della sua pubblicazione nella *Gazzetta ufficiale* della Repubblica, purché il procedimento nel quale esse sono state effettuate non sia stato ancora definito con decisione avente autorità di cosa giudicata⁴³.

Com’è noto, la giurisprudenza delle Sezioni unite è attestata sul principio che la **sentenza di applicazione della pena** a norma degli artt. 444 e segg. c.p.p. non ha **natura** di sentenza di condanna: principio ribadito numerose volte in relazione a diversi casi presentatisi alla sua attenzione e tutti implicanti la soluzione di questo preliminare problema⁴⁴. Sennonché sez. 3^a, 17 aprile 2002 n. 21406, Cacace, rv. 222141, ha ritenuto che la sentenza di patteggiamento pronunciata solo all’esito del dibattimento per effetto del dissenso (ritenuto retrospettivamente ingiustificato) opposto dal P.M. alla richiesta di applicazione della pena proposta dall’imputato, abbia natura di sentenza di condanna, in quanto comporta un giudizio di responsabilità che non è implicato dalla sentenza di applicazione della pena deliberata prima del dibattimento, pur non incidendo sul trattamento “premiale” previsto dall’art. 445, comma 1, c.p.p.

Sempre con riguardo all’applicazione di pena su richiesta, la sesta sezione (ud. 24 settembre 2001 n. 45130, Acerboni, rv. 220526) ha affermato il principio secondo cui, con la relativa sentenza, il giudice deve provvedere d’ufficio alla condanna dell’imputato al **pagamento delle spese in favore della parte civile** costituita anche in assenza di esplicita domanda di quest’ultima, liquidandole, in assenza della nota di cui all’art. 153 disp. att. c.p.p., sulla base della tariffa

⁴² Nella specie peraltro era stata prospettata, nel giudizio di merito, l’incostituzionalità della norma poi dichiarata illegittima dalla Consulta e, con il ricorso per cassazione, era stata coltivata la questione di diritto, con un’apposita e specifica censura.

⁴³ Per ulteriori profili di diversità da altre decisioni delle Sezioni unite, si veda la relazione n. 1 del 2003.

⁴⁴ Qui basterà ricordare le seguenti sentenze: c.c. 8 maggio 1996 n. 11, De Leo, rv. 204826; ud. 26 febbraio 1997 n. 3600, Bahrouni, rv. 207245; c.c. 25 marzo 1998 n. 6, Giangrasso, rv. 210872; c.c. 27 ottobre 1999 n. 20, Fraccari, rv. 214638; c.c. 23 novembre 2000 n. 31, Sormani, rv. 218526. In particolare, con riferimento al caso per il quale è insorto contrasto interpretativo, la sentenza Giangrasso, dopo aver escluso la natura di condanna della sentenza di patteggiamento, ha affermato che quest’ultima non muta essenza solo perché la pronuncia avvenga all’esito del dibattimento per il dissenso del P.M., ritenuto poi ingiustificato dal giudice, «in quanto anche in tal caso occorre riportarsi al momento della presentazione della richiesta e alla situazione probatoria (*lato sensu*) di allora, ai fini dell’applicazione del rito speciale». Sul tema v., *amplius*, relazione n. 86 del 2002.

professionale vigente. Tale principio appare in contrasto con quello enunciato da Sez. un., 27 ottobre 1999 n. 20, Fraccari, rv. 214640, che aveva escluso la facoltà del giudice di liquidare d'ufficio, con la sentenza di patteggiamento, le spese in favore della parte civile che non ne avesse fatto domanda⁴⁵.

Ancora, in tema di **limiti alla contestazione suppletiva ex art. 517 c.p.p.**, la sesta sezione (ud. 10 dicembre 2001 n. 1431/2002, Porricelli, rv. 223844⁴⁶) ha ritenuto che la contestazione in dibattimento di un reato connesso a norma dell'art. 12, comma 1, lett. b), c.p.p. o di una circostanza aggravante di cui non vi sia menzione nel decreto che dispone il giudizio è ammessa solo quando si fondi su elementi emersi per la prima volta nel corso dell'istruttoria dibattimentale. Tale principio è in contrasto con il *dictum* di Sez. un., 28 ottobre 1998 n. 4, Barbagallo, rv. 212757, secondo cui la modificazione dell'imputazione a norma dell'art. 516 c.p.p. e la contestazione di un reato concorrente o di una circostanza aggravante ai sensi dell'art. 517 c.p.p. possono essere effettuate anche prima dell'espletamento dell'istruttoria dibattimentale e quindi anche sulla sola base degli atti già acquisiti dal P.M. nel corso delle indagini preliminari⁴⁷.

Ultimo elemento di questa sintetica rassegna è quello della **conversione per insolvibilità** della pena pecuniaria in libertà controllata. Al riguardo sez. 1^a, 24 marzo 2004 n. 19222, Assenza, rv. 228007, ha ritenuto che la competenza per la gestione complessiva della misura sostitutiva e, quindi, anche per eventuali modificazioni della medesima, appartiene, pur nel caso di trasferimento del condannato, al magistrato di sorveglianza che ha provveduto alla conversione della pena pecuniaria, e non a quello che ha giurisdizione sul territorio di residenza o dimora del condannato medesimo. Una tale decisione non sembra in linea con Sez. un., 29 ottobre 1997 n. 12, Russo, rv. 208813, secondo cui la competenza a conoscere le materie attribuite alla magistratura di sorveglianza appartiene al tribunale o al magistrato di sorveglianza che hanno giurisdizione sull'istituto di prevenzione o di pena in cui si trova l'interessato all'atto della richiesta, della proposta o dell'inizio di ufficio del procedimento⁴⁸.

⁴⁵ Relazione 17 del 2002.

⁴⁶ Conforme altra decisione in pari data n. 1430/2002, in proc. Graceffo, non massimata.

⁴⁷ Per più ampi ragguagli sul tema si legga la relazione n. 43 del 2003.

⁴⁸ Relazione n. 72 del 2004.

2.3. Osservazioni conclusive.

La **forma** che hanno assunto i provvedimenti delle Sezioni unite nel corso del periodo preso in esame è stata sempre quella della sentenza, salvo che per tre casi già segnalati nella relazione concernente l'anno 2002⁴⁹, per altri tre relativi al 2003⁵⁰, e per uno occorso nel 2004⁵¹.

Se si guarda poi ai **contenuti** delle decisioni assunte dalle Sezioni unite nel corso dell'intero triennio, tanto in materia sostanziale quanto in campo processuale, si riscontrano alcune essenziali linee di tendenza, che possono qui essere solo accennate.

Esiste naturalmente una rilevante dimensione di continuità con i precedenti orientamenti, pur a volte con la precisazione di alcuni profili che, non presi in esame in occasioni antecedenti, avevano dato luogo a non uniformi soluzioni interpretative nelle successive pronunce delle sezioni semplici. In molti casi la differenza di accenti trova una plausibile spiegazione nelle differenze tra le varie *species facti* esaminate: e ciò in coerenza con le caratteristiche e la funzione proprie del diritto giurisprudenziale che – diversamente dalla legge – non si configura mai come norma generale e astratta, avulsa dal caso concreto, ma è esso stesso la «norma» del caso concreto.

Tuttavia la complessità dei fenomeni investiti dalla giurisdizione, e soprattutto il veloce e spesso radicale mutamento della loro base normativa e della stessa fisionomia essenziale di fondamentali istituti giuridici, hanno comportato in qualche caso l'emersione di orientamenti dissonanti rispetto a precedenti deliberati, non sempre remoti. In verità, soprattutto con riguardo al diritto processuale, la Corte suprema è chiamata a fronteggiare radicali disarmonie del sistema, oltre che preoccupanti vuoti di disciplina, e il percorso delle Sezioni unite risulta inevitabilmente segnato da **aggiustamenti**, se non da veri e propri *revirements*.

Sarebbe inutile, a questo proposito, anticipare analisi di dettaglio, ma possono citarsi ad esempio il recente arresto sulla motivazione minima del provvedimento di sequestro relativo al corpo del reato (su cui v., *postea*, § 5.5, lett. a), che è intervenuto in una situazione nella quale si erano registrate due deliberazioni confliggenti delle stesse Sezioni unite, oppure la mutata giurisprudenza sulla condanna dell'imputato soccombente nel giudizio di appello proposto contro la

⁴⁹ Si tratta di due casi nei quali le Sezioni unite hanno sollevato questione di legittimità costituzionale (c.c. 30 maggio 2002 n. 25693, Berlusconi, rv. 222000 e c.c. 10 luglio 2002 n. 28691, D'Agostino, rv. 222002) e di un terzo caso nel quale il ricorso è stato qualificato come appello e gli atti sono stati trasmessi al giudice competente (c.c. 26 giugno 2002 n. 30326, Del Re, rv. 222003).

⁵⁰ Si tratta dei casi riferiti rispettivamente: alla richiesta di rimessione del processo presentata da Berlusconi e altri, deciso con ordinanza come da testuale disposizione dell'art. 48 c.p.p.; all'istanza di Cesare Previti, introduttiva di un incidente nell'esecuzione dell'ordinanza appena citata; alla dichiarazione di inammissibilità del ricorso 33311/2002, proposto da Hametovic Zaim (c.c. 26 novembre 2003 n. 48764). Va segnalato, peraltro, che le stesse Sezioni unite hanno definito con sentenza il ricorso n. 30768/2001, in proc. D'Agostino, fissato per la stessa udienza del 26 novembre 2003 (c.c. 26 novembre 2003 n. 46191, non massimata).

⁵¹ Si tratta dell'ordinanza emessa in proc. Gallo, all'udienza del 28 gennaio 2004.

sua assoluzione alla rifusione delle spese in favore della parte civile rimasta inerte (v., *postea*, § 5.16, lett. b).

Ancora, e per quanto si debba considerare con attenzione la portata effettiva dei suoi rapporti con i precedenti, può essere citata la recente sentenza 27 ottobre 2004 n. 119/05, Palumbo (in corso di massimazione): il provvedimento concerne la nullità della notifica del decreto che dispone il giudizio, classificata come di carattere intermedio nel caso di conseguita cognizione dell'udienza da parte del destinatario, mentre ancora da ultimo, con riferimento all'avviso di udienza preliminare, era stato ritenuto il carattere assoluto dei vizi di notifica degli atti con funzione di *vocatio in ius*, con conseguente loro insanabilità e rilevabilità in ogni stato e grado del procedimento (ud. 9 luglio 2003 n. 35358, Ferrara, rv. 225361).

Un caso importante, tutto ancora da sondare, riguarda le conseguenze dell'omessa trasmissione al giudice della cautela e a quello del riesame dei decreti autorizzativi di intercettazioni telefoniche, ove l'onere di allegazione posto a carico della parte che intenda eccepire l'inutilizzabilità delle risultanze (c.c. 17 novembre 2004 n. 41189, Esposito, rv. 229245-229246) appare ben difficilmente compatibile con i precedenti arresti sul punto, che precludevano l'utilizzazione in base al solo dato dell'indisponibilità dei provvedimenti (c.c. 20 novembre 1996 n. 21, Glicora, rv. 206954 e c.c. 27 marzo 1996 n. 3, Monteleone, rv. 204811). Allo stesso modo è problematico il rapporto tra la recente decisione sull'efficacia delle decisioni interpretative di rigetto della Corte costituzionale (c.c. 31 marzo 2004 n. 23016, Pezzella, rv. 227523) e le conclusioni che, sull'argomento, proprio le Sezioni unite penali avevano elaborato qualche anno fa con una serie di decisioni di segno certamente più restrittivo, alle quali si farà riferimento nel corso dell'esposizione.

Infine, e sia pure con un solo cenno, va ricordata la questione della successione di leggi nel tempo, posta con estrema ricorrenza in tempi di frenetica riforma degli istituti processuali e sostanziali. Ad esempio, sul piano processuale, andrebbe approfondito il tema della piena compatibilità delle pronunce succedutesi a proposito dell'art. 26 della legge n. 63 del 2001, cioè della norma che disciplina il regime transitorio di istituti come la prova dichiarativa (c.c. 24 settembre 2003 n. 5052/2004, Zalagaitis, rv. 226718) o la ricerca della prova mediante intercettazioni (c.c. 26 novembre 2003 n. 919/2004, Gatto, rv. 226484).

Ad ogni modo, si tratti di tornare su questioni già definite (magari in un diverso contesto normativo) o di affrontare questioni nuove, la giurisprudenza delle Sezioni unite appare nell'ultimo triennio ispirata da alcune **linee fondanti**, e ormai nettamente riconoscibili. Appare ad esempio chiara una attenta considerazione degli **oneri di motivazione** che la legge pone per il pubblico ministero e per il giudice, la cui osservanza viene rettammente valorizzata quale presidio essenziale del diritto di difesa e aspetto fondante della giurisdizione. Non che possa dirsi mancante, per vero,

una certa attenzione per le esigenze della pratica, che si rivela ad esempio attraverso la giurisprudenza sulla motivazione *per relationem* (c.c. 26 novembre 2003 n. 919/2004, Gatto, rv. 226485 e 226486), e anche talvolta mediante la fissazione di soglie non elevate per il contenuto esplicativo minimo dei riferimenti motivazionali che pure si assumono necessari (si veda ancora la sentenza Gatto, rv. 226487). Tuttavia sembra evidente, appunto, l'orientamento verso una giurisprudenza non tollerante circa le carenze motivazionali dei provvedimenti. È il caso, ad esempio, della decisione sulla illegittimità dei provvedimenti di riesame motivati mediante integrale rinvio all'ordinanza impugnata (c.c. 26 novembre 2003 n. 919/2004, Gatto, rv. 226488, su cui *infra*, § 5.8, lett. d), o di quella sulla necessaria motivazione in punto di utilità probatoria del decreto per il sequestro del corpo del reato (c.c. 28 gennaio 2004 n. 5876, Ferazzi, rv. 226711), o ancora della sentenza in tema di convalida dei provvedimenti del Questore per la prevenzione di disordini nel corso di manifestazioni sportive (c.c. 27 ottobre 2004 n. 44273, Labbia, rv. 229112). Di tono più generale, ma ugualmente significativa, la decisione in punto di motivazione sulla condotta che fonda la responsabilità a titolo concorsuale (ud. 30 ottobre 2003 n. 45376, Andreotti, rv. 226101), ove si è chiarito che la "atipicità" della fattispecie regolata dall'art. 110 c.p. non equivale certo a indifferenza probatoria circa le forme concrete del suo manifestarsi nella realtà, cosicché il giudice di merito è obbligato a motivare sul concreto atteggiarsi della partecipazione dell'imputato nella fase ideativa o preparatoria del crimine e a precisare sotto quale forma essa si sia manifestata, in rapporto di causalità efficiente con le attività poste in essere dagli altri concorrenti.

Un secondo e ultimo aspetto è opportuno evidenziare per la sua evidente centralità. Si è appena detto dell'attenzione che le Sezioni unite riservano al tema delle **garanzie**. In senso complementare, e non antagonista, sembra svilupparsi anche una **concezione sostanziale degli interessi** tutelati attraverso l'arsenale sanzionatorio predisposto dal legislatore, che si fonda su due poli sistematici: una lettura dei precetti che ne assicuri la funzionalità a 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.

Dal primo punto di vista sembra significativa, per fare un solo esempio, la recentissima giurisprudenza in materia di notificazioni e di nullità conseguenti, ove l'idea di una proporzione tra portata effettiva della lesione al diritto di difesa e tempi di applicazione della sanzione processuale mira ad assicurare che le parti si avvalgano della tutela per ottenere subito un processo equo, e non

per allungare strumentalmente un processo inutile (si allude alla decisione assunta il 27 ottobre 2004 in proc. Palumbo, sulla quale v. *infra*, § 5.3, lett. d)⁵².

Quanto all'incidenza sempre maggiore riconosciuta al principio dispositivo nel procedimento penale, va subito citato un arresto, a sua volta molto recente, circa le condizioni per la utilizzabilità delle intercettazioni telefoniche (c.c. 17 novembre 2004 n. 41189, Esposito, rv. 229245). Le Sezioni unite, con toni di carattere generale, hanno chiaramente enunciato che anche per le più gravi violazioni (nella specie quelle appunto sanzionate da inutilizzabilità), le quali possono e devono essere applicate indipendentemente dall'istanza di una parte, il giudice non è tenuto ad attivarsi d'ufficio per la ricerca della prova relativa, e che comunque la carenza di una prova positiva della legittimità dell'atto preso in considerazione non equivale, negli effetti, a un divieto di utilizzazione. Di qui la configurazione, che non interessa ricostruire ora in dettaglio (v. *infra*, § 5.5, lett. b), di oneri di allegazione e di oneri documentazione. Appare evidente la linea di continuità, tra l'altro, con l'importante decisione assunta un paio di anni or sono circa la portata dell'obbligo di trasmissione degli atti al tribunale per il riesame, ove per un verso si era collegata la sanzione dell'inefficacia alla sola indisponibilità degli atti di contenuto "probatorio", e per l'altro si era appunto configurato un onere di allegazione dei vizi concernenti la validità e la stessa utilizzabilità degli atti, esprimendo «la convinzione che al giudice del riesame non debba garantirsi in via generale e astratta qualsiasi controllo sulla legittimità del provvedimento impugnato» (c.c. 27 marzo 2002 n. 19853, Mohamed Ashraf, rv. 221393).

Le parti, inoltre, sono state di fatto richiamate a minimi atteggiamenti di diligenza nel segno generale di una concezione partecipativa del processo, come ad esempio accaduto a proposito della ritenuta validità di forme di comunicazione usualmente idonee alla ricezione di un avviso da parte dell'avente diritto (ud. 30 ottobre 2002 n. 39414, Arrivoli, rv. 222553-222554; per un approfondimento si veda, *infra*, § 5.3, lett. b). Ancora e più recentemente, addirittura a proposito delle nullità assolute, come tali rilevabili di ufficio: l'imputato «non può limitarsi a denunciare l'inosservanza della norma processuale ma deve anche rappresentare al giudice di non avere avuto conoscenza dell'atto e deve eventualmente avvalorare l'affermazione con elementi che la rendano credibile. Infatti 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

⁵² Nella sentenza testualmente si afferma, dopo aver chiarito che nel caso di specie, nonostante la nullità della notifica dell'avviso, l'imputato aveva avuto notizia dell'udienza che lo riguardava: «Qualora si consentisse la deduzione e la rilevazione di nullità del genere nel giudizio di cassazione si determinerebbe senza ragione un prolungamento del processo, in contrasto con il principio costituzionale della ragionevole durata (art. 111 comma 2 Cost.), e si darebbe all'imputato la possibilità di strumentalizzare il vizio dell'atto riservandosi, senza nessuna apprezzabile ragione difensiva, di farlo valere solo al termine e secondo l'esito del processo, con l'effetto di procrastinare la decisione e di ottenere eventualmente un proscioglimento per prescrizione».

elementi necessari per l'esercizio di quei poteri e solo le parti sono in grado di rappresentarli al giudice e di procurarne l'acquisizione» (ud. 27 ottobre 2004, Palumbo, in corso di massimazione).

In questo quadro si inserisce appieno l'attenzione sempre maggiore per il tema delle **preclusioni**, come di recente è avvenuto per la decisione sui rimedi esperibili contro le decisioni ingiustificate di rigetto delle richieste di giudizio abbreviato (ud. 27 ottobre 2004 n. 44711, Wajib, rv. 229173), o a proposito degli 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). Sia pure in modo frammentato e senza generalizzazioni, come del resto è ovvio per una lettura del sistema pur sempre espressa nell'esercizio della funzione giudiziaria, si intravede 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. In definitiva, un processo nel quale il principio di lealtà non sia un mero *flatus vocis*, ma il filo rosso che lo percorre dal suo avvio sino alla formazione della *res iudicata*: compatibilmente, com'è ovvio, con le scelte che, su questo terreno come su ogni altro, sono espresse dalla superiore volontà della legge, quando conforme ai principi della Carta costituzionale.

3.- LE PROSPETTIVE FUTURE DELLA FUNZIONE NOMOFILATTICA.

3.1. La giurisprudenza di legittimità e la giurisdizione costituzionale.

a) In generale. Già si è accennato al ruolo assunto sempre più marcatamente dalla Corte costituzionale nella funzione nomofilattica, e segnatamente nell'interpretazione delle norme. È chiaro nel contempo come la Corte di cassazione, nella sua funzione istituzionale di giudice di legittimità, rappresenti un elemento essenziale del meccanismo complessivamente orientato ad assicurare che siano applicate solo "norme" compatibili con il dettato costituzionale⁵³.

Il quadro dei rapporti tra la giurisdizione costituzionale e quella di legittimità mette in luce fasi e aspetti di vario genere, spaziando tra fenomeni di positiva incidenza della Consulta nella ricostruzione delle norme, attraverso suggerimenti interpretativi recepiti dai giudici di merito e dalla Corte di cassazione, e fenomeni di presa d'atto del "diritto vivente" da parte del giudice costituzionale, che quel diritto ha posto a fondamento delle decisioni di propria spettanza.

Per lungo tempo, situazioni riconducibili a ciascuna delle prospettive indicate sono state affrontate e risolte secondo un meccanismo fisiologico di reciproco adattamento, magari graduale, esprimendo ciò che è stato definito un *fair play* istituzionale tacitamente operante.

Non può stupire, ad esempio, che la Corte di cassazione – come del resto imposto dalla Costituzione – abbia sempre adeguato la propria giurisprudenza all'intervenuta modificazione normativa implicata dalle **sentenze costituzionali di accoglimento**. Ma sono comunque significative la cura e la tempestività con le quali, pure da parte delle Sezioni unite, si è garantita l'operatività del nuovo precetto, anche in chiave retroattiva, fino alla massima dilatazione del concetto di "situazione non esaurita" (come accaduto, ad esempio, a proposito dell'interrogatorio di garanzia e della sopravvenuta necessità di assumerlo anche in fase predibattimentale⁵⁴). È significativa, del pari, la sollecita disponibilità ad esprimere i mutamenti di interpretazione implicati da sentenze dichiarative di illegittimità: sempre e solo a titolo di esempio, va ricordato che le Sezioni unite (c.c. 16 novembre 1989 n. 20, Turelli, rv. 182824), a proposito della nozione di pena detentiva rilevante ai fini dell'affidamento in prova al servizio sociale, si adeguarono alla

⁵³ Può essere utile consultare, per una panoramica storica sui rapporti intercorsi tra Corte costituzionale e sezioni penali della Corte di cassazione con riferimento alle questioni di legittimità costituzionale sollevate dal 1956 ad oggi da queste ultime, e sulle conseguenti decisioni della prima, l'ampia relazione n. 64 del 2002 (alla quale, tuttavia, è rimasto sostanzialmente estraneo il tema qui affrontato).

⁵⁴ Si può ricordare, a tale proposito, Sez. un., 28 gennaio 1998 n. 3, Budini, rv. 210258 (e di pari data n. 4 e 5, in proc. Sassosi e Bonanno), con riferimento alla sentenza della Corte costituzionale 3 aprile 1997 n. 77: fu ritenuta l'inefficacia

declaratoria di illegittimità costituzionale *in parte qua* della citata disposizione, intervenuta con sentenza 11 luglio 1989 n. 386 della Corte costituzionale, dopo aver affermato l'opposto principio poco meno di sette mesi prima (c.c. 26 aprile 1989 n. 6, Russo, rv. 181319).

In analoghi casi di sentenze demolitive che incidevano su *dicta* delle Sezioni unite non è stata fissata *ex novo* l'udienza dinanzi ad esse, quantunque fossero recenti loro decisioni in senso opposto. Così accadde con riferimento alla sentenza 28 febbraio 1996 n. 60, mediante cui la Consulta dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'art. 270 del codice militare penale di pace che, in deroga al regime del diritto processuale comune, escludeva la proponibilità dell'azione civile per il risarcimento del danno nei procedimenti dinanzi all'autorità giudiziaria militare. Al riguardo le Sezioni unite, appena un anno prima (ud. 14 dicembre 1994 n. 1684/1995, Michelon, rv. 200041), pur dando atto della necessità di un intervento legislativo inteso a un più rigoroso coordinamento tra la normativa del codice penale militare di pace e il codice di rito comune, avevano affermato l'opposto principio (e cioè quello dell'esclusione della possibilità di costituzione di parte civile nel procedimento penale militare).

Una soluzione fisiologica dei contrasti interpretativi si era registrata, in passato, anche sul terreno ben più delicato delle **pronunce interpretative di rigetto**, cioè fondate su una scelta ermeneutica difforme da quella del giudice rimettente. Per un verso infatti la Consulta, una volta constatate significative e autorevoli resistenze della giurisprudenza ordinaria ad accogliere l'interpretazione ritenuta indispensabile per assicurare la legittimità di una determinata disposizione, prendeva atto del significato da questa assunta nel "diritto vivente" e, se del caso, la manipolava o la espelleva dall'ordinamento. Una situazione di questo genere, per fare ancora una volta un esempio, si è registrata a proposito della possibilità di sindacare i gravi indizi di colpevolezza posti a fondamento di misura di cautela personale dopo il rinvio a giudizio dell'imputato, ad ammettere la quale la Consulta intervenne con sentenza 15 marzo 1996 n. 71 (dichiarativa dell'illegittimità *in parte qua* degli artt. 309 e 310 c.p.p.) a pochi mesi di distanza da tre decisioni delle Sezioni unite che si erano pronunciate in senso contrario⁵⁵.

Per altro verso, da parte di questa Corte sono spesso intervenute scelte di adeguamento alle indicazioni ermeneutiche della Consulta. A tale proposito può citarsi (sempre a titolo di esempio) un caso abbastanza singolare, sia perché le Sezioni unite si erano appena pronunciate in senso contrario a quello fatto poi proprio dalla Consulta, sia perché la soluzione di quest'ultima – sollecitata, peraltro, da una sezione semplice della stessa Corte di cassazione – non appariva incontrovertibile: in ogni caso le stesse Sezioni unite, ad evitare il persistere di situazioni di

sopravvenuta di misure cautelari non seguite da interrogatorio anche se, al momento della scadenza del termine relativo, l'adempimento non era stato ancora imposto dalla citata pronuncia della Consulta.

⁵⁵ Si tratta di Sez. un., 25 ottobre 1995 n. 38, Liotta, rv. 202858 (e coeve sentenze n. 39, Riillo e n. 40, Trimarchi).

incertezza, erano intervenute una seconda volta e tempestivamente sul medesimo tema, aderendo al *dictum* della Consulta e smentendo il proprio insegnamento di pochi mesi prima⁵⁶. Un altro caso di pronta disponibilità all'adeguamento si rinviene – il che potrebbe sorprendere – proprio nella vicenda che ha visto recentemente radicarsi un contrasto tra le due Corti, sulla quale si tornerà tra breve, cioè in materia di durata della custodia cautelare nei casi di regressione del procedimento: la tesi di una pretesa valenza generale della norma dettata in materia di sospensione dei procedimenti – espressa dalla Consulta con la sentenza n. 292 del 1998 con una decisione di rigetto a carattere interpretativo – fu in breve tempo recepita dalle Sezioni unite, per quanto sostanzialmente priva di precedenti e avversata da gran parte della dottrina (c.c. 19 gennaio 2000 n. 4, Musitano, rv. 215214).

Ora, come appena si è accennato, questo modello di soluzione dei potenziali conflitti ha conosciuto negli ultimi tempi momenti di crisi radicale. Ciò non vuol dire, naturalmente, che esista un endemico conflitto tra le due Corti. I giudici della Cassazione continuano a sottoporre alla Consulta, pur nella piena consapevolezza che costituisce condizione di ammissibilità dell'eccezione l'inesistenza di soluzioni interpretative costituzionalmente compatibili per la norma impugnata, **questioni di legittimità** su vari argomenti sensibili: dall'ammissibilità di un sindacato sui provvedimenti preclusivi del patteggiamento anche in sede di giudizio abbreviato (sez. 6^a, 1 ottobre 2002 n. 38232, Belghazy, rv. 222615⁵⁷) alla rilevanza di precedenti condanne per fatti depenalizzati come fattori ostativi al riconoscimento della sospensione condizionale in fase esecutiva quanto ad ulteriori condanne (sez. 1^a, 10 luglio 2003 n. 35509, Catanzaro, rv. 226450), fino ad alcuni aspetti della recente disciplina delle intercettazioni telefoniche concernenti parlamentari (sez. 4^a, 4 febbraio 2004 n. 10772, Donno, rv. 227795), o all'esclusione della parte civile dal novero dei soggetti legittimati a proporre istanza di rimessione del procedimento (sez. 1^a, 15 giugno 2004 n. 27048, Bufi, rv. 228734).

Le risposte che la Consulta esprime alle sollecitazioni della Corte sono spesso riconducibili alla fisiologia che caratterizza ormai da tempo la giurisdizione costituzionale quanto alle condizioni di ammissibilità delle questioni sollevate dai giudici ordinari. Si registrano così importanti sentenze di accoglimento (21 luglio 2004 n. 253), come riguardo all'art. 722 c.p.p., nella parte in cui non prevedeva che la custodia cautelare all'estero in conseguenza di una domanda di estradizione

⁵⁶ Si tratta della sentenza delle Sezioni unite 25 marzo 1998 n. 10, Savino, rv. 210804, e della successiva sentenza 22 giugno 1998 n. 232 della Corte costituzionale, in disaccordo sulla decorrenza del *dies a quo* nel computo del termine di cinque giorni di cui all'art. 309, comma 5, c.p.p. A pochi mesi di distanza (c.c. 16 dicembre 1998 n. 25, Alagni, rv. 212073) le stesse Sezioni unite, che con la prima decisione avevano fissato la decorrenza alla data di ricezione dell'avviso da parte dell'autorità procedente, stabilirono invece che il termine decorre dal giorno della presentazione della richiesta di riesame.

⁵⁷ A partire dal noto arresto delle Sezioni unite sulla incompatibilità tra i due riti (ud. 11 novembre 1994 n. 12752, Abaz, rv. 199397).

presentata dallo Stato fosse computata anche agli effetti della durata dei termini di fase previsti dall'art. 303, commi 1, 2 e 3 dello stesso codice (eccezione proposta da sez. 5^a, 8 ottobre 2003 n. 42667, Santolla, rv. 227049). Si riscontrano sentenze dichiarative dell'infondatezza della questione proposta, come quella del 5 novembre 2004 n. 321, in tema di esclusione del ricorso per cassazione fondato sul vizio di manifesta illogicità della motivazione contro i provvedimenti della Corte di appello in materia di misure di prevenzione (questione sollevata da sez. 1^a, 24 ottobre 2003 n. 45723, Guttadauro, rv. 226035). In alcuni casi l'infondatezza è stata dichiarata secondo lo schema tipico della decisione interpretativa, con specifico riguardo a letture di norme proposte dalla Cassazione, le quali sono state "corrette" (sul presupposto che comportassero effettivamente una lesione di interessi costituzionalmente protetti) attraverso soluzioni ermeneutiche alternative (Corte cost., 23 dicembre 2004 n. 413, in relazione a sez. 4^a, 28 marzo 2003 n. 24391, Bottari, rv. 225339)⁵⁸. Non mancano infine dichiarazioni di manifesta inammissibilità (ord. 20 luglio 2004 n. 252), rese sul presupposto di una motivazione insufficiente in punto di rilevanza della questione prospettata nel giudizio *a quo*, come sull'eccezione mirata a provocare un intervento della Consulta nella delicata materia delle modalità di accesso ai luoghi di domicilio privato per le operazioni tecniche di intercettazione delle comunicazioni tra presenti (questione sollevata da Sez. 3^a, 11 giugno 2003 n. 29169, Tega, rv. 224894)⁵⁹.

Nello stesso tempo, la Consulta continua ad esprimere deliberati di forte impronta interpretativa, con sollecitazioni più o meno direttamente raccolte dalla giurisprudenza ordinaria: fondamentale, per fare un esempio di rilievo, la sequenza delle recenti decisioni sulle fattispecie che sanzionano condotte degli immigrati clandestini, ove la lettura della clausola del "giustificato motivo" è valsa non solo ad evitare un *vulnus* al principio di tassatività, ma anche a migliorare la compatibilità del sistema con canoni di ragionevolezza, esigibilità, rispetto per i diritti umani⁶⁰.

È appena il caso di notare, da ultimo, che la **Corte costituzionale** non manca di **adeguarsi** alla **giurisprudenza di legittimità**, contro le prospettazioni interpretative del diverso giudice rimettente, quando ritiene che la Cassazione esprima una lettura della norma che ne implica l'adeguamento al dettato costituzionale. Un esempio di rilievo riguarda i reati concernenti il segreto di Stato o la

⁵⁸ Nella specie si è affermato che l'art. 314 c.p.p. consentirebbe già nel testo attuale la riparazione per l'ingiusta detenzione subita da persona poi deceduta, e dunque destinataria di un provvedimento di archiviazione, quando per i coimputati una sentenza affermi l'insussistenza del fatto. La Cassazione l'aveva escluso, ritenendo al contempo che la carenza di tutela comportasse la lesione di parametri costituzionali cogenti.

⁵⁹ Per completezza si può aggiungere che in una ulteriore occasione, antecedente alla pronuncia della Consulta, la Corte ha ritenuto manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 266 c.p.p., in relazione all'art. 14 Cost., nella parte in cui non stabilisce i modi in cui può avvenire la limitazione dell'inviolabilità del domicilio (sez. 6^a, 21 gennaio 2004 n. 6071, Parisi, rv. 227651).

⁶⁰ Si allude qui alla sequenza avviata con la decisione 13 gennaio 2004 n. 5, proseguita con l'ordinanza 2 marzo 2004 n. 80 e, ancora, con l'ordinanza 29 settembre 2004 n. 302. Le indicazioni della Corte risultano indirettamente recepite, ad esempio, da sez. 1^a, 5 maggio 2004 n. 25261, Sallahddine, rv. 238139, che pure riguarda l'omessa esibizione di documenti.

rivelazione di notizie di cui sia vietata la divulgazione (art. 256, 260 e 261 c.p.). La prima sezione penale (ud. 10 dicembre 2001 n. 3348/2002, Bazzanella, rv. 220619) aveva approfondito il tema della sindacabilità, da parte del giudice procedente, dei provvedimenti impositivi del segreto o del divieto di divulgazione, dei quali può e deve essere verificata la legittimità sotto il duplice profilo della pertinenza e dell'idoneità offensiva delle informazioni in ordine agli interessi indicati in materia dalla legge (art. 12 l. 24 ottobre 1977 n. 801), e del carattere non eversivo dei fatti secretati. In forza di questi risultati interpretativi, ampiamente richiamati nel suo provvedimento, la Consulta ha ritenuto possibile una «lettura del quadro normativo, che si presta a sottrarre la disposizione impugnata al sospetto di violazione del principio di tassatività della fattispecie di reato, nonché del principio di legalità in materia penale sotto il profilo della riserva di legge» (Corte cost., 19 giugno 2002 n. 295).

È accaduto ancora in tempi recenti, per citare un altro caso di rilievo, a proposito dell'attuale testo del comma 2-bis dell'art. 41-bis della legge di ordinamento penitenziario (come modificato dall'art. 2 della legge 23 dicembre 2002 n. 279), e dell'eventualità che sia posto a carico del detenuto l'onere di provare la cessazione della sua capacità di mantenere contatti con associazioni criminali: proprio in quanto una tale eventualità è stata ripetutamente esclusa da questa Corte⁶¹, che ancora attribuisce al giudice il compito di indicare elementi sintomatici della permanenza di quella capacità, la Consulta ha dichiarato infondata una questione di legittimità costituzionale circa la nuova disciplina della proroga della sospensione delle regole di trattamento⁶².

Vi sono casi, però, nei quali il **meccanismo** di reciproco adeguamento **non ha funzionato**. C'è da dire anzitutto che la Corte costituzionale è apparsa talvolta incline, negli ultimi tempi, a considerare senza particolare approfondimento (o comunque senza riconoscerne la fonte particolarmente qualificata) letture proposte dalla Corte di cassazione, e finanche dalle sue Sezioni unite penali⁶³. Ma soprattutto va detto, per quanto sia evidente l'esigenza di una accuratezza di

⁶¹ In particolare la prima sezione (ud. 26 gennaio 2004 n. 4599, Zara) ha ritenuto che «anche per i decreti di proroga si richiede un'autonoma e congrua motivazione in ordine alla attuale persistenza del pericolo per l'ordine e per la sicurezza che le misure medesime mirano a prevenire, non potendosi consentire, per una sorta di inammissibile automatismo, che la novellata norma autorizzi semplici e immotivate proroghe del regime differenziato, ovvero motivazioni apparenti o stereotipe, inidonee a giustificare in termini di concretezza e attualità le misure disposte». Solo su questo presupposto interpretativo, secondo il collegio, «la disposizione del comma 2-bis dell'art. 41-bis, laddove, con particolare riguardo al fenomeno della proroga, è consentita la rinnovazione della misura “purché non risulti che la capacità del detenuto di mantenere contatti con associazioni criminali sia venuta meno”, si rivela non fondata la censura di violazione degli artt. 24 e 113 Cost., poiché, in base a una soluzione costituzionalmente orientata, nessun limite può essere frapposto al sindacato giurisdizionale “pieno” sulla legittimità degli atti della pubblica amministrazione». In conformità, sez. 1^a, 26 gennaio 2004 n. 8056, Madonia, rv. 227117. Sempre sullo stesso presupposto, sez. 1^a, 4 marzo 2004 n. 19894, Di Martino, rv. 227975, ha dichiarato manifestamente infondata una questione di legittimità costituzionale.

⁶² Corte cost., 13 dicembre 2004 n. 417.

⁶³ Un esempio, sempre limitandosi a vicende recentissime, è dato dalla già citata ordinanza 15 luglio 2003 n. 244, a proposito del divieto di contestazioni a catena e della obbligatoria retrodatazione della decorrenza della custodia disposta con ordinanze successive riguardo a un medesimo fatto o a fatti qualificatamente connessi. Nel caso di specie

analisi qui non proponibile, che l'attuale situazione origina anche dalla tendenza della Consulta ad utilizzare in modo sempre più parsimonioso lo strumento caducatorio, ricorrendo in prevalenza a un'opera di indiretta diortosi normativa, destinata a privilegiare decisioni "interpretative" anche in casi di obiettiva tensione con taluni degli ordinari criteri dell'ermeneusi, assunte per di più con ordinanza, e per di più consistenti sempre più spesso nella dichiarazione di inammissibilità della questione proposta⁶⁴.

Proprio in quest'ultima scelta si annida, probabilmente, la crisi del modello "cooperativo" fino ad oggi prevalso: il "diritto vivente" è la soluzione interpretativa in base alla quale la giurisprudenza affronta il merito del giudizio di compatibilità tra la disposizione considerata e la Costituzione; se la dichiarazione di inammissibilità ferma le nuove questioni a valle della soglia in cui la stessa Consulta può sindacarne il merito, stigmatizzando come non plausibile quella soluzione per il solo fatto d'averla scartata in precedenti occasioni, il "diritto vivente" (compreso quello affermato dalla massima istanza della giurisdizione ordinaria) non ha più una sede nella quale affermarsi come tale.

b) Sentenze interpretative di rigetto e interpretazione della legge da parte del giudice ordinario. È emblematica una vicenda cui già più volte si è fatto cenno, che riguarda il tema della durata della custodia cautelare in caso di regressione del procedimento e che è ormai tempo di illustrare (per lo specifico oggetto della questione v., *amplius*, § 5.6, lett. d). Le Sezioni unite (c.c. 19 gennaio 2000 n. 4, Musitano, rv. 215214) avevano accolto l'assunto espresso dalla Consulta con la sentenza 18 luglio 1998 n. 292, secondo la quale il limite del doppio del termine ordinario di durata della custodia, fissato dall'art. 304 c.p.p. per il caso della sospensione del procedimento, valeva anche per le ipotesi di regressione⁶⁵.

la Consulta, limitandosi a prendere atto che il giudice rimettente poneva in luce tensioni tra la ricostruzione del sistema operata dalla stessa Consulta con la sentenza n. 89 del 1996 e i più recenti arresti delle Sezioni unite nella medesima materia (c.c. 25 giugno 1997 n. 9, Atene, rv. 208167), è parsa voler risolvere la questione invitando il rimettente a non sollevare eccezioni senza necessità, e piuttosto a «ribadire l'enunciazione della sentenza n. 89 del 1996, ispirata all'esigenza di certezza dei termini di custodia cautelare [...] a fronte di temperamenti operati dalla giurisprudenza di legittimità (cioè appunto della decisione Atene: *n.d.r.*), di cui si riferisce nella motivazione stessa, [...] giacché l'interpretazione della legge in conformità alla Costituzione non è certo preclusa ai giudici».

⁶⁴ Non è agevole dire se, tra gli effetti di una siffatta strategia, si annoveri quello d'un contributo significativo alla cultura della nomofilachia, sia perché i casi in cui si è manifestata sono numerosissimi (in pratica la stragrande maggioranza), ed è quindi di difficile accertamento la loro reale incidenza sull'applicazione giurisprudenziale delle norme coinvolte, sia perché tuttora è all'attenzione degli studiosi e degli operatori del diritto l'efficacia reale di soluzioni oggettivamente "deboli" per il "valore" intrinseco di decisioni non qualificabili formalmente come interpretative e non adottate nella forma della sentenza. Andrebbe anche verificato, per vero, se la severità talvolta sferzante dei provvedimenti che dichiarano l'inammissibilità o la manifesta infondatezza delle eccezioni non rischi di alterare l'equilibrio faticosamente maturato nell'applicazione dell'art. 23 della legge 87 del 1953, spingendo il giudice ordinario a forme di surrogazione estranee alla logica del Costituente, e magari a libertà interpretative difficilmente giustificabili alla luce di una ermeneusi "costituzionalmente orientata" rettamente intesa.

⁶⁵ In particolare con detta sentenza la Corte costituzionale, disattendendo la costante lettura invalsa nella giurisprudenza, aveva affermato che, secondo un'interpretazione adeguata, il comma 6 dell'art. 304 c.p.p. costituiva limite estremo e meccanismo di chiusura della disciplina della custodia cautelare, sicché il superamento del doppio dei

In epoca di poco successiva, però, vi erano state varie decisioni della stessa Corte costituzionale⁶⁶, tutte attestate su un'interpretazione non in linea con i principi affermati dalle Sezioni unite: secondo la Consulta, infatti, l'unico criterio costituzionalmente compatibile di computo della custodia sofferta consisteva nel tener conto dell'intera durata della restrizione, fin dall'avvio della fase cui il procedimento era regredito⁶⁷; le Sezioni unite avevano sostenuto, invece, che per la lettera della legge si dovesse tener conto dei soli periodi di custodia pertinenti alla stessa fase, e non di quelli concernenti i successivi e intermedi passaggi del giudizio culminati con il provvedimento comportante la regressione.

La consapevolezza della complessità del problema, anche per le prese di posizione della dottrina (la quale, pressoché unanime, aveva accolto sfavorevolmente le reiterate pronunce della Consulta), aveva ripetutamente indotto il Primo Presidente della Corte a sottoporlo nuovamente al vaglio del massimo collegio di legittimità. All'udienza del 28 febbraio 2001 un primo ricorso (in proc. De Stefano) era stato però dichiarato inammissibile per sopravvenuta rinuncia all'impugnazione. Altro ricorso, fissato per l'udienza del 27 marzo 2002, in proc. De Feo, fu dichiarato inammissibile per intempestività.

Infine, era stato fissato il ricorso D'Agostino per l'udienza del 10 luglio 2002, nella quale le Sezioni unite, con ordinanza depositata il 25 luglio successivo, avevano rimesso gli atti alla Consulta, ritenendo non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 303, comma 2, c.p.p. nella parte in cui, al fine del computo del doppio del termine di fase rilevante – anche per il caso di regressione del procedimento – come limite invalicabile della custodia cautelare ex art. 304, comma 6, non consente di computare periodi di carcerazione relativi ad altre fasi processuali (computo che invece la norma, secondo la Consulta, avrebbe già consentito ed anzi imposto nella sua attuale formulazione).

Il tono insolitamente polemico dell'ordinanza n. 243 del 2003 con cui la Corte costituzionale definì il procedimento mediante dichiarazione di manifesta inammissibilità, optando per una sorta di rinnovato *diktat* interpretativo⁶⁸ che per tanti versi lasciava perplessi, sia sul tema specifico che le Sezioni unite avevano posto, sia sul piano più generale della delimitazione delle sfere di attribuzione istituzionali tra giudici ordinari e giudice delle leggi, certamente ha costituito un fatto

termini di fase era causa di scarcerazione anche nelle ipotesi di regressione del procedimento (art. 303, comma 2, c.p.p.) e non solo in quelle di sospensione.

⁶⁶ Si allude alle ordinanze n. 214 e 529 del 2000.

⁶⁷ L'atteggiamento della Consulta aveva determinato alcuni interventi legislativi di segno tendenzialmente "compensativo" degli effetti che in particolar modo una delle sue ordinanze (la n. 529 del 2000) avrebbe potuto determinare sulle misure cautelari in corso di esecuzione.

⁶⁸ In sostanza la Consulta ha ribadito come, a suo avviso, il periodo di custodia utile per la eventuale maturazione del termine massimo di durata è tutto quello successivo alla fase cui il procedimento regredisce.

nuovo nella storia dei rapporti tra le due alte Corti, i quali avevano conosciuto momenti di tensione solo in epoca ormai remota.

Non è agevole dire se questo momento di crisi sia stato superato alla luce del nuovo passaggio maturato dopo la decisione della Consulta, e cioè la sentenza (c.c. 21 marzo 2004 n. 23016, Pezzella, rv. 227524) con la quale, affrontando di nuovo lo specifico tema in discussione, le Sezioni unite hanno ribadito la loro soluzione di quattro anni prima (v., *postea*, § 5.6, lett. d). La medesima questione, in conseguenza delle ordinanze di rimessione di due diversi tribunali, è comunque di nuovo all'attenzione della Corte costituzionale, che ancora non ha deliberato al proposito, e che presumibilmente non vorrà questa volta trascurare un "diritto vivente" particolarmente consolidato, e rivelatosi impermeabile ai suoi pur reiterati insegnamenti.

Quel che va sottolineato in questa sede, comunque, è il radicale *revirement* che nell'occasione la Cassazione ha realizzato nel disegnare – o meglio, nel ridisegnare – i rapporti tra la giurisdizione costituzionale e quella comune. Difatti, pur dando formalmente ossequio ai numerosi precedenti in materia, e specie all'ultima importante decisione al riguardo⁶⁹, le Sezioni unite sono giunte a conclusioni ben distanti dai relativi *dicta*, riaffermando, con pacata fermezza, il ruolo proprio della giurisdizione ordinaria di fronte a quello della giurisdizione costituzionale (sentenza Pezzella, rv. 227523). La Corte in particolare, nel confermare che le decisioni interpretative di rigetto della Consulta non hanno efficacia *erga omnes*, a differenza di quelle dichiarative dell'illegittimità costituzionale di norme, ha affermato che esse determinano un vincolo negativo per il solo giudice del procedimento nel quale la relativa questione è stata sollevata, nel senso che quest'ultimo non può interpretare la disposizione impugnata attribuendole il significato ritenuto dal giudice delle leggi incompatibile con la Costituzione, sebbene possa comunque scegliere altre soluzioni ermeneutiche che, quantunque non coincidenti con quella della decisione interpretativa, non collidano con norme e principi costituzionali. Nei procedimenti diversi da quello *a quo*, invece, 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. Conseguentemente, secondo le Sezioni unite, le decisioni interpretative di rigetto della Consulta rivestono per il giudice solo il valore di un precedente autorevole, sempre che siano sorrette da argomentazioni persuasive, tali da indurlo, nell'esercizio delle sue autonome funzioni, a condividerne il contenuto e a farlo proprio, non essendo sufficiente la semplice qualificazione, da parte del giudice delle leggi, di una determinata interpretazione come costituzionalmente obbligata e l'unica compatibile con le norme della Carta fondamentale a imporne l'osservanza al giudice stesso, essendo quest'ultimo tenuto a verificare, in piena

⁶⁹ Sez. un., 16 dicembre 1998 n. 25, Alagni, rv. 212074-212075.

autonomia, se la disposizione impugnata possa realmente assumere il significato e la portata attribuitile dalla Corte costituzionale.

Insomma, sia pur chiamato a un'analisi particolarmente penetrante (e a un corrispondente sforzo motivazionale), il giudice può dare a una disposizione il senso che la Consulta ha escluso e comunque (o in quanto) ritenuto incompatibile con i principi costituzionali. E se alla luce dei precedenti arresti delle Sezioni unite penali un tale approdo costringeva l'interprete a sollevare d'ufficio una nuova questione di legittimità, oggi le stesse Sezioni unite affermano che la norma può invece essere applicata proprio nel senso prescelto, senza incidente di costituzionalità, sempre com'è ovvio che il giudice non ritenga che quella lettura, evidentemente ineluttabile, comporti effettivamente la lesione di interessi costituzionalmente protetti.

Un'*actio finium regundorum* tanto più rilevante e opportuna in un'epoca nella quale il principio di soggezione di qualunque giudice esclusivamente alla legge è oggetto di attenzione da parte delle più alte Istituzioni dello Stato, e patisce comunque rischi di erosione per effetto di più fattori, non ultimo quello d'una progressiva espropriazione della funzione nomofilattica, che aveva addirittura indotto un ex Presidente della Corte costituzionale – come evocato dalle Sezioni unite nella motivazione della sentenza Pezzella – ad esplicitare in proposito, in epoca non sospetta, le sue preoccupazioni.

3.2. Le iniziative interne alla Corte.

Oltre a quanto già si è detto in precedenza circa i convergenti sforzi di questo Ufficio verso l'affermarsi, all'interno della Corte, di una radicata cultura della nomofilachia, si deve qui dare atto delle ulteriori iniziative che si iscrivono in questa prospettiva.

La prima è rappresentata da una lettera che il Primo Presidente ha inviato, nel mese di giugno 2003, ai Dirigenti delle sezioni penali e del Massimario e ai magistrati addetti all'esame preliminare dei ricorsi perché segnalino, ai fini dell'eventuale assegnazione alle Sezioni unite, i procedimenti che pongono le questioni controverse di maggior rilievo tra quelle preventivamente selezionate da questo Servizio.

Com'è evidente, l'iniziativa non interferisce con l'autonoma facoltà della sezione di rimettere il ricorso ai sensi dell'art. 618 c.p.p. alle Sezioni unite, allorché ricorrano i presupposti indicati dalla norma, ma tende, da un lato, ad evitare che il carattere meramente discrezionale della rimessione lasci perdurare a lungo situazioni di incertezza interpretativa in settori cruciali del diritto penale o del processo e, dall'altro, mira a un effettivo esercizio, da parte del Primo Presidente, del potere di

assegnazione *ex officio* che, con l'entrata in vigore del nuovo codice, ha di fatto assunto un ruolo marginale nella complessiva formazione del ruolo del massimo organo giurisdizionale.

Questa riaffermazione dei poteri del Primo Presidente nella gestione del ruolo delle Sezioni unite, nella misura in cui tende a selezionare le questioni di maggiore rilievo e, così, a far cessare diffuse incertezze in settori delicati dell'interpretazione, rappresenta un momento di significativa importanza nel processo che mira ad assicurare per la Corte suprema il ruolo assegnatole dall'art. 65 dell'ordinamento giudiziario.

Nella medesima prospettiva si collocano il decreto del Primo Presidente della Corte emesso, ai sensi dell'art. 26 reg. es. c.p.p., in data del 23 gennaio 2004 (in vigore dal 1° febbraio 2004), a proposito dei criteri per l'individuazione delle sentenze e degli altri provvedimenti penali della Corte che devono essere massimati⁷⁰, nonché i conseguenti atti di organizzazione di questo Ufficio resi necessari dal predetto decreto.

Le principali "novità" introdotte dal provvedimento possono sintetizzarsi come segue:

1)- i presidenti dei collegi giudicanti non segnalano più le decisioni ai fini della eventuale massimazione, e copia di tutte tali decisioni viene trasmessa all'Ufficio del massimario, con la sola eccezione dei provvedimenti della settima sezione penale, trasmessi solo in quanto vi sia espressa segnalazione del presidente del collegio giudicante;

2)- l'Ufficio del massimario procede, con autonomo apprezzamento, alla preventiva selezione dei provvedimenti da cui devono essere estratte le massime e trasmette con cadenza bimensile, a ciascuna cancelleria sezionale, l'elenco dei provvedimenti non massimati;

3)- l'individuazione dei provvedimenti da massimare spetta al direttore dell'Ufficio del massimario e, per sua delega, al vice-direttore addetto al servizio penale, il quale si avvale della collaborazione del magistrato coordinatore-responsabile del servizio medesimo.

Su questo tessuto normativo ha inciso poi, per quanto può interessare ai fini della presente relazione, l'organizzazione del servizio penale del massimario, così come è stata definita con ulteriori provvedimenti assunti dalla direzione dell'Ufficio in data più recente. In sintesi può dirsi che i nuovi criteri di distribuzione del lavoro tendono a concentrare su un numero relativamente ristretto di magistrati le sentenze che trattano determinati temi sensibili, del diritto sostanziale come di quello processuale. Da tale soluzione ci si attende una analisi più informata e più sollecita delle tendenze della giurisprudenza, così da evitare l'inutile affollamento di dati relativi a questioni pacifiche, e nel contempo consentire precocemente la segnalazione delle nuove soluzioni interpretative e dei nascenti contrasti.

⁷⁰ Il decreto del Pres. Marvulli si pone in linea di continuità con due decreti del 1991 e del 1992 dell'allora Primo Presidente Brancaccio, apportandovi alcune importanti modificazioni.

3.3. L'*ius condendum*.

Sono diversi, allo stato, i provvedimenti legislativi in corso di discussione che, per il loro oggetto, paiono destinati ad incidere in modo diretto e significativo sull'attività della Corte e sulla sua stessa organizzazione. Non è sempre agevole, per altro, prevedere con adeguata precisione gli effetti che realisticamente sortiranno dalle singole iniziative parlamentari in questione.

È il caso, anzitutto, del provvedimento avente ad oggetto “**modifiche al codice di procedura penale** concernenti la Corte di cassazione”⁷¹, perché esso, pur nel dichiarato intento di decongestionarne i ruoli, incide su un ventaglio di norme eterogenee.

In questa sede non è possibile un'indagine approfondita dell'articolato, come approvato il 21 dicembre 2004, con modificazioni rispetto al testo già licenziato dalla Camera dei deputati, dalla Commissione giustizia del Senato in sede referente.

Si può dire in breve che l'art. 1, sostituendo l'art. 409, comma 6, c.p.p., dispone che contro l'**ordinanza di archiviazione** può essere proposto appello nei casi di nullità previsti dall'articolo 127, comma 5, e in quelli in cui non sia stato notificato l'avviso all'opponente ai sensi dell'articolo 410, comma 3, e prevede l'impugnabilità del successivo provvedimento con cui la corte decide sul gravame. Secondo l'attuale disciplina, l'ordinanza di archiviazione è **ricorribile per cassazione** per gli stessi motivi testé indicati per la (futura) proponibilità dell'appello, e allo stesso ricorso è assoggettato, per costante giurisprudenza, il decreto pronunciato *de plano* pur in presenza di una opposizione ammissibile da parte della persona offesa dal reato. Insomma, le impugnazioni in tema di archiviazione dovrebbero migrare *in toto* dal piano della legittimità a quello dell'appello, o per lo meno concentrarsi inizialmente in tale dimensione⁷².

L'art. 4 della proposta sopprime la possibilità per l'imputato di **ricorrere personalmente per cassazione**, imponendone la sottoscrizione ad opera di un difensore iscritto nell'albo speciale della Corte. In linea di principio, la disposizione dovrebbe contribuire a ridurre il numero dei ricorsi (oggi quelli presentati personalmente dall'imputato si aggirano intorno al 19% del totale) e a ridare dignità al mezzo di impugnazione, anche se allo stato non è possibile formulare previsioni, per quanto approssimative, sulla dimensione del fenomeno.

⁷¹ Si tratta della proposta di legge, attualmente recante il n. 2527/S, di iniziativa dei deputati Pecorella e altri, approvata dalla Camera dei deputati l'8 ottobre 2003, il cui testo è stato trasmesso in pari data al Senato della Repubblica.

⁷² Susciterebbe infatti perplessità, eventualmente rilevanti anche sul piano costituzionale, l'assunto che vizi radicali del giudizio di appello, tali da configurare nullità assoluta e insanabile di esso, non possano essere dedotti con ricorso per cassazione. Ad escludere una tale soluzione potrebbe dunque intervenire una diretta valorizzazione dell'art. 111 Cost., non valendo in contrario la qualifica di “ordinanza” attribuita al provvedimento conclusivo della corte d'appello, considerato il suo carattere decisorio.

L'art. 4-bis della proposta prevede che all'art. 614, comma 3, c.p.p. dopo le parole «il presidente o il consigliere da lui delegato fa la **relazione della causa**», siano inserite le parole «ad eccezione del contenuto dei ricorsi proposti da quelle tra le parti che siano presenti in udienza».

Anche qui, il rimedio dovrà essere “verificato” nella prassi, tenuto conto della circostanza che i difensori delle parti private non sempre compaiono alla pubblica udienza della Corte. Il compito del relatore potrebbe d'altronde risultare difficile – o almeno potrebbe risultare difficile una razionale, chiara ed equilibrata prospettazione delle questioni sul tappeto – quando solo una porzione dei ricorrenti sia presente, situazione che sarebbe anzi la regola in caso di impugnazione proposta dal pubblico ministero.

Un'incertezza anche più marcata si deve esprimere con riguardo ad ulteriori e qualificati aspetti della proposta legislativa. Secondo il tenore attuale dell'art. 615, comma 2, c.p.p., la Corte, in esito alla **pubblica udienza**, dichiara inammissibile o rigetta il ricorso se non provvede a norma degli artt. 620, 622 e 623. Secondo il testo modificato ex art. 5 del disegno di legge, invece, la **manifesta infondatezza dei motivi** comporterebbe il rigetto del ricorso, anziché la declaratoria della sua inammissibilità. Ora, si prospetta anzitutto qualche perplessità in punto di coerenza del quadro normativo, posto che l'art. 606, comma 3, c.p.p. (non interessato da modifiche), espressamente prevede, su un piano generale, che «il ricorso è inammissibile, se è proposto per motivi [...] manifestamente infondati». Inoltre si verrebbe a creare un sistema in cui l'inammissibilità per manifesta infondatezza potrebbe essere dichiarata nel procedimento camerale di cui all'art. 611 e in quello speciale previsto dall'art. 610, comma 1, ma non anche in quello di pubblica udienza, con un limite, per quest'ultimo caso, del quale non si riesce a trovare una razionale giustificazione.

Quel che più preoccupa, in ogni caso, è la potenziale obliterazione di un decennio di evoluzione giurisprudenziale delle Sezioni unite in tema di rapporti tra cause di inammissibilità e cause di non punibilità, che ha tendenzialmente scoraggiato la proposizione di ricorsi miranti all'esclusivo fine di guadagnare la prescrizione, e ha dunque implicato un effetto di deflazione che potrebbe essere compromesso (per quanto, come accennato, un ricorso manifestamente infondato resterebbe inammissibile, pur non potendo essere dichiarato tale nella pubblica udienza).

Risulta per contro ampliata l'area della proponibilità del ricorso per cassazione con l'eliminazione, dal comma 1, lettera d) dell'art. 606 c.p.p. – che prevede come motivo di ricorso la «**mancata assunzione di una prova** decisiva, quando la parte ne ha fatto richiesta a norma dell'art. 495, comma 2» – delle parole «a norma dell'art. 495, comma 2». Il senso dell'intervento pare infatti quello di consentire la censura per tutti i provvedimenti negativi del giudice di merito sulla richiesta di prova, asseritamente “decisiva”, delle parti processuali. D'altra parte, com'è noto, il

ragionamento sulla prova decisiva si muove su un terreno tra i più fertili per la contaminazione tra merito della causa e controllo di legittimità del processo.

Si riverseranno altresì immediatamente in Cassazione, almeno in parte, le doglianze dei condannati alla sola pena pecuniaria nel **giudizio abbreviato**, anche se occorre convenire, che la disposizione esprime un tentativo di razionalizzare il sistema delle impugnazioni nei riti speciali⁷³.

Presenta infine aspetti meritevoli di attenta riflessione la progettata modifica dell'art. 610 c.p.p. (art. 3 del progetto). Viene introdotto il diritto del difensore del ricorrente di chiedere l'audizione nel procedimento camerale per la **declaratoria di inammissibilità** dovuta alla manifesta infondatezza dei motivi, anche se tale possibilità è stata condizionata alla ritenuta necessità che dalle difese scritte «emerga l'utilità di una loro ulteriore illustrazione orale». Non si può negare che la nuova previsione tenda al condivisibile fine di evitare possibili sospetti di incostituzionalità della norma per violazione del diritto di difesa⁷⁴, pur restando chiaro che la richiesta di audizione potrà comportare un appesantimento delle forme del giudizio.

Di sicura potenzialità deflativa è invece la norma introdotta quale comma 1-*bis* dell'art. 610 del codice di rito, che in sostanza consentirebbe di trattare *de plano* i ricorsi (sempre molto numerosi) affetti dalle patologie più gravi nell'attuale panorama delle impugnazioni di legittimità⁷⁵.

Viene da ultimo in rilievo il **nuovo testo dell'art. 618** del codice di rito, che presenta una importanza speciale e diretta quanto all'attività giurisdizionale e all'organizzazione delle Sezioni unite penali. Nella versione approvata dal Senato il 21 dicembre 2004 (art. 6 della proposta) la norma recita:

Art. 6

«1. L'articolo 618 del codice di procedura penale è sostituito dal seguente:

Art. 618. (*Decisioni delle sezioni unite*). – 1. Se una sezione della Corte rileva che sulla questione di diritto sottoposta al suo esame è insorto, ovvero ritiene che possa insorgere, contrasto con una o più decisioni della stessa o di altra sezione, il ricorso può essere rimesso alle sezioni unite.

⁷³ Il comma 1 dell'art. 1-*bis* del disegno di legge, modificando l'art. 443 c.p.p. che regola l'appello nel rito abbreviato, stabilisce che "l'imputato non può proporre appello contro le sentenze di condanna alla sola pena pecuniaria".

⁷⁴ Va ricordato che, nella disciplina del codice abrogato, era molto più ampia la possibilità di manovre dilatorie, alla luce di quanto disposto dall'art. 531, comma quarto ult. parte, che preveda l'obbligo di discussione in udienza pubblica dei ricorsi, già fissati in camera di consiglio per la declaratoria di inammissibilità, in ordine ai quali il difensore avesse presentato tempestiva istanza scritta a tal fine.

⁷⁵ La norma presenta allo stato il seguente tenore: "Sentito il procuratore generale l'inammissibilità è dichiarata senza le formalità previste dal comma 1 quando il ricorso è stato proposto dopo la scadenza del termine stabilito o da chi non ha diritto d'impugnazione ovvero contro un provvedimento non impugnabile oppure il ricorso è assolutamente privo di motivi di impugnazione o non è sottoscritto da un difensore iscritto nell'albo speciale della Corte di cassazione o vi è rinuncia al ricorso. Nello stesso modo si procede quando il ricorso è stato proposto contro una sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti o contro una sentenza pronunciata a norma dell'articolo 599, comma 4, salvo che i motivi riguardino la violazione dell'articolo 178, comma 1, lettere a) e b), nonché lettera c), limitatamente all'intervento, all'assistenza e alla rappresentanza dell'imputato, ovvero l'errata qualificazione giuridica del fatto".

2. Il ricorso è rimesso alle sezioni unite quando una sezione rileva che è insorto, ovvero ritiene che possa insorgere, contrasto con il principio di diritto enunciato da una decisione delle sezioni unite emessa su questioni ritenute di speciale importanza ai sensi dell'articolo 610.

3. Il ricorso deve essere rimesso alle sezioni unite quando la sezione ritiene che possa insorgere contrasto con il principio di diritto enunciato da una decisione delle sezioni unite emessa per dirimere o per prevenire un contrasto.

4. La rimessione è disposta su richiesta del procuratore generale, dei difensori delle parti o anche di ufficio, con ordinanza nella quale sono esposte specificamente le ragioni del provvedimento».

2. Al comma 1 dell'articolo 172 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, di cui al decreto legislativo 28 luglio 1989 n. 271, la parola "superato" è sostituita dalle seguenti: "insussistente o non più attuale».

Rispetto al testo approvato dalla Camera risulta emendato il comma 1 della disposizione, nel senso che si è nuovamente prevista per le sezioni semplici della Corte una facoltà, e non un obbligo, di rimettere il ricorso alle Sezioni unite in caso di rilevazione di contrasto sulla questione esaminata. Occorre del resto rammentare che, per quanto attiene ai contrasti "potenziali", il Primo Presidente aggiunto della Corte già ebbe modo, con la circolare 5 ottobre 1995 n. 8⁷⁶, di circoscriverne, *sub specie interpretationis*, la portata, disponendo che «quando il contrasto non è attuale, ma solo ipotetico, la Sezione ha facoltà di rimettere il ricorso alle Sezioni unite, a condizione di motivare adeguatamente le ragioni per le quali la "questione di diritto sottoposta al suo esame [...] può dar luogo a un contrasto giurisprudenziale"».

Un connotato di "obbligatorietà" della rimessione è comunque rimasto nei casi regolati dai due commi successivi. Il primo – di recente introduzione – configura una rimessione necessaria con riferimento ai principi di diritto enunciati dalle Sezioni unite su questione di speciale importanza, e di tale disposizione non è agevole, pur nell'ottica adottata dal legislatore, comprendere il senso. Dal secondo comma scaturisce, in ogni caso, l'obbligo di spogliarsi del ricorso in caso di divergenza da decisioni delle Sezioni unite emesse per dirimere o prevenire contrasti.

Proprio questi ultimi profili della trascritta formulazione sono destinati a incidere più seriamente sulla funzionalità delle Sezioni unite, avuto riguardo al non esiguo numero di questioni controverse tuttora "aperte" nella giurisprudenza di legittimità. Appare infatti evidente che la regola di rimessione "obbligatoria" del ricorso nei casi in cui un collegio della Corte ritenga di dover affermare un principio difforme da quello enunciato dalle Sezioni unite è pertinente al tema della soggezione del giudice soltanto alla legge, e deve comunque essere valutata nel suo impatto sul delicato equilibrio dei rapporti tra Sezioni unite e sezioni semplici, che non potrebbe ovviamente assumere connotazioni gerarchiche neppure in via indiretta.

⁷⁶ Già citata in nota 2, in *Cass. pen.*, 1997, p. 3686.

Per concludere il pur breve *excursus* sulle modifiche legislative in corso di preparazione si deve esprimere qualche rapida notazione anche a proposito delle plausibili conseguenze che potrebbero determinarsi, su ruoli e giurisprudenza della Corte di cassazione, ove andasse in porto, nei termini in cui è stata approvata dalla Camera dei deputati il 16 dicembre 2004, la proposta di legge recante il n. 2055/A. Tale proposta, pur avendo dichiaratamente 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», contiene una radicale **revisione dei “tempi” di prescrizione** dei reati, destinata ad incidere con profondità ed immediatezza sui procedimenti in corso e anche (o soprattutto) sul giudizio di legittimità, tenuto conto del suo istituzionale carattere “terminale”.

Naturalmente non è questa la sede per una disamina della novella, che del resto appare fin d’ora molto impegnativa in considerazione sia dell’ampiezza delle modificazioni introdotte nel codice penale, nell’ordinamento penitenziario e, di riflesso, nel processo penale, sia della molteplicità dei criteri ispiratori delle varie disposizioni, tale da rendere disagiata l’individuazione d’una comune *ratio*, sia infine dell’equilibrio tutto nuovo che verrebbe a determinarsi tra due aspetti fondamentali della funzionalità del sistema repressivo, per la quale l’elevata probabilità che un reato sia seguito da un processo e dalla irrogazione effettiva di una pena concorre con la potenzialità dissuasiva della minaccia di una sanzione rilevante⁷⁷.

Conviene dunque concentrarsi su alcuni aspetti certamente gravidi di riflessi sia sul giudizio di cassazione (profilo che riguarda l’organizzazione della Corte), sia sulla stessa giurisprudenza di legittimità (profilo che concerne l’esercizio indipendente della giurisdizione). Il primo è quello contenuto nell’articolo 3-ter, che così testualmente recita:

Articolo 3-ter

«1. L’articolo 157 del codice penale è sostituito dal seguente:

“Articolo 157. (Prescrizione. Tempo necessario a prescrivere). La prescrizione estingue il reato decorso il tempo corrispondente al massimo della pena edittale stabilita dalla legge e comunque un tempo non inferiore a sei anni se si tratta di delitto e a quattro anni se si tratta di contravvenzione.

Per determinare il tempo necessario a prescrivere si ha riguardo alla pena stabilita dalla legge per il reato consumato o tentato, senza tener conto della diminuzione per le circostanze attenuanti e dell’aumento per le circostanze aggravanti, salvo che per le aggravanti ad effetto speciale, nel qual caso si tiene conto dell’aumento massimo di pena previsto per l’aggravante.

Nel caso di concorso di circostanze aggravanti ad effetto speciale e di circostanze attenuanti si applicano le disposizioni dell’articolo 69.

Quando per il reato la legge stabilisce congiuntamente o alternativamente la pena detentiva e la pena pecuniaria, per determinare il tempo necessario a prescrivere si ha riguardo soltanto alla pena detentiva.

⁷⁷ In effetti la proposta sembra informarsi a una sorta di “impronta” ambivalente, che coniuga previsioni “premiali” di non sempre agevole comprensione ad aspetti di indiscutibile severità.

Quando per il reato la legge stabilisce pene diverse da quella detentiva e da quella pecuniaria si applica il termine di tre anni.

La prescrizione è sempre espressamente rinunciabile dall'imputato."

2. All'articolo 158 del codice penale, primo comma, le parole: "o continuato" e le parole "o la continuazione" sono soppresse.

3. L'articolo 159 del codice penale è sostituito dal seguente:

"Articolo 159. (Sospensione del corso della prescrizione). - Il corso della prescrizione rimane sospeso in ogni caso in cui la sospensione del procedimento o del processo penale o dei termini di custodia cautelare è imposta da una particolare disposizione di legge, oltre che nei casi di:

a) autorizzazione a procedere;

b) deferimento della questione ad altro giudizio;

c) sospensione del procedimento o del processo penale per ragioni di impedimento delle parti e dei difensori e per il tempo dell'impedimento.

Nel caso di autorizzazione a procedere, la sospensione del corso della prescrizione si verifica dal momento in cui il pubblico ministero presenta la richiesta e il corso della prescrizione riprende dal giorno in cui l'autorità competente accoglie la richiesta.

La prescrizione riprende il suo corso dal giorno in cui è cessata la causa della sospensione.

I termini stabiliti dall'articolo 157 non possono essere prolungati oltre i termini di cui all'articolo 161, secondo comma, salvo che la sospensione del procedimento non dipenda da autorità diversa da quella nazionale.

4. All'articolo 160, terzo comma, del codice penale le parole: "ma in nessun caso i termini stabiliti nell'articolo 157 possono essere prolungati oltre la metà" sono sostituite dalle seguenti: "ma in nessun caso i termini stabiliti nell'articolo 157 possono essere prolungati oltre i termini di cui all'articolo 161, comma 2".

5. All'art. 161 del codice penale il secondo comma è sostituito dal seguente: "Salvo che la sospensione del procedimento non dipenda da autorità diversa da quella nazionale, in nessun caso la sospensione e l'interruzione della prescrizione, anche congiuntamente computate, possono comportare l'aumento di più di un quarto del tempo necessario a prescrivere, della metà nei casi di cui all'articolo 99, secondo comma, di due terzi nel caso di cui all'articolo 99, quarto comma, e del doppio nei casi di cui agli articoli 102, 103, 105, e all'articolo 51, comma 3-bis, del codice di procedura penale" ».

Va premesso che nel rinnovato assetto normativo la **durata del termine** per la prescrizione – istituto di indubbia valenza sostanziale⁷⁸ e, in quanto tale, soggetto al regime dell'art. 2 c.p. nel caso di discipline diverse in successione temporale – è corrispondente alla pena edittale massima stabilita per ciascun reato, con un limite minimo di sei anni per i delitti e quattro per le contravvenzioni. Il prolungamento del termine è consentito in caso di interruzione e di **sospensione** del suo corso, ma non può comunque superare un quarto della durata massima.

⁷⁸ Secondo la dottrina largamente prevalente e la giurisprudenza delle Sezioni unite (ud. 11 luglio 2001 n. 33543, *Brembati*, rv. 219222).

A non identica soluzione dovrebbe pervenirsi in relazione alla **sospensione** del corso della prescrizione, in quanto essa consegua a provvedimenti di sospensione collegati ad esigenze del processo.

La distinzione ha un rilievo non solo teorico, perché solo con riferimento alle norme penali di favore è stata posta da più parti in discussione l'ammissibilità di censure concernenti la relativa legittimità costituzionale, sul presupposto della loro necessaria irrilevanza nel giudizio *a quo*. Va per altro sottolineato che i più recenti orientamenti della Consulta hanno operato un *revirement* circa le norme penali di favore, che oggi sono ritenute sindacabili al pari delle altre, fermo restando il divieto di introdurre nuove figure criminose e di ampliare o aggravare, manovrando sugli elementi costitutivi delle fattispecie, figure di reato già esistenti (Corte cost. n. 161 del 2004, n. 89 del 1996, n. 25 del 1994, n. 167 e n. 194 del 1993, n. 148 del 1983).

Com'è evidente, mentre per le contravvenzioni il trattamento risulta meno favorevole di quello vigente⁷⁹, per cui si applicherà solo ai fatti commessi dopo l'entrata in vigore della legge (il che dovrebbe escludere conseguenze sui procedimenti in corso), per i delitti la **nuova disciplina sostanziale** è quasi sempre⁸⁰ **più favorevole** all'imputato e, quindi, di immediata applicazione.

Per esemplificare, occorre tenere presente che per un reato punito con la pena della reclusione pari nel massimo a cinque (o sei) anni la durata della prescrizione sarà drasticamente ridotta dagli attuali quindici anni (termine nel quale vanno allo stato compresi i periodi di interruzione, ma non quelli delle sospensioni non determinate da esigenze di acquisizione della prova o dalla concessione di un termine a difesa⁸¹) a sette anni e mezzo (e cioè il minimo, di sei anni, aumentato di un quarto). Per un reato punito con pena non inferiore nel massimo a otto anni di reclusione, la prescrizione non potrà superare comunque i dieci anni, e così via⁸².

Se si tiene conto che la durata media di un processo di merito si aggira intorno ai nove anni, può ragionevolmente concludersi che per quasi tutti i processi in corso per reati puniti con la pena della reclusione compresa nel massimo tra i cinque e i sei anni, e la grande maggioranza di quelli per reati puniti con la pena della reclusione massima di otto anni, risulta assai serio il rischio della prescrizione. Ciò anche considerando che la fissazione di un ricorso per cassazione per procedimenti riguardanti delitti richiede in media un tempo di tredici mesi, quando esso sia assegnato a una sezione diversa dalla settima e riguardi ricorrenti non detenuti (caso ordinario).

Insomma, l'impatto che una simile normativa, se approvata, potrebbe avere sui processi pendenti in fase di legittimità non sarebbe lieve, pur dando per scontato da parte della Corte di cassazione un sollecito sforzo organizzativo al fine di evitare l'esito della prescrizione nel maggior numero possibile dei casi.

⁷⁹ Nell'attuale sistema le contravvenzioni si prescrivono in tre anni prolungabili al massimo, in caso di interruzione, a non più di quattro anni e mezzo. Nel sistema previsto dalla proposta in argomento il termine di prescrizione è di quattro anni, prolungabile, in caso di interruzione, a non più di cinque anni.

⁸⁰ Non "sempre", ma "quasi sempre", perché, nello stesso contesto della proposta di legge alcune fattispecie criminose risultano punite più gravemente, o per espresso aumento di pena, o perché non è più consentita la concessione di circostanze attenuanti, oppure perché è interdetto il giudizio di comparazione tra circostanze di segno diverso, quando per quelle aggravanti la legge stabilisca una pena di specie diversa o determini la misura di essa in modo indipendente da quella ordinaria del reato.

⁸¹ Sez. un., 28 novembre 2001 n. 1059/2002, Cremonese, rv. 220509-220510.

⁸² Per rendersi conto specificamente della portata "innovativa" della disciplina citata, è bene tener presente che tra i principali reati punibili con pena non inferiore, nel massimo, a cinque anni di reclusione figurano, tra gli altri, l'introduzione clandestina in luoghi militari (art. 260 c.p.), la rivelazione di segreti di Stato (art. 261 c.p.), l'utilizzazione dei segreti di Stato (art. 263 c.p.), l'infedeltà in affari di Stato (art. 264 c.p.), l'attentato contro i diritti politici del cittadino (art. 294 c.p.), la corruzione per atto contrario ai doveri di ufficio (art. 319 c.p.), la violenza o minaccia a pubblico ufficiale (art. 336 c.p.), la resistenza a p.u. (art. 337 c.p.), il millantato credito (art. 346 c.p.), la frode nelle pubbliche forniture (art. 356 c.p.), il favoreggiamento reale (art. 379 c.p.), l'attentato alla sicurezza dei trasporti (art. 432 c.p.), la truffa in danno dello Stato o di enti pubblici (art. 640, cpv., c.p.) e che tra quelli puniti con pena pari, nel massimo, a sei anni figura l'attentato per finalità terroristiche o di eversione (art. 280 c.p.), la calunnia (art. 368 c.p.), numerose ipotesi di falso, la truffa per il conseguimento di erogazioni pubbliche (art. 640-bis c.p.) e la ricettazione nel caso di particolare tenuità (art. 648, cpv., c.p.).

In particolare, per quanto attiene ai processi già fissati confidando sugli attuali termini prescrizionali, i margini di manovra sembrano praticamente nulli, essendo praticamente impossibile un “rifacimento” radicale dei ruoli, comunque a sua volta foriero di ritardi e disservizi.

Per quanto attiene ai procedimenti non fissati, a parte la necessità di un immediato quanto gravoso censimento a fini di individuazione dei reati già prescritti per effetto della disciplina sopravvenuta, andrebbe immaginato uno sforzo di pronta ridefinizione dei criteri di priorità, accordando la precedenza a quei processi per i quali la prescrizione apparisse imminente⁸³. Impresa tutt’altro che agevole non solo da un punto di vista organizzativo, posta una nuova e più marcata concorrenza tra esigenze tutte meritevoli di tutela, come dimostra ad esempio la constatazione che per i reati soggettivamente e oggettivamente più gravi, contestati a detenuti, la trattazione potrebbe essere posticipata senza quelle conseguenze, sul piano della prescrizione, che invece segnerebbero processi riguardanti fatti di minor allarme sociale.

Sul più lungo periodo – tenuto conto che, data la tipologia dei reati maggiormente esposti al rischio prescrizione, l’incidenza di quest’ultima non toccherebbe in modo uniforme le sezioni della Corte, la cui cognizione è stabilita sulla base di criteri di riparto per materia che rappresentano il frutto di esperienza pluridecennale – si porrebbe l’esigenza di ridisegnare l’ambito delle rispettive competenze, al fine di riequilibrare i nuovi “carichi” di lavoro che dovessero gravare su una sezione piuttosto che su un’altra, alterando storici e consolidati equilibri⁸⁴. Il che non sembra potersi realizzare prima di qualche anno di rodaggio effettivo dei rinnovati criteri che dovessero presiedere alla distribuzione degli affari all’interno della Corte di cassazione.

L’impatto della riforma andrebbe misurato anche in termini di sospensione dei procedimenti per effetto di eccezioni di incostituzionalità concernenti proprio la nuova normativa: una sospensione, d’altro canto, che, proprio per effetto della riforma, non varrebbe se non in minima misura a fermare la decorrenza del termine prescrizionale⁸⁵.

⁸³ I ruoli della Corte di cassazione sono attualmente già formati per migliaia di processi sulla base di criteri che tengono conto soprattutto dello stato di libertà o di detenzione del ricorrente, nonché dell’imminenza dello scadere dei termini di custodia cautelare e/o di prescrizione dei reati.

⁸⁴ Ovviamente, qui ci si intende riferire a sezioni diverse dalla settima, alla quale affluiscono i ricorsi *prima facie* inammissibili.

⁸⁵ Così almeno sembra dedursi dal comma 5 dell’art. 3-bis della proposta, che modifica l’art. 161, comma secondo, c.p., disponendo che i soli periodi di sospensione del procedimento dovuti a interventi devoluti ad autorità sopranazionali non vengano computati al fine del conseguimento del “tetto” massimo di durata. La conseguenza sembra peraltro a sua volta foriera di dubbi in punto di razionalità del sistema, anche perché distinguerebbe dalla disciplina prevista per incidenti sopranazionali casi nei quali, analogamente, la durata del periodo di sospensione del procedimento o del processo è sottratta alla disponibilità dell’autorità giudiziaria procedente, specie se si tratti di sospensione dovuta in base a disposizioni di legge (ad es., e appunto, per pregiudiziale costituzionale o per richiesta di autorizzazione a procedere).

Di particolare interesse per la Corte di cassazione, e per l’organizzazione del suo lavoro, sarebbe il tema dei rapporti tra regole siffatte e i principi posti a fondamento di alcune leggi, come la l. 7 novembre 2002 n. 248, modificativa del regime della rimessione del processo (o anche la l. 20 giugno 2003 n. 140, in tema di sospensione dei processi nei confronti delle più alte cariche dello Stato). È appena il caso di ricordare come, in questi contesti, fosse stata disposta la

Su un altro piano, quello dei possibili riflessi, anche indiretti, della novella sulla giurisprudenza della Corte, non è agevole prevedere – a una prima lettura delle norme approvate dalla Camera – l’incidenza che esse, in particolare nella parte in cui modificano l’art. 161, comma secondo, c.p., potrebbero determinare sull’insegnamento di alcune decisioni, anche delle Sezioni unite (per tutte, valga la citazione di Sez. un., 28 novembre 2001 n. 1059/2002, Cremonese, rv. 220509-220510, sulla quale *infra*, § 4.1, lett. e).

Nell’esame del diritto *in fieri*, suscettibile di ricadute sulle funzioni della Corte di cassazione, è infine doveroso un accenno alla legge delega di cd. **riforma dell’ordinamento giudiziario**, recentemente approvata dal Parlamento (ma restituita dal Presidente della Repubblica alla Camera dei deputati con molteplici rilievi di costituzionalità), se non altro per le sostanziali modificazioni introdotte nel sistema di accesso alle funzioni di legittimità e per il ridimensionamento dell’Ufficio del massimario, che è apparso anche all’organo consultivo del Primo Presidente «infelice e foriero di ripercussioni sicuramente negative, se misurato sul concreto assetto cui lo stesso Ufficio è pervenuto negli ultimi anni e sul ruolo davvero centrale ad esso riconosciuto rispetto alle esigenze sottese alla funzione di nomofilachia e in riferimento ai molteplici compiti, sia di studio e di approfondimento scientifico delle varie questioni che di supporto culturale all’attività giurisdizionale e organizzativa della Corte, attribuiti ai magistrati ad esso assegnati»⁸⁶.

sterilizzazione dei periodi di sospensione ai fini del decorso della prescrizione, alla stregua di condizione sottintesa e obbligata di conformità alla Costituzione delle relative norme e della loro promulgazione (anzi la seconda delle leggi citate non ha superato il relativo vaglio, in quanto dichiarata illegittima *in parte qua* con sentenza 20 gennaio 2004 n. 24 della Corte costituzionale). Ciò potrebbe rapidamente condurre a un’alterazione dell’equilibrio esistente con riguardo ad istituti processuali che comportano la sospensione del procedimento, fino ad oggi “inutili” a fini di ricerca della prescrizione, ma in potenza inflazionati dalla nuova disciplina in proposito. Sullo sfondo, il problema di effettività della giurisdizione, a proposito del quale la Consulta, con la sentenza n. 353 del 1996 in tema di rimessione, ha avuto modo di osservare come il legislatore, «pienamente libero, nella costruzione delle scansioni processuali, [...] non può tuttavia scegliere, fra i possibili percorsi, quello che comporti, sia pure in casi estremi, la paralisi dell’attività processuale, perché impedendo sistematicamente tale attività, mediante la riproposizione dell’istanza di rimessione, si finirebbe col negare la nozione stessa del processo e si contribuirebbe a recare danni evidenti all’amministrazione della giustizia»). Identiche le espressioni adoperate dalla stessa Corte costituzionale, con riferimento alla riconsiderazione, nella sentenza n. 10 del 1997.

⁸⁶ Il parere è stato espresso, all’unanimità, nella seduta dell’8 aprile 2003, ed è in larga misura prevalentemente critico nei confronti di numerose disposizioni concernenti la collocazione della Corte di cassazione nel disegno *illo tempore* all’esame del Parlamento e poi sostanzialmente divenuto legge, senza modificazioni sostanziali sui punti oggetto di esame.

4.– LE DECISIONI IN MATERIA SOSTANZIALE.

4.1. La parte generale del diritto penale.

a) *La successione di leggi nel tempo.* La frequenza dei recenti interventi di riforma del legislatore ha chiamato ripetutamente le Sezioni unite, anche nel corso del triennio di riferimento, alla soluzione di problemi di diritto intertemporale o transitorio. Il fenomeno, particolarmente vistoso sul piano processuale, si è manifestato anche sul piano sostanziale, ove l'indagine della Corte si è naturalmente concentrata sull'art. 2 del codice penale⁸⁷. Sono state in particolare le modifiche della normativa sul falso in bilancio e sulla bancarotta fraudolenta impropria (*infra*, § 4.3, lett. l) a costituire l'occasione per una approfondita ricognizione dei **criteri** utili, sul piano generale, a distinguere tra **abolitio criminis** e casi di **continuità normativa** (ud. 26 marzo 2003 n. 25887, Giordano e altri, rv. 224605-224608).

Una siffatta continuità, regolata dal terzo comma del citato art. 2, si realizza quando un fatto costituente reato secondo la legge precedente resta punibile alla stregua della normativa sopravvenuta, mentre non sono più punibili i fatti commessi in precedenza e rimasti fuori del perimetro della nuova figura incriminatrice. Tale situazione va verificata in base al **criterio di coincidenza strutturale** tra le fattispecie delineate dalle leggi succedutesi nel tempo, senza che sia necessario, di regola, fare ricorso ai criteri valutativi del bene tutelato o delle modalità di offesa. L'art. 2 pone, infatti, mediante i vari commi che lo costituiscono, una sequenza di regole tra loro collegate in modo che si chiariscono a vicenda: perché operi la regola del terzo comma deve essere esclusa l'applicabilità del primo e del secondo comma (che disciplinano, in sostanza, casi non segnati da sovrapposizione parziale delle fattispecie, cioè quelli della completa abrogazione o della incriminazione *ex novo*). Ne consegue che un fatto è punibile se, astrattamente considerato e sulla base dei criteri enunciati, rientra nell'ambito normativo di disposizioni che si sono succedute nel tempo: quando e nei limiti in cui questo accada, non opera l'effetto abolitivo della disposizione successiva (si veda in particolare rv. 224607).

⁸⁷ Si tratta del culmine di una sequenza di interventi davvero articolata. Si possono qui solo citare Sez. un., 20 giugno 1990 n. 10893, Monaco, rv. 185020 (occasionata dalla riforma dei reati contro la p.A.); Sez. un., 18 giugno 1993 n. 17, Gambacorta, rv. 194308 (successione di leggi in materia di stupefacenti); Sez. un., 25 ottobre 2000 n. 27, Di Mauro, rv. 217031 (sulla riforma dei reati tributari); Sez. un., 13 dicembre 2000 n. 35, Sagone, rv. 217374 (*idem*); Sez. un., 9 maggio 2001 n. 33539, Donatelli, rv. 220556 (disciplina dell'assunzione di lavoratori extra-comunitari); Sez. un., 27 giugno 2001 n. 29023, Avitabile, rv. 219530 (in materia di oltraggio a p.u.); Sez. un., 19 dicembre 2001 n. 3798, Turina, rv. 219223 (in tema di inquinamento delle acque).

La “doppia incriminazione” di parte delle condotte considerate dalla vecchia e dalla nuova normativa costituisce condizione necessaria per la perdurante rilevanza di esse, ma anche condizione sufficiente: non ha importanza, in particolare, l’eventualità che la disposizione più recente assegni rilevanza ad elementi che ne fossero privi alla luce della fattispecie precedente, secondo lo schema tipico della specialità. La Corte ha chiarito che in questi casi non si determina affatto un’applicazione retroattiva della nuova norma. Resta esclusa, piuttosto, l’efficacia abolitrice della riforma per la porzione della fattispecie prevista dalla norma generale che coincide con quella della disposizione successiva, salvo che il legislatore con la medesima legge speciale stabilisca, *in deroga* alla disposizione del terzo comma dell’art. 2, la non punibilità dei reati in precedenza commessi (in particolare, rv. 224608).

L’utilizzazione di **criteri valutativi** del bene tutelato o delle modalità di offesa – che resta, come detto, “di regola” preclusa – viene confinata proprio sul piano dei fattori sintomatici di una scelta di esclusione della punibilità per i fatti pregressi, che il legislatore potrebbe in ipotesi aver maturato *nonostante* la parziale coincidenza tra le fattispecie poste in successione⁸⁸. Una scelta del genere, per altro, non costituisce affatto la regola, cosicché un effetto “di clemenza” a fronte d’una situazione di continuità dell’incriminazione potrà essere ritenuto solo in base ad indici sicuri: in mancanza di questi, sarà sufficiente l’individuazione dell’area di coincidenza per stabilire la perdurante rilevanza del fatto in essa compreso.

La decisione *de qua* ha espresso anche significativi principi di diritto processuale, sui quali si tornerà a suo tempo (§ 5.17, lett. g).

b) Reato omissivo improprio e nesso di causalità. Intervenendo su un conflitto ormai stratificato, le Sezioni unite hanno indicato la concezione da loro accolta del **ragionamento causale** (condotto secondo lo schema condizionalistico, come integrato dal criterio di sussunzione sotto leggi scientifiche), negando che il rapporto di causalità nei reati omissivi presenti uno statuto logico diverso da quello ordinario, pur dovendosi ovviamente adattare la struttura del giudizio controfattuale alle peculiarità delle condotte in questione. Da ciò si è fatto conseguire, quanto al reato colposo omissivo improprio, che il nesso di causalità tra omissione ed evento non può ritenersi sussistente sulla base del solo coefficiente di probabilità statistica (l’azione richiesta e omessa nel caso di specie impedisce l’evento in una determinata percentuale di casi analoghi), ma deve essere verificato alla stregua di **alta probabilità logica**, sicché esso è configurabile solo se si accerti, con elevato grado di credibilità razionale, che nel caso di specie l’evento, una volta ipotizzato l’intervento che sarebbe stato doveroso ed esclusa l’interferenza di decorsi causali alternativi, non

avrebbe avuto luogo ovvero avrebbe avuto luogo in epoca significativamente posteriore o con minore intensità lesiva.

Insomma, nei reati omissivi come in quelli commissivi, la causalità deve essere oggetto di **prova** certa, come qualunque altro elemento del reato. Conseguentemente, l'insufficienza, la contraddittorietà e l'incertezza degli elementi dimostrativi in ordine al nesso causale tra condotta ed evento, e cioè il ragionevole dubbio, in base all'evidenza disponibile, sulla reale efficacia condizionante dell'omissione dell'agente rispetto ad altri fattori interagenti nella produzione dell'evento lesivo, comportano l'esito assolutorio del giudizio (principio, quest'ultimo, che rappresenta il *pendant* processuale delle descritte premesse di ordine sostanziale).

La Corte ha avuto cura di precisare, per altro, che proprio l'unità del ragionamento probatorio sulla causalità comporta l'ammissibilità di **tecniche induttive di accertamento**, senza che risultino indispensabili utopistiche certezze fondate su leggi statistiche assolute o su spiegazioni di tipo deterministico. Ecco dunque che l'eventuale mediocrità dei coefficienti di probabilità può essere compensata da riscontri probatori condotti secondo le concrete possibilità del singolo caso di specie, tra i quali, non secondariamente, l'accertata inesistenza di fattori causali alternativi rispetto a quello che avrebbe potuto essere neutralizzato dall'azione richiesta dalla legge.

Nella specie le Sezioni unite hanno ritenuto legittimamente affermata la responsabilità di un sanitario per omicidio colposo dipendente dall'omissione di una corretta diagnosi, dovuta a negligenza e imperizia, e del conseguente intervento che, se effettuato tempestivamente, avrebbe potuto salvare la vita del paziente (ud. 10 luglio 2002 n. 30328, Franzese, rv. 222138 e 222139)⁸⁹.

c) Il concorso di persone nel reato. Trattando il tema della configurabilità di forme di concorso esterno nel reato associativo (*infra*, § 4.2, lett. a), la Corte ha compiuto talune affermazioni di rilievo generale a proposito del reato pluripersonale (ud. 30 ottobre 2002 n. 22327, Carnevale, rv. 224181). Le norme sul concorso di persone hanno carattere generale e, come tali, possono essere applicate a tutte le fattispecie di reato, anche quelle necessariamente plurisoggettive. Il **fatto concorsuale** è "per definizione atipico" ed è riconoscibile per il suo orientamento causale. Ciò resta vero anche quando si innesta su fattispecie causali a forma libera, come dimostra la perfetta concepibilità del concorso eventuale nel delitto di omicidio o in altri dalla tipica struttura causalmente orientata, essendo ben possibile distinguere tra condotte in diversa misura concorrenti nella produzione dell'unico evento tipizzante.

⁸⁸ In questi termini le Sezioni unite hanno ritenuto di precisare i riferimenti che, all'uso dei criteri valutativi, si leggono nelle precedenti sentenze Di Mauro, Donatelli, Sagone (tutte citate alla nota che precede).

⁸⁹ Si è già fatto cenno altrove (*supra*, § 2.2) ad una recente decisione della 4^a sezione penale che, al di là degli enunciati formali, non pare pienamente compatibile con le enunciazioni della sentenza in questione.

Fino a questo punto la Corte ha ripercorso i passaggi essenziali del più importante precedente col quale si è misurata⁹⁰, ma se ne è esplicitamente distaccata trattando il tema dell'**elemento soggettivo** nel reato concorsuale⁹¹. Data la struttura monistica di quest'ultimo, è necessario che le condotte di tutti gli agenti risultino "finalisticamente orientate verso l'evento tipico di ciascuna figura criminosa". Subito tradotto sul piano del concorso nel reato associativo, il principio si risolve nella necessità che l'agente "sappia" e "voglia" la produzione dell'evento programmato; in altre parole, il dolo attinge per tutti i concorrenti nel reato, nella stessa misura, il medesimo oggetto. Resta salva l'eventualità, specificamente pertinente al reato associativo, che il fine della condotta tipica sia perseguibile in diversa posizione soggettiva rispetto al mezzo tipico, cioè l'organizzazione strumentale (cfr. *infra*).

Come accennato, con la sentenza Carnevale le Sezioni unite hanno ribadito il ruolo dell'orientamento causale quale fattore di **tipizzazione della condotta concorsuale**, riconoscibile proprio perché collegata, in qualunque "forma" si manifesti, all'evento tipico di fattispecie. In questo senso (e solo in questo, naturalmente) si è detto che la condotta è per definizione "atipica", a forma libera. Il concetto è stato ribadito da una successiva pronuncia (ud. 30 ottobre 2003 n. 45376, Andreotti e altri, rv. 226101), ove viene ripreso in particolare, con amplificazioni, qualche spunto concernente i rapporti tra peculiare criterio di identificazione del fatto di reato e **caratteristiche della prova** relativa. La circostanza che il contributo causale del concorrente morale possa manifestarsi attraverso forme differenziate e atipiche della condotta criminosa (istigazione diretta o indiretta al delitto, determinazione alla sua esecuzione, agevolazione della sua preparazione o consumazione, rafforzamento del proposito criminoso di altro concorrente, mera adesione o autorizzazione o approvazione per rimuovere ogni ostacolo alla realizzazione di esso) non esime il giudice di merito dall'obbligo di motivare sulla prova dell'esistenza di una sua reale partecipazione nella fase ideativa o preparatoria del crimine e di precisare sotto quale forma essa si sia manifestata, in rapporto di causalità efficiente con le attività poste in essere dagli altri concorrenti, non potendosi confondere l'atipicità della condotta criminosa concorsuale, pur prevista dall'art. 110 c.p., con l'indifferenza probatoria circa le forme concrete del suo manifestarsi nella realtà.

⁹⁰ Sez. un., 5 ottobre 1994 n. 16, Demitry, rv. 199386.

⁹¹ In quella notissima sentenza le Sezioni unite avevano risolto il problema del dolo nel concorso esterno, tra l'altro, argomentando sulla possibilità che, nei delitti a dolo specifico, alcuni degli agenti siano mossi da un dolo a carattere generico. Pochi mesi dopo, un nuovo intervento delle stesse Sezioni unite sul medesimo tema aveva focalizzato come segue i profili soggettivi della questione: «Ai fini della configurabilità, sul piano soggettivo, del concorso esterno nel delitto associativo, non si richiede, in capo al concorrente, il dolo specifico proprio del partecipe, dolo che consiste nella consapevolezza di far parte dell'associazione e nella volontà di contribuire a tenerla in vita e a farle raggiungere gli obiettivi che si è prefissa, bensì quello generico, consistente nella coscienza e volontà di dare il proprio contributo al conseguimento degli scopi dell'associazione» (ud. 27 settembre 1995 n. 30, Mannino, rv. 202904).

d) Le circostanze del reato. Dovendo stabilire se la fattispecie delineata nell'art. 640-bis del codice penale consista in un'aggravante del delitto di truffa, o piuttosto si atteggi ad autonoma figura di reato (*infra*, § 4.2, lett. f), la Corte ha preso le mosse dal rilievo che non esiste alcuna differenziazione ontologica tra elementi costitutivi (o essenziali) ed elementi circostanziali (o accidentali) del reato (gli articoli 61, 62 e 84 c.p. sono univoci al riguardo, visto che riconoscono esplicitamente che lo stesso fatto materiale può essere considerato dalla legge ora come elemento costitutivo ora come circostanza del reato). Dopo un'attenta disamina dei molteplici criteri adottati da dottrina e giurisprudenza per accertare la volontà legislativa in ordine alla qualificazione circostanziale o costitutiva di una fattispecie (criteri di natura testuale o topografica, strutturale o teleologica), è stato assunto come fattore ermeneutico decisivo per la soluzione della questione quello dell'**analisi 'strutturale'** della descrizione del precetto penale, assegnandosi rilievo alla identificazione tra le fattispecie poste in comparazione, per stabilirne la pertinenza ad un'unica ipotesi di reato, di «un rapporto di specialità unilaterale, per specificazione o per aggiunta» (ud. 26 giugno 2002 n. 26351, Fedi, rv. 221663).

e) La prescrizione del reato. Nel corso del triennio in considerazione le Sezioni unite sono intervenute più volte, muovendosi a cavallo tra norme sostanziali e norme processuali, sul delicato terreno dei rapporti tra regolarità del processo ed economia di attività (con conseguente assicurazione della ragionevole durata) nei casi di gestione dilatoria delle garanzie o di conclamata inutilità della prosecuzione del processo stesso (cfr. specialmente *infra*, § 5.15, lett. g).

Sul piano più schiettamente sostanziale si segnala il tema dell'incidenza della sospensione del procedimento e di quella del dibattimento sul corso della prescrizione del reato, in particolare quando l'imputato non si trovasse in stato di custodia cautelare (ud. 28 novembre 2001 n. 1021/2002, Cremonese, rv. 220509 e 220510). La sentenza, in particolare, ha stabilito che il **rinvio** o la **sospensione del dibattimento** comportano la sospensione dei termini di prescrizione del reato ogni qualvolta siano disposti per impedimento dell'imputato o del suo difensore ovvero su loro richiesta (sempre che l'una o l'altro non siano determinati da esigenze di acquisizione della prova o dal riconoscimento di un termine a difesa)⁹². Inoltre la Corte ha affermato che la sospensione del corso della prescrizione, se non consegue a un provvedimento di sospensione o di rinvio del dibattimento (disposto per impedimento dell'imputato o del suo difensore, ovvero su loro richiesta, e sempre che l'una o l'altro non siano determinati da esigenze di acquisizione della prova o dal

⁹² Nel caso di specie la Corte ha ritenuto che plurimi rinvii del dibattimento disposti in un procedimento per lesioni colpose, a seguito dell'adesione del difensore all'astensione collettiva dalle udienze proclamata dall'associazione di categoria, comportassero la sospensione del corso della prescrizione per tutto il periodo complessivo della durata dei rinvii predetti.

riconoscimento di un termine a difesa) o alla presentazione di una richiesta di autorizzazione a procedere, ha luogo solo quando venga effettivamente adottato un provvedimento di sospensione dei termini di custodia cautelare⁹³.

Il principio per cui il corso della prescrizione del reato è sospeso nei periodi durante i quali il dibattimento è rinviato per impedimento o su richiesta dell'imputato o del difensore è stato ribadito di recente dalle stesse Sezioni unite, intervenute per dirimere un contrasto insorto sulla legge 12 giugno 2003 n. 134 (ud. 24 settembre 2003 n. 47289, Petrella, rv. 226075).

f) Le altre cause di estinzione del reato. Con una recente decisione le Sezioni unite hanno avuto modo di considerare, anche da un punto di vista sostanziale, l'istituto della **remissione della querela** (ud. 25 febbraio 2004 n. 24246, Chiasserini, rv. 227681). Si è trattato di stabilire, infatti, se l'effetto estintivo della remissione si determini anche quando l'atto sopravvenga a un provvedimento gravato mediante una impugnazione inammissibile (*infra*, § 5.17, lett. a). Al quesito si è data soluzione positiva valorizzando ritenute peculiarità dell'istituto⁹⁴, a partire appunto da una norma di diritto sostanziale, il terzo comma dell'art. 152 c.p., secondo cui la remissione «può intervenire solo prima della condanna, salvo che la legge disponga altrimenti». Già quest'ultimo inciso, per quanto nell'attuale quadro normativo non vi siano ipotesi di remissione successiva alla condanna, vale a spostare la fattispecie verso l'area delle cause di non punibilità rilevanti anche dopo il giudicato formale, come l'*abolitio criminis*. D'altra parte, si argomenta, nel codice penale l'espressione "condanna" è sempre utilizzata nel senso della maturazione di un giudicato formale (artt. 2, comma secondo, 99, 106, 150).

⁹³ Mette conto ricordare che, secondo Sez. un., 1° ottobre 1991 n. 10849, Mapelli, rv. 188579, in mancanza di impugnazione, la sospensione del procedimento (in quella occasione deliberata ai sensi dell'art. 22 della legge n. 47 del 1985), anche se disposta al di fuori dei limiti consentiti dalla legge, produce gli effetti suoi propri, tra cui la sospensione del corso della prescrizione. Per contro, secondo una successiva decisione delle stesse Sezioni unite (Sez. un., 27 marzo 1992 n. 4154, Passerotti, rv. 190245), poiché la sospensione dell'azione penale relativa alle violazioni edilizie finché non siano stati esauriti i procedimenti amministrativi di sanatoria è direttamente imposta dall'art. 22 della legge 28 febbraio 1985 n. 47, il provvedimento del giudice che la dispone ha solo carattere dichiarativo, sicché l'effetto sospensivo del corso della prescrizione conseguente alla predetta sospensione non dipende da quel provvedimento, ma si ricollega direttamente alla richiesta di concessione in sanatoria e dura per il periodo di sessanta giorni stabilito dall'art. 13 della stessa legge. Pertanto, ove la sospensione sia stata disposta dal giudice in mancanza delle condizioni stabilite o per un periodo superiore a quello fissato dalla legge, il relativo provvedimento non ha effetto sospensivo del corso della prescrizione. Invece, la sospensione del procedimento disposta per la pendenza di un giudizio amministrativo sulla concessione in sanatoria, considerato pregiudiziale, costituisce un provvedimento di carattere discrezionale, riconducibile all'art. 20 del codice di procedura penale del 1930 che, se non è impugnato e annullato, produce i suoi effetti anche ai fini della prescrizione.

Per un'altra massima estratta dalla decisione Cremonese v., *postea*, il paragrafo 5.15, lett. g), dedicato alle questioni processuali.

⁹⁴ Le stesse Sezioni unite, per altro, evocano la decisione con cui la Consulta (sentenza 16 maggio 1989 n. 289), nel sanzionare di illegittimità le norme del codice abrogato che precludevano l'appello contro pronunce applicative della remissione, aveva fortemente valorizzato l'assimilazione dell'istituto ad altre cause estintive, e in particolare all'amnistia e alla prescrizione.

Ancora, la natura sostanziale della remissione (affermata dalla prevalente dottrina) varrebbe a sua volta a conferirle «un momento di specificità da ricollegare direttamente all'effetto estintivo che essa è in grado di produrre». In sostanza, la pertinenza dell'atto a un diritto potestativo dell'offeso di natura analoga a quello precedentemente espresso attraverso la determinazione della procedibilità per il reato, induce la Corte a «conferire alla *voluntas* del remittente la massima valenza sul piano del possibile giuridico».

g) Criteri di individuazione delle sanzioni edittali. Sono stati affrontati dalle Sezioni unite anche alcuni problemi applicativi in materia di sanzioni. In una prima occasione (ud. 24 aprile 2002 n. 26350, Fiorenti, rv. 221656) è stato ribadito, dovendosene fare applicazione nel caso di specie, un principio già affermato nella giurisprudenza delle sezioni semplici, che non aveva dato luogo a contrasti: l'individuazione della **pena massima** per il delitto di partecipazione a un'**associazione** per delinquere finalizzata al **traffico illecito di stupefacenti**, in assenza di specifica indicazione della fattispecie incriminatrice (che fissa la sola pena minima), va condotta in applicazione della regola generale dettata dall'art. 23, comma primo, c.p.; ne consegue che la durata dei termini di custodia cautelare per tale delitto deve essere fissata in riferimento a un massimo edittale di ventiquattro anni.

Molto più recentemente la Corte è intervenuta a dirimere un contrasto insorto riguardo ai criteri di calcolo della sanzione pecuniaria applicata a titolo di **pena sostitutiva**, secondo il disposto dell'art. 53 della l. 24 novembre 1981 n. 689, e dunque in applicazione del criterio fissato dall'art. 135 del codice penale. Posto che la legge regola la **conversione in euro** delle sanzioni pecuniarie espresse in lire nelle disposizioni antecedenti all'introduzione della valuta europea, stabilendo l'eliminazione dei decimali dal risultato dell'operazione⁹⁵, si era discusso se il **ragguaglio** dovesse fondarsi sulla somma di 38.73 euro (frutto della conversione dell'importo in lire indicato nell'art. 135 c.p.), con **eliminazione** solo finale degli eventuali **decimali**, o se piuttosto le frazioni di euro andassero per così dire eliminate già alla fonte, computando il solo importo di 38 euro per ogni giorno di pena detentiva sostituita. Le Sezioni unite hanno accolto tale ultima soluzione, considerando di carattere sostanziale la norma risultante dal raccordo tra l'art. 135 c.p. e l'art. 53 della legge n. 689 del 1981, e deducendone la necessità della diretta applicazione della regola di eliminazione dei decimali, quale parametro legale di quantificazione della pena. L'assunto è conseguenza, dunque, di una valutazione più generale, secondo cui l'importo indicato nel citato art.

⁹⁵ Art. 51, commi 2 e 3, d.lgs. 24 giugno 1998 n. 213.

135 deve essere arrotondato tutte le volte che la norma è richiamata in chiave integrativa d'una fattispecie sostanziale (ud. 17 novembre 2004 n. 47449, Romeo, rv. 229257)⁹⁶.

h) Le misure di sicurezza patrimoniali. Le Sezioni unite, chiamate più volte ad occuparsi della confisca, hanno affrontato vari aspetti particolari della materia, anche nella prospettiva cautelare.

È stato risolto anzitutto un annoso contrasto riguardante la speciale ipotesi di **confisca** regolata dall'art. **12-sexies**, commi 1 e 2, d.l. n. 306 del 1992, per i casi di condanna o applicazione della pena su richiesta con riguardo a delitti riconducibili all'area della **criminalità mafiosa**. Perché si possa procedere in tali casi all'applicazione della misura di sicurezza, relativamente ai beni nella disponibilità dell'interessato, è necessario per un verso che sia provata l'esistenza di una sproporzione tra il reddito da questi dichiarato (o i proventi della sua attività economica) e il valore dei beni in questione; per altro verso occorre che non risulti dagli atti una giustificazione credibile circa la provenienza dei beni stessi. La legge non configura invece l'ulteriore requisito della **"pertinenzialità"** del bene rispetto al reato per cui si è proceduto, sul quale appunto si era sviluppato un contrasto, cosicché la confisca va disposta anche quando il cespite preso in considerazione sia stato acquisito in epoca anteriore (o di molto successiva) al reato per cui è intervenuta la sentenza, o quando il suo valore supera il provento del medesimo reato (ud. 17 dicembre 2003 n. 920/2004, Montella, rv. 226490)⁹⁷.

Nella stessa occasione la Corte ha fissato i **criteri** in base ai quali, una volta constatata l'assenza di una giustificazione credibile circa la provenienza dei beni considerati, deve misurarsi il requisito della loro "sproporzione" di valore rispetto ai redditi dichiarati o ai proventi dell'interessato. La **giustificazione** credibile, anzitutto, deve consistere nella prova della positiva liceità di provenienza del cespite, non bastando ad evitare la misura la dimostrazione che lo stesso non proviene dall'illecito per il quale è disposta la condanna o l'applicazione della pena. Le **disponibilità economiche** lecite, sulle quali misurare la sproporzione di valore dei beni, non vanno d'altra parte considerate in relazione al tempo in cui la misura deve essere applicata, e poste in relazione al valore economico di tutti i beni potenzialmente interessati dal provvedimento,

⁹⁶ In precedenza le Sezioni unite avevano stabilito che la norma dell'art. 135 c.p. non ha natura né sostanziale né processuale, in quanto destinata ad operare «per qualsiasi effetto giuridico», con la conseguenza che di volta in volta ripete la natura sostanziale o processuale della norma che la richiama (ud. 27 settembre 1995 n. 12310, Forina, rv. 202900). Era stato anche affermato, d'altra parte, che l'art. 53 della legge n. 689 del 1981 non regola una modalità esecutiva della pena sostituita, assumendo piuttosto il ruolo sostanziale di fissazione del trattamento sanzionatorio, tanto da risultare applicabile in via retroattiva ex art. 2, comma 3, del codice penale (ud. 25 ottobre 1995 n. 11397, Siciliano, rv. 202870).

⁹⁷ Va ricordato che, secondo la Consulta, la norma esprime «non irragionevolmente» la presunzione del legislatore dell'esistenza di un nesso pertinenziale tra alcune categorie di reati e i beni, di valore sproporzionato, dei quali il condannato non possa giustificare la provenienza (ord. 29 gennaio 1996 n. 18).

occorrendo piuttosto una valutazione rapportata al tempo del singolo acquisto, e in specifica relazione al valore dello stesso (sentenza Montella, rv. 226491).

Sempre a proposito della **confisca**, le Sezioni unite hanno fissato più recentemente alcuni principi in relazione al caso di beni che, pur avendo illecita provenienza, siano confluiti nel patrimonio di un **soggetto** poi **dichiarato fallito**, divenendo dunque oggetto della garanzia a disposizione dei creditori e della complessa disciplina relativa alla loro gestione. Sembra evidente, per altro, che sotto alcuni aspetti le conclusioni della Corte assumono valenza generale.

È il caso soprattutto della nozione di **persona estranea al reato** sulla quale si fonda, nel terzo comma dell'art. 240 c.p., il limite posto alla confisca delle cose che costituiscono prezzo, profitto, prodotto o mezzo del reato stesso. Gli effetti della dichiarazione di fallimento sul patrimonio della persona fallita, con i corrispondenti poteri della curatela, avevano generato incertezze sulla possibile frattura nella sequenza degli interessi costituiti sulla cosa pertinente al reato. Le Sezioni unite hanno affermato, al proposito, che il concetto di **appartenenza** di cui all'art. 240, comma terzo, c.p. ha una portata più ampia del diritto di proprietà, con la conseguenza che per terzo estraneo al reato deve intendersi soltanto colui il quale non partecipi in alcun modo alla commissione dello stesso o all'utilizzazione dei profitti derivati. Anche sulla base di questa premessa generale è stato risolto il problema della pretesa "estraneità" all'illecito della **curatela fallimentare**. Se la sentenza dichiarativa del fallimento priva la società interessata dell'amministrazione e della disponibilità dei beni, assoggettandoli alla procedura esecutiva concorsuale finalizzata al soddisfacimento dei creditori, il conseguente effetto di spossessamento non si traduce in una perdita della proprietà. La società, infatti, resta titolare dei beni fino al momento della vendita fallimentare (ud. 24 maggio 2004 n. 29951, Curatela fall. in proc. Focarelli, rv. 228164; in senso conforme ud. 24 maggio 2004 n. 29952, Curatela fall. in proc. Romagnoli, non massimata sul punto).

Di particolare importanza, anche se priva del carattere di novità, è anche una ulteriore affermazione della Corte, relativa al problema che sorge quando la cosa fisicamente pertinente al reato è **fungibile**, e viene dunque **confusa** con altre simili, risultando di conseguenza non più identificabile. Tipico il caso del denaro. Ebbene la **confisca** (e dunque il sequestro ad essa strumentale) può colpire non soltanto il **denaro** effettivamente acquisito in relazione all'illecito, ma anche la somma giacente su un conto bancario, o i titoli acquistati per mezzo di essa, purché naturalmente sussistano elementi utili (indizi, nella prospettiva del sequestro) che la disponibilità del conto o dei titoli sia stata procurata con i mezzi riferibili al reato, che per tal via sono stati occultati (ud. 24 maggio 2004 n. 29951, Focarelli, rv. 228166).

La sentenza in questione, come si è accennato, affronta il tema della confisca anche nella prospettiva dei sequestri ad essa strumentali, ma per questi aspetti sarà più opportunamente ripresa trattando delle misure cautelari reali (*infra*, § 5.7, lett. a).

4.2. Il diritto penale di parte speciale.

a) **L'associazione di tipo mafioso.** Come si è avuto modo di anticipare, le Sezioni unite sono intervenute, nel 2002, sulla configurabilità del **concorso esterno** (o eventuale) nel reato di associazione mafiosa (ud. 30 ottobre 2002 n. 22327, Carnevale, rv. 224181). Il tema era già stato affrontato e risolto, in termini positivi, per mezzo di due note sentenze delle stesse Sezioni unite, risalenti alla metà dello scorso decennio⁹⁸. La giurisprudenza successiva, pur con qualche divergenza nei toni, si era sostanzialmente adeguata al loro *dictum*, con una sola eccezione, segnata da una pronuncia della sesta sezione, ove in sostanza, all'esito di una complessa disamina degli argomenti sul tappeto, era stato ripreso l'assunto che non vi sarebbe spazio logico e giuridico tra l'area dei comportamenti irrilevanti (almeno quali reati associativi) e l'ambito delle condotte associative in senso stretto, cioè quelle dell'*intraneus* al gruppo criminale (sez. 6^a, ud. 21 settembre 2000 n. 3299, Villecco, rv. 218330)⁹⁹.

Con la sentenza *de qua* le Sezioni unite hanno ribadito la perfetta configurabilità del cd. concorso esterno nel reato associativo¹⁰⁰. La motivazione istituisce analogie e differenze tra il comportamento sanzionato dalle figure di parte speciale e quello del concorrente esterno e, dunque, va considerata anche per molti dei problemi che si pongono nell'identificazione delle **condotte**

⁹⁸ Sez. un., ud. 5 ottobre 1994 n. 16, Demitry, rv. 199386: «È configurabile il concorso eventuale nel reato di associazione per delinquere di stampo mafioso. (Nell'affermare il principio di cui in massima, la S.C. ha sottolineato la diversità di ruoli tra il partecipe all'associazione e il concorrente eventuale materiale, nel senso che il primo è colui senza il cui apporto quotidiano, o comunque assiduo, l'associazione non raggiunge i suoi scopi o non li raggiunge con la dovuta speditezza; è, insomma colui che agisce nella "fisiologia", nella vita corrente quotidiana dell'associazione, mentre il secondo è, per definizione, colui che non vuol far parte dell'associazione e che l'associazione non chiama a "far parte", ma al quale si rivolge sia per colmare vuoti temporanei in un determinato ruolo, sia, soprattutto, nel momento in cui la "fisiologia" dell'associazione entra in fibrillazione, attraversando una fase "patologica" che, per essere superata, richiede il contributo temporaneo, limitato anche ad un unico intervento, di un esterno, insomma è il soggetto che occupa uno spazio proprio nei momenti di emergenza della vita associativa». Per la seconda sentenza cui si allude, in proc. Mannino, si è già citata la massima alla nota 84 che precede.

⁹⁹ La massima ufficiale recita: «In tema di associazione per delinquere di tipo mafioso (art. 416-bis cod. pen.), il combinato disposto degli artt. 110 e 115 cod. pen. preclude la configurabilità di un concorso esterno o eventuale, atteso che l'aiuto portato all'associazione nei momenti di crisi o fibrillazione integra, sotto il profilo oggettivo e soggettivo, la condotta del "far parte" del sodalizio criminoso».

¹⁰⁰ La massima ufficiale recita: «In tema di reati associativi (nella specie, associazione di tipo mafioso) è configurabile il concorso cd. "esterno" nel reato in capo alla persona che, priva della *affectio societatis* e non inserita nella struttura organizzativa del sodalizio, fornisce un contributo concreto, specifico, consapevole e volontario, a carattere indifferentemente occasionale o continuativo, purché detto contributo abbia un'effettiva rilevanza causale ai fini della conservazione o del rafforzamento dell'associazione e l'agente se ne rappresenti, nella forma del dolo diretto, l'utilità per la realizzazione, anche parziale, del programma criminoso. (Nell'occasione la Corte ha precisato che la prova del

associative tipiche. Il reato associativo è “a forma libera” e consiste nella prestazione di un «contributo apprezzabile e concreto» all’attività dell’associazione. Partecipe e concorrente esterno realizzano un fatto materiale di analoga natura, cioè il contributo alla vita associativa, che costituisce anche l’oggetto di un «dolo comune», segnato da un identico finalismo delle condotte (*supra*, § 4.1, lett. c). La distinzione viene 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 tratta di uno *status*, non è una condotta di posizione. La Corte tra l’altro sancisce il tramonto della partecipazione come condotta monosoggettiva: la «inclusione di taluno non può dipendere solo dalla volontà di colui che intende aderire». Si tratta piuttosto di una particolare qualità della relazione tra il singolo e l’organizzazione nel suo complesso.

Una relazione con l’intero fenomeno associativo, che manca però dell’inserimento strutturale con i relativi riflessi soggettivi, caratterizza a sua volta la **condotta del concorrente esterno** e la distingue dai comportamenti irrilevanti o da quelli sanzionati mediante le cd. fattispecie “di contiguità”. Anche l’esterno fornisce volutamente un contributo al perseguimento dei fini associativi, ed è questa la condizione necessaria e sufficiente per la rilevanza *ex art.* 110 c.p. della sua condotta. Dunque non rileva l’eventuale stato di fibrillazione del gruppo (superata cioè la famosa metafora clinica della sentenza Demitry), e non rileva se vi sia unità o pluralità delle condotte attuative, perché ciò che conta è la concreta incidenza del fatto sulla vicenda associativa complessivamente considerata (incidenza che può consistere, di conseguenza, nel rafforzamento del gruppo). Tale incidenza deve essere oggetto di un **“dolo diretto”** per il concorrente. Nel compiere tale affermazione, la Corte precisa di distaccarsi consapevolmente dagli approdi della sentenza Demitry, anche se non sembra spingersi oltre l’assunto dell’irrilevanza di contributi in ipotesi prestati “a rischio” del rafforzamento dell’associazione, fino a pretendere una problematica finalizzazione “intenzionale” della condotta. In altre parole, viene richiesta la diretta “volizione” (cioè l’accettazione come sicuri) degli effetti della condotta, ma non l’adesione personale (o motivazionale) ai fini dell’organizzazione criminale.

Con la sentenza in commento le Sezioni unite hanno anche compiuto alcune specifiche declinazioni, sul terreno del concorso esterno (e in particolare di quello realizzato da magistrati mediante l’alterazione del corso di processi riguardanti gli appartenenti a un’associazione criminosa), del principio di necessaria convergenza del molteplice nella valutazione della prova dichiarativa.

concorso esterno nel reato associativo deve avere ad oggetto gli elementi costitutivi della fattispecie delittuosa e che i

b) L'indebita pubblicazione di notizie concernenti un procedimento penale. Sempre alla sentenza Carnevale (rv. 224182) è dovuta una rara considerazione della fattispecie di reato sanzionata all'**art. 685 c.p.**¹⁰¹, che punisce chiunque renda pubblici i voti espressi da un giudice nella camera di consiglio. L'assunto di fondo è che la norma concorra a vietare la testimonianza sull'andamento della discussione culminata con la decisione in ipotesi condizionata dal magistrato infedele. Il tema è per altro sviluppato soprattutto nella sua dimensione processuale, al fine di stabilire la inutilizzabilità delle prove dichiarative assunte in violazione del divieto, e sarà dunque ripreso a suo tempo (*infra*, § 5.5, lett. c).

c) La ritrattazione e il delitto di subornazione. Con decisione innovativa, che ha segnato un *revirement* rispetto a un precedente ormai piuttosto remoto delle stesse Sezioni unite¹⁰², la Corte ha escluso che gli effetti della ritrattazione del falso testimone, la quale integra una **causa di non punibilità** di natura soggettiva, possano estendersi a colui che abbia concorso nel reato con ruolo di istigatore, a meno che quest'ultimo non abbia arrecato un efficace contributo causale alla ritrattazione stessa.

Con l'enunciazione di tale principio le Sezioni unite hanno anche precisato che del delitto di **subornazione** non è configurabile il **tentativo** e che, ai fini della sussistenza del reato, la qualità di persona chiamata a rendere dichiarazioni davanti all'autorità giudiziaria si assume, nella fase del giudizio, solo nel momento in cui il giudice abbia autorizzato la citazione dell'interessato in qualità di testimone (ud. 30 ottobre 2002 n. 37503, Vanone, rv. 222346-222348).

d) La falsità ideologica e materiale. Sempre nel corso del 2002 le Sezioni unite sono intervenute su un contrasto concernente il regime penalistico dei falsi concernenti i certificati di assicurazione dei veicoli (ud. 24 aprile 2002 n. 18056, Panarelli, rv. 221404 e 221405). L'attestazione di dati mendaci, da parte dell'assicuratore, nel **certificato relativo all'assicurazione per i rischi r.c.a.** integra il delitto di falsità ideologica in certificati commessa da persona esercente

riscontri relativi alle chiamate in reità o correità debbono avere carattere individualizzante)».

¹⁰¹ Consta una sola applicazione in sede di legittimità (sez. 1^a, 10 gennaio 2001 n. 7683, Lignola, rv. 224895): «Il reato di indebita pubblicazione di notizie concernenti un procedimento penale, commesso da chiunque pubblichi i nomi dei giudici che abbiano assunto una deliberazione con l'indicazione del voto individuale loro attribuito, è integrato da ogni condotta che, tenuta dolosamente o per colpa, risulti idonea a diffondere presso un numero indeterminato di persone l'informazione del voto espresso dai singoli giudici, anche quando la determinazione individuale sia palesata attraverso la specificazione del carattere unanime della decisione, e senza che in tal caso sia necessaria l'indicazione nominativa dei componenti dell'organo collegiale. (Fattispecie in tema di divulgazione, nell'ambito di pubblica udienza, della notizia che un determinato provvedimento in materia di libertà era stato deliberato all'unanimità dalla corte di assise precedente)». Esistono precedenti nella giurisprudenza disciplinare: si veda Cass., Sez. un. civ., 5 febbraio 1999 n. 23, rv. 522966.

¹⁰² Ud. 23 novembre 1985 n. 2816, Cottone, rv. 172411.

un servizio di pubblica necessità, previsto dall'art. 481 c.p.; la contraffazione o l'alterazione dello stesso documento configura invece il reato di falsità in scrittura privata, previsto dall'art. 485 dello stesso codice. Ciò sul presupposto che, ai fini della legge penale, l'attività di assicurazione del rischio di responsabilità civile derivante dalla circolazione di veicoli e natanti rientra tra i servizi di pubblica necessità: la sua qualificazione in tal senso ad opera della legge 24 dicembre 1969 n. 990, che prevede come obbligatoria la stipulazione dei relativi contratti sia per gli utenti, sia per le imprese di assicurazione autorizzate, soddisfa infatti *a fortiori* il requisito (richiesto dall'art. 359 n. 2 c.p.) del provvedimento amministrativo di dichiarazione di pubblica necessità del servizio.

e) Il sequestro di persona a scopo di estorsione. Con una pronuncia deliberata nel dicembre del 2003 le Sezioni unite hanno trattato una questione posta con relativa frequenza dalla pratica, specie per il dilagare dei traffici di esseri umani. Accade che una persona, la quale si è obbligata a pagare il prezzo per una prestazione illecita (ad esempio il “servizio” culminato con l'immigrazione illegale) venga privata della libertà fino a quando il prezzo in questione non sia stato effettivamente versato. In casi del genere, talvolta per dichiarate finalità equitative, la giurisprudenza aveva ripetutamente affermato che non ricorre la fattispecie sanzionata all'art. 630 c.p. (della quale sono note le sanzioni draconiane), quanto piuttosto un concorso tra il delitto di sequestro di persona (art. 605 c.p.) e quello di estorsione, consumata o tentata, secondo che abbia avuto luogo, o non, il pagamento richiesto alla vittima¹⁰³. Al centro del ragionamento, l'assunto che nelle fattispecie in questione la privazione della libertà sarebbe finalizzata ad ottenere l'**adempimento** di una **obbligazione**, per quanto avente **causa illecita**, e non il versamento di un prezzo per la liberazione.

Le Sezioni unite hanno concluso nel senso opposto, con ampia motivazione, ma sul presupposto essenziale che la tesi in precedenza dominante confondeva la specificità del movente (conseguire un profitto la cui ingiustizia deriva già dall'illiceità di una pregressa pattuizione) con una pretesa deviazione del finalismo della condotta dalla figura tipica del dolo di sequestro a scopo di estorsione. In realtà, il fatto che la liberazione sia condizionata al perseguimento di un profitto ingiusto anche perché trova titolo in una pregressa causa illecita non esclude l'integrazione del binomio tipico dell'art. 630 c.p.: “ingiusto profitto come prezzo della liberazione”. Ecco in sostanza perché è stata data risposta affermativa alla domanda se la condotta criminosa consistente nella privazione della libertà di una persona, finalizzata a conseguire come prezzo della liberazione una

¹⁰³ In verità tutti i precedenti editi sono schierati nel senso indicato: sez. 2^a, 1° luglio 1993 n. 9189, Versaci, rv. 195539; sez. 6^a, 20 gennaio n. 321, Ekwelum, rv. 215646; sez. 5^a, 22 giugno 2000 n. 9617, Zheng Xiaodong, rv. 216643; sez. fer., 10 agosto 2000 n. 12394, Lu Hai, rv. 217917). Un'unica decisione aveva anticipato la conclusione poi raggiunta dalle Sezioni unite, restando per altro non massimata: sez. 6^a, 7 gennaio 1997 n. 4265, Jovanovich.

prestazione patrimoniale, anche se pretesa in esecuzione di un precedente rapporto illecito, integri il delitto di cui all'art. 630 c.p. (ud. 17 dicembre 2003 n. 962/2004, Huang Yunwen, rv. 226489).

f) La truffa. Come già si è accennato (*supra*, § 4.1, lett. d) la Corte, ribaltando l'orientamento ampiamente maggioritario fino a quel punto manifestatosi nella giurisprudenza di legittimità, ha stabilito che la truffa per il conseguimento di erogazioni pubbliche prevista dall'art. **640-bis c.p.** costituisce una **circostanza aggravante** del delitto di truffa di cui all'art. 640 dello stesso codice, e non figura autonoma di reato. Sulla base di tale premessa, nella specie, è stata ritenuta corretta la declaratoria di prescrizione del reato conseguente alla concessione di attenuanti ritenute equivalenti all'aggravante in questione¹⁰⁴.

g) L'appropriazione indebita. In tempi molto recenti (la sentenza, deliberata all'udienza del 27 ottobre 2004 nel proc. n. 28214/2004, ric. Li Calzi, non risulta ancora depositata) le Sezioni unite sono tornate (si veda il prossimo § 4.3, lett. h) su una questione di matrice previdenziale, sia pur nell'ottica della rilevanza di condotte omissive come fatti di appropriazione indebita. L'art. 13 del d.lgs. 19 dicembre 1974 n. 758, di modifica dell'art. 8 della l. 14 luglio 1959 n. 741, prevede una sanzione amministrativa per l'inosservanza della norma che obbliga il **datore di lavoro**, nelle industrie edili, ad **accantonare** presso l'ente Edilcassa **somme** proporzionali alla retribuzione in rapporto al trattamento per **ferie, festività e gratifiche natalizie**.

La giurisprudenza specificamente intervenuta in materia, sul presupposto che si tratti di somme ormai "appartenenti" a terzi e illegittimamente trattenute, ha ritenuto che nelle fattispecie in questione il datore di lavoro debba comunque rispondere del delitto di appropriazione indebita¹⁰⁵. Tale orientamento era parso non compatibile con la soluzione comunemente adottata riguardo alle somme ritenute sulla retribuzione per l'adempimento degli obblighi fiscali¹⁰⁶. In effetti, come osservato dalla seconda sezione nell'ordinanza che ha rimesso il ricorso alle Sezioni unite (n. 917 del 20 maggio 2004), la tesi della punibilità *ex art.* 646 c.p. non deve solo sciogliere il nodo della "altruità" del denaro non versato¹⁰⁷, poiché si pone l'ulteriore questione del rapporto tra la fattispecie di appropriazione indebita e quella prevista dalla norma speciale, che per effetto di

¹⁰⁴ Non va dimenticato che secondo Sez. un., 24 gennaio 1996 n. 2780, Panigoni, rv. 203970, è configurabile la circostanza aggravante di cui all'art. 640, comma secondo, n. 1, c.p., nella truffa consistita nel procurarsi elargizioni della UE nel settore agricolo, in quanto il danno diretto e immediato viene subito dall'AIMA, ente pubblico italiano preposto alle erogazioni di sua competenza a valere su fondi che, quantunque iscritti nel suo bilancio, sono forniti dall'Unione europea.

¹⁰⁵ In tal senso sez. 2^a, 3 maggio 1993 n. 10683, Giallini, rv. 196374; sez. 2^a, 11 febbraio 1999 n. 5785, Visentin, rv. 213304; sez. 2^a, 27 giugno 2003 n. 30075, Vecchio, rv. 226684.

¹⁰⁶ Si veda la segnalazione di contrasto n. 44 del 1999.

¹⁰⁷ Questione ovviamente condizionata dalla ricostruzione della natura dell'onere, sulla quale si è diffusa la giurisprudenza del lavoro.

depenalizzazione (sicuramente intervenuta *ex art. 1, lett. e*, della l. n. 499 del 1993) configura ormai un **illecito amministrativo**. Ove infatti tale rapporto fosse ricostruito nel senso della specialità della figura amministrativa rispetto alla previsione di rilevanza penale, l'applicazione di quest'ultima sarebbe comunque esclusa ai sensi dell'art. 9 della l. 24 novembre 1981 n. 689 (per il quale, appunto, ogni conflitto tra norma amministrativa e norma penale in rapporto di specialità si risolve a favore della disposizione speciale).

A proposito della decisione assunta dalle Sezioni unite si dispone, per il momento, della sola informazione provvisoria, dalla quale si apprende come la Corte, sollecitata a stabilire se l'omissione sopra descritta integri il delitto di appropriazione indebita o "soltanto" la violazione depenalizzata, abbia stabilito che la condotta «integra soltanto l'illecito amministrativo».

4.3. Il diritto penale delle leggi speciali.

a) Alimenti. In materia di tutela dell'integrità delle sostanze alimentari, le Sezioni unite (ud. 19 dicembre 2001 n. 443/2002, Butti, rv. 220716-220717) hanno affermato che, per la sussistenza della contravvenzione prevista dall'art. 5, lett. b), della legge 30 aprile 1962 n. 283, la quale vieta l'impiego nella produzione di alimenti, la vendita, la detenzione per la vendita, la somministrazione, o comunque la distribuzione per il consumo, di sostanze alimentari in **cattivo stato di conservazione**, non è necessario che quest'ultimo si riferisca alle caratteristiche intrinseche di dette sostanze, ma è sufficiente che esso concerna le modalità estrinseche con cui si realizza, le quali devono uniformarsi alle prescrizioni normative, se esistenti, ovvero, in caso contrario, a regole di comune esperienza. Nella specie è stata ritenuta la sussistenza del reato nella detenzione, per la somministrazione ad ospiti anziani di un *residence*, di cibi già cotti, contenuti in teglie scoperte, a una temperatura ambiente di 26° C, da portare in tavola dopo due ore di conservazione in tali condizioni¹⁰⁸.

È poi interessante rilevare come la stessa sentenza, in contrasto con la costante giurisprudenza delle sezioni semplici, abbia ritenuto che la contravvenzione in discorso consiste in un **reato di danno** (e non di pericolo presunto), in quanto la disposizione che la prevede non mira a prevenire – con la repressione di condotte come la degradazione, la contaminazione o l'alterazione del prodotto in sé, la cui pericolosità è presunta *iuris et de iure* – mutazioni che nelle altre sue parti sono prese in considerazione come evento dannoso, ma persegue un autonomo fine di benessere, consistente nell'assicurare una protezione immediata all'interesse del consumatore a che il prodotto sia immesso sul mercato con le cure igieniche imposte dalla sua natura. Conseguentemente, tale

¹⁰⁸ La sentenza si muove nello stesso ordine di idee di Sez. un., ud. 27 settembre 1995 n. 1, Timpanaro, rv. 203094.

contravvenzione non si inserisce nella previsione di una progressione criminosa che contempla fatti gradualmente più gravi in relazione alle successive lettere indicate dal citato art. 5, ma si configura, rispetto a tali fatti, come ipotesi autonoma di reato, che con essi può concorrere, ove ne ricorrano le condizioni.

b) Circolazione stradale. Risolvendo un contrasto interno alla giurisprudenza della quarta sezione penale, le Sezioni unite (ud. 30 gennaio 2002 n. 12316, Fugger, rv. 221039) hanno accreditato l'indirizzo (di segno prevalente) secondo il quale la sanzione amministrativa accessoria della **sospensione della patente di guida**, che la legge collega a illeciti realizzati con violazione delle norme sulla circolazione stradale, non può essere applicata nei confronti di chi abbia commesso detti illeciti conducendo veicoli per la cui guida non sia richiesta alcuna abilitazione (o, se richiesta, non sia stata mai conseguita); neppure può essere precluso, nelle stesse condizioni e per un periodo corrispondente alla durata della sospensione, il conseguimento della patente di guida da parte di chi ancora non ne fosse in possesso al momento dell'illecito.

c) Diritto d'autore. Una serrata successione di interventi legislativi aveva determinato un difficile problema di identificazione del trattamento giuridico riservato alle più ricorrenti condotte in materia di realizzazione e commercio di **pay-card contraffatte**, cioè dei dispositivi utili alla decodificazione di trasmissioni audiovisive ad accesso condizionato. Il problema era stato affrontato e risolto dalle Sezioni unite (ud. 18 dicembre 2002 n. 8545, Scuncia e altri, rv. 223395), nel senso di cui sommariamente si darà conto tra breve; ma conviene subito avvertire che i termini della questione si sono successivamente modificati per effetto di un intervento legislativo e di una recentissima dichiarazione di illegittimità costituzionale. Ecco, in breve, quanto è avvenuto.

Con legge 18 agosto 2000 n. 248 era stato introdotto nella legge n. 633 del 1941 l'art. 171-*octies*, a sanzionare penalmente le attività fraudolente volte all'offesa dei diritti dell'emittente del segnale. Tuttavia l'art. 6 d.lgs. 15 novembre 2000 n. 373 (di attuazione della direttiva CEE 98/84), aveva poi collegato sanzioni amministrative a condotte concernenti ogni «apparecchiatura o programma per elaboratori elettronici concepiti o adattati al fine di rendere possibile l'accesso ad un servizio protetto [...] senza l'autorizzazione del fornitore del servizio». Era insorto contrasto, in giurisprudenza, circa la portata depenalizzante della seconda tra le norme citate¹⁰⁹.

¹⁰⁹ La tesi della depenalizzazione era stata accolta, ad esempio, da sez. 3^a, 17 maggio 2002 n. 26149, Guida, rv. 222126. Conviene aggiungere come, prima dell'introduzione delle norme citate, si fosse affermata l'applicabilità dell'art. 615-*quater* c.p. all'ipotesi di detenzione o diffusione abusiva delle *pics-cards*, cioè delle schede informatiche che consentono di vedere programmi televisivi criptati attraverso la decodificazione di segnali trasmessi secondo modalità tecniche di carattere telematico (sez. 5^a, 2 luglio 1998 n. 4389, Nebbia, rv. 211519).

Nella sentenza citata le Sezioni unite avevano condotto una **comparazione strutturale** tra le due fattispecie, stabilendo che l'area delle condotte considerate era solo parzialmente sovrapponibile. Anche nei casi di doppia applicabilità in astratto, per altro, non si ravvisava una sopravvenuta depenalizzazione, dovendosi fare applicazione del principio di specialità stabilito dall'art. 9 della legge 24 novembre 1981 n. 689: dunque, alle condotte riconducibili a entrambe le fattispecie si ritenevano applicabili le sole **sanzioni amministrative** di cui all'art. 6 del citato d.lgs. n. 373 del 2000, sempre che le condotte tipiche contemplate dal predetto art. 171-*octies* risultassero sovrapponibili o sostanzialmente assimilabili – per la coincidenza dell'elemento oggettivo e stante la maggiore ampiezza di quello soggettivo previsto dalle fattispecie di cui al citato decreto legislativo rispetto a quello disciplinato dalla legge n. 633 del 1941 – a quelle indicate nell'art. 4 dello stesso decreto¹¹⁰.

La Corte, in motivazione, non aveva mancato di porre in luce l'irrazionalità di un siffatto quadro normativo, che per effetto dell'indicata successione di leggi collegava le sanzioni penali, ormai, solo a condotte marginali nel quadro degli attentati ai diritti degli emittenti (come ad esempio la forzatura di segnali codificati ma legalmente accessibili senza pagamento di corrispettivi, o la contraffazione effettuata a fini non commerciali). Era stata anzi apertamente prospettata una plausibile violazione dell'art. 3 della Costituzione, anche se l'irrelevanza per il caso di specie della relativa questione aveva impedito che fossero le stesse Sezioni unite a sollevarla.

Come anticipato, la situazione è stata successivamente affrontata sia dal legislatore sia dalla Consulta. Il primo infatti, con la legge n. 22 del 2003, ha stabilito che ai comportamenti illeciti di cui all'art. 6 del d.lgs. n. 373 del 2000 «si applicano altresì le sanzioni penali e le altre misure accessorie previste per le attività illecite di cui agli articoli 171-*bis* e 171-*octies* della legge 22 aprile 1941 n. 633 e successive modificazioni», di fatto estendendo la sanzione penale alle condotte di commercializzazione dei dispositivi illeciti. Dal canto proprio la Corte costituzionale ha ritenuto incongruo un trattamento penalistico riservato, per il triennio compreso tra la riforma della materia e la recente correzione operata dal legislatore, ai soli fatti di natura non commerciale. È stata dunque dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 171-*octies*, aggiunto alla legge n. 633 del 1941 dalla legge n. 248 del 2000, nella parte in cui prevede la sanzione penale, anziché la sanzione amministrativa prevista dall'art. 6 del decreto legislativo n. 373 del 2000, per l'utilizzo privato di apparati o parti di apparati atti alla decodificazione di trasmissioni audiovisive ad accesso condizionato, relativamente al periodo che va dall'entrata in vigore del citato art. 171-*octies* fino all'entrata in vigore della legge n. 22 del 2003 (sentenza 29 dicembre 2004 n. 426).

¹¹⁰ Sulla materia in questione le Sezioni unite erano già intervenute, per altro occupandosi della riproduzione illecita di programmi per elaboratori (ud. 9 ottobre 1996 n. 1282, Carpanelli, rv. 206845).

d) Edilizia e urbanistica. Le Sezioni unite (ud. 28 novembre 2001 n. 5515, Salvini, rv. 220708) hanno qualificato la contravvenzione di **lottizzazione abusiva** come reato a consumazione alternativa, potendo essa realizzarsi sia quando manchi un provvedimento di autorizzazione, sia quando quest'ultimo sussista, ma contrasti con le prescrizioni degli strumenti urbanistici, in quanto grava sui soggetti che predispongono un piano di lottizzazione, sui titolari di concessione, sui committenti e sui costruttori l'obbligo di controllare la conformità dell'intera lottizzazione e delle singole opere alla normativa urbanistica e alle previsioni di pianificazione¹¹¹.

Sempre nella stessa materia, in altra occasione (ud. 27 febbraio 2002 n. 17178, Cavallaro, rv. 221398-221400), la Corte ha chiarito che hanno natura permanente sia il reato di esecuzione non autorizzata di **opere** in zona distante meno di trenta metri dal demanio marittimo (cd. **fascia di rispetto**), previsto dagli artt. 55 e 1161 del codice della navigazione, sia il reato di costruzione in assenza di concessione edilizia, previsto dall'art. 20, lett. b), della legge 28 febbraio 1985 n. 47 (oggi art. 44 d.p.r. 6 giugno 2001 n. 380), la cui consumazione perdura fino alla cessazione dell'attività illecita¹¹².

Va infine ricordata, anche se si riferisce direttamente ai presupposti dell'eventuale sequestro preventivo di manufatti realizzati in violazione della normativa edilizia e urbanistica, una decisione con la quale le Sezioni unite hanno sviluppato interessanti rilievi sull'offesa che scaturisce dai reati in questione (ud. 29 gennaio 2003 n. 12878, Innocenti, rv. 223722).

e) Immigrazione e stranieri. L'art. 6, comma 3, d.lgs. 25 luglio 1998 n. 286 (testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero) – rimasto immune dalle riforme introdotte con la legge n. 189 del 2002 – sanziona la condotta dello straniero che non esibisca, senza giustificato motivo, la **documentazione di identità** specificata nella stessa norma. Secondo una parte (minoritaria) della giurisprudenza la disposizione sarebbe stata inapplicabile nei confronti dello straniero immigrato illegalmente, e ciò sulla scorta di argomentazioni che, pur complesse, sono per un verso riconducibili al parametro della inesigibilità e per altro verso fondate sulla perdurante irrilevanza penale dell'immigrazione clandestina. Di contro, un numero preponderante di pronunce aveva affermato la rilevanza del solo fatto di mancata esibizione, senza che la condizione di clandestinità dell'interessato potesse assurgere a giustificato motivo.

¹¹¹ Nella specie, la pronuncia si riferiva a sequestro preventivo di struttura destinata a ipermercato e a parcheggio, per la quale esisteva autorizzazione alla lottizzazione in contrasto con alcune prescrizioni delle norme tecniche di attuazione del piano regolatore generale del Comune di Modugno.

¹¹² Tale sentenza ha anche confermato l'insegnamento di Sez. un., 14 luglio 1999 n. 18, Lauriola, rv. 213932, secondo cui il reato previsto dagli artt. 3 e 20 della legge n. 64 del 1974, consistente nell'esecuzione di costruzioni in difformità

Le Sezioni unite hanno accreditato un orientamento in certo senso intermedio, già anticipato da talune sentenze della prima sezione¹¹³. La mancata esibizione senza giustificato motivo, a richiesta degli ufficiali e agenti di pubblica sicurezza, del passaporto o di altro documento di identificazione, da parte del cittadino straniero che si trovi nel territorio dello Stato, integra il reato *de quo*, senza che rilevino le modalità (illegali o non) di immigrazione, o il fatto che l'interessato sia privo dei documenti per non esserne mai stato munito. Tuttavia resta penalmente irrilevante l'omessa esibizione, da parte dello straniero immigrato clandestinamente in Italia, del permesso o della carta di soggiorno ovvero del documento di identificazione per stranieri di cui all'art. 6, comma 9, del decreto legislativo in questione, posto che il possesso di uno di questi ultimi documenti è inconciliabile con la condizione stessa di "straniero clandestino" e, conseguentemente, la relativa esibizione risulta inesigibile (ud. 29 ottobre 2003 n. 45801, Mesky, rv. 226102).

f) Giuoco e scommesse. La legislazione italiana (in particolare mediante l'art. 4 della legge 13 dicembre 1989 n. 401 e successive modificazioni) sanziona penalmente lo svolgimento in territorio nazionale di attività organizzate di accettazione, raccolta, prenotazione, anche per via telefonica o telematica, di **scommesse** di qualsiasi genere – da chiunque accettate in Italia o all'estero – in assenza di concessione, autorizzazione o licenza. Si era posto da tempo, specie in relazione ad attività tenute in Italia da società straniere aventi sede all'estero, il problema dell'eventuale contrasto tra le limitazioni così introdotte e alcuni principi essenziali dell'**ordinamento comunitario**, che assicurano **libertà di stabilimento** e di **prestazione dei servizi** nel territorio dell'Unione. Tuttavia la giurisprudenza italiana, alla luce di quella comunitaria, aveva sempre escluso un siffatto contrasto, riferendo la disciplina amministrativa e le connesse sanzioni penali al regime derogatorio consentito dall'ordinamento comunitario in funzione di salvaguardia dell'ordine e della sicurezza pubblica, attraverso la destinazione dei proventi al finanziamento di attività di interesse generale, la prevenzione delle frodi e il contenimento dei rischi di infiltrazione della criminalità mafiosa¹¹⁴.

dalle norme tecniche sull'edilizia in zone sismiche, ha natura di reato permanente, ma tale permanenza ha termine con la cessazione dei lavori di costruzione del manufatto, a qualsiasi causa dovuta.

¹¹³ Tra le altre, sez. 1^a, 14 febbraio 2003 n. 10220, Ben Giuti, rv. 223618.

¹¹⁴ Sez. 2^a, 29 aprile 2003 n. 26145, Lattanzi, rv. 225743; sez. 3^a, 20 settembre 1995 n. 2947, Santangelo, rv. 202786; sez. 3^a, 13 febbraio 1997 n. 519, Scalfari, rv. 207288. C'è da dire l'art. 4 della legge n. 401 del 1989 (come modificata dalle leggi n. 537 del 1993 e 133 del 1994) configura cinque diverse fattispecie penali, il che spesso ha comportato un problema di individuazione della disposizione applicabile e una conseguente impostazione del tema dei rapporti con la normativa comunitaria. Ad ogni modo, pur sottolineando di volta in volta i diversi aspetti della questione, come l'applicabilità del principio di territorialità temperata di cui all'art. 6, comma secondo, c. p. (sez. 3^a, 24 giugno 1997 n. 2530, Cacace, rv. 209626; sez. 3^a, Scalfari, *cit.*), o la elaborazione del concetto di partecipazione all'organizzazione (sez. 3^a, 18 giugno 1997 n. 2449, Papili, rv. 209227), o ancora la distinzione tra i commi 4-bis e 4-ter dello stesso art. 4, afferenti l'uno all'ordine pubblico e l'altro alla sicurezza delle comunicazioni (sez. 3^a, 1° ottobre 2002 n. 38058, Fischetti, rv. 225399; sez. 3^a, 29 ottobre 2002 n. 41195, Giolito, rv. 223110), la giurisprudenza della Corte suprema

L'elemento di novità è stato determinato da una nuova decisione della Corte di Giustizia delle Comunità europee (assunta il 6 novembre 2003 in causa Gambelli, n. C-243/2001), secondo la quale «una normativa nazionale contenente divieti penalmente sanzionati di svolgere attività di raccolta, accettazione, prenotazioni e trasmissione di proposte di scommesse relative, in particolare, ad eventi sportivi, in assenza di concessione o autorizzazione rilasciata dallo Stato membro interessato, costituisce una restrizione alla libertà di stabilimento ed alla libera prestazione dei servizi, previste rispettivamente agli artt. 42 e 49 del Trattato CE». Conseguentemente, spettava al giudice nazionale (quello italiano, nella specie) verificare se tale normativa, alla luce delle sue concrete modalità di applicazione, rispondesse realmente ad obiettivi tali da giustificarla e se le restrizioni imposte non risultassero sproporzionate rispetto agli obiettivi.

L'indicazione ermeneutica dei Giudici comunitari ha posto ovviamente complesse questioni a proposito del finalismo sotteso alle disposizioni nazionali, tali che in tre distinti procedimenti la terza sezione penale della Corte ha rimesso gli atti alle Sezioni unite. Sono da ciò scaturite tre sentenze (ricc. Corsi, n. 23271, Poce, n. 23272, e Gesualdi, n. 23273), deliberate il 31 marzo 2004, dal contenuto sostanzialmente assimilabile.

La Corte ha presupposto, ovviamente, che l'interpretazione pregiudiziale dettata dalla Corte europea ai sensi dell'art. 234 del Trattato sia rilevante e vincolante per il giudice nazionale, atteso che la citata norma realizza una forma di cooperazione tra giudici nazionali e Corte di Giustizia e configura allo stesso tempo un meccanismo centralizzato di interpretazione del diritto comunitario. Tuttavia si è stabilito, quanto alle norme esaminate nella specie, che il contenimento delle libertà fondamentali è giustificato da quei motivi di ordine e sicurezza pubblica che, secondo il disposto degli artt. 46 e 55 del Trattato, sono idonei a giustificare restrizioni ai principi di libertà di stabilimento e di prestazione dei servizi. In effetti le disposizioni nazionali, pur essendo nei fatti estranee a una politica di effettivo contenimento delle scommesse, utilizzano il regime di concessione e di assoggettamento alla licenza di p.s. anche al fine di prevenire la possibile degenerazione criminale del sistema, in particolare attraverso i controlli preventivi e *in itinere* che caratterizzano, appunto, le attività soggette a licenza. Quanto poi al connotato di proporzionalità dell'apparato sanzionatorio, che direttamente incide sulla tollerabilità dei vincoli posti allo svolgimento delle attività in questione, la Corte ha sostanzialmente ritenuto che le fosse precluso il sindacato su una questione tipicamente riferibile alla discrezionalità e alle prerogative del legislatore.

In definitiva, la norma di cui al comma 4-*bis* dell'art. 4 della legge n. 401 del 1989 **non contrasta con i principi comunitari** della libertà di stabilimento (art. 43 Trattato CE) e della libera

risultava concorde nella valutazione di legittimità delle disposizioni nazionali (ancora in tempi molto recenti, sez. 2^a, 30

prestazione dei servizi all'interno dell'Unione europea (art. 49), atteso che la normativa nazionale persegue finalità di controllo per motivi di ordine pubblico idonee a giustificare, ai sensi dell'art. 46 del Trattato, le restrizioni nazionali ai citati principi comunitari (ud. 26 aprile 2004 n. 23271, Corsi, rv. 227725).

Le decisioni in esame hanno anche considerato diversi aspetti delle fattispecie incriminatrici in questione. È stato stabilito che non rileva, al fine di legittimare l'attività di un allibratore straniero operante in Italia, anche con l'ipotetica mediazione di terzi, l'eventuale disponibilità da parte sua di una autorizzazione rilasciata dall'Autorità del suo paese di origine o di una concessione, dovendo essere autorizzata dalla nostra Amministrazione qualunque attività che si svolga in Italia (sentenza Corsi, rv. 227726). La Corte ha precisato inoltre che l'illecito fin qui considerato (cioè lo svolgimento di attività organizzata per l'accettazione e raccolta anche per via telefonica o telematica di scommesse o per favorire tali condotte) può concorrere con quello previsto dal comma 4-ter dello stesso art. 4 (raccolta e prenotazione di giocate del lotto, di concorsi pronostici o di scommesse attuate per via telefonica o telematica senza la specifica autorizzazione prescritta in relazione al mezzo adottato), in quanto i due fatti presentano diversa materialità e diverso oggetto giuridico, offendendosi dal primo l'interesse pubblico al controllo sulla gestione delle scommesse, e dunque l'ordine pubblico, e dal secondo la sicurezza delle telecomunicazioni (sentenza Corsi, rv. 227727).

g) Inquinamento ambientale. La Corte ha affermato che lo scarico di **acque reflue industriali** in misura superiore ai limiti di legge – qualora riguardi sostanze inquinanti non comprese nella tabella 5 dell'allegato 5, cui fa rinvio l'art. 59, comma 5, del d.lgs. 11 maggio 1999 n. 152 – non integra più la condotta, penalmente illecita, prevista dall'art. 21 della legge 10 maggio 1976 n. 319 (cd. legge Merli, in tema di tutela delle acque dall'inquinamento), con cui la più recente disciplina non ha rapporto di continuità normativa: così, in applicazione di tale principio, la Corte ha disposto la revoca della sentenza di condanna, previo annullamento del provvedimento del giudice dell'esecuzione che aveva rigettato la relativa istanza (ud. 19 dicembre 2001 n. 3978, Turina, rv. 220556).

h) Previdenza e assistenza. Risolvendo un contrasto ormai decisamente radicato, le Sezioni unite (ud. 28 maggio 2003 n. 27641, Silvestri, rv. 224609) hanno escluso che il reato di cui all'art. 2 della legge 11 novembre 1983 n. 638 (**omesso versamento delle ritenute** previdenziali ed assistenziali operate dal datore di lavoro sulle retribuzioni dei lavoratori dipendenti) sia configurabile in assenza del materiale esborso delle relative somme dovute al dipendente a titolo di

retribuzione, accogliendo la tesi di coloro che configurano il fatto alla stregua di una indebita appropriazione del denaro trattenuto nell'atto di erogare effettivamente la retribuzione. In motivazione la Corte ha osservato, in particolare, che il riferimento letterale alle "ritenute operate" sulla retribuzione deve essere interpretato nel senso che non può essere operata una ritenuta senza il pagamento della somma dovuta al creditore.

È opportuno ricordare, in questa sede, la recente decisione (ud. 27 ottobre 2004, Li Calzi) con la quale le Sezioni unite hanno escluso che possa integrare il delitto di appropriazione indebita l'**omesso accantonamento** delle somme proporzionali alla retribuzione che il datore di lavoro deve operare, nelle **imprese edili**, con riguardo al trattamento per ferie, festività e gratifiche natalizie (*supra*, § 4.2, lett. g).

i) Pesca. Una recente decisione delle Sezioni unite (ud. 28 aprile 2004 n. 22645, Kokoshi, rv. 227389) attiene alla qualificazione giuridica delle condotte di pesca, detenzione o commercio dei **datteri di mare**. Secondo l'ordinanza di rimessione della terza sezione penale, fatti del genere sarebbero riconducibili alla previsione della lett. a) del primo comma dell'art. 15 della l. 14 luglio 1965 n. 963, che punisce con una sanzione solo amministrativa (a seguito di depenalizzazione) chiunque peschi in zone e tempi vietati da regolamenti, decreti e ordini dell'autorità amministrativa, e chiunque detenga o commerci il frutto di tale attività. Per la giurisprudenza antecedente¹¹⁵, invece, la fattispecie in questione sarebbe regolata dal combinato disposto degli artt. 24 e 15, comma 1, lett. c), della citata legge, che tra l'altro commina una sanzione penale per la pesca (o la successiva gestione del pescato) di specie delle quali sia vietata la cattura, senza autorizzazione del Ministero competente, in ogni stadio di crescita.

Le Sezioni unite si sono espresse per la rilevanza penale delle condotte riguardanti i datteri di mare, poiché la loro cattura è stata preclusa in ogni fase di crescita con una serie di decreti ministeriali adottati a norma dell'art. 32 della legge in questione, considerati "direttive di carattere generale" a norma dell'art. 95 del regolamento di esecuzione della legge stessa, e dunque fonte normativa idonea per un verso a derogare (per i principi di posteriorità e specialità) ai regolamenti richiamati dalla fattispecie amministrativa, e per l'altro verso a innestarsi sulla norma penale in bianco, tale restando qualificata la previsione della lett. c) del comma 1 dell'art. 15 (alla cui violazione consegue la sanzione penale prevista dal successivo art. 24).

l) Reati fallimentari e societari. Le Sezioni unite (ud. 26 marzo 2003 n. 25887, Giordano e altri, rv. 224605) sono intervenute a proposito di una ipotizzata *abolitio criminis* per i delitti di **false**

comunicazioni sociali (artt. 2621 e 2622 c.c., come modificati *ex art.* 1 d.lgs. 11 aprile 2002 n. 61) e di **bancarotta fraudolenta impropria “da reato societario”** (art. 223, comma 2, n. 1, R. D. 16 marzo 1942 n. 267, come modificato dall’art. 4 del citato d. lgs. n. 61 del 2002).

Sulla prima questione, per la verità, non si era determinato alcun contrasto, essendo stata unanimemente affermata la continuità normativa, mentre una giurisprudenza di segno contrastante si era registrata sul reato fallimentare. Facendo applicazione dei criteri generali individuati per l’analisi della successione tra leggi di diritto sostanziale (*supra*, § 4.1, lett. *a*), la Corte ha stabilito che la riforma, in entrambi i casi, non ha comportato l’abolizione totale dei reati precedentemente contemplati, determinando piuttosto una **successione di leggi con effetto parzialmente abrogativo** in relazione a quei fatti, commessi prima dell’entrata in vigore del citato decreto legislativo, che non siano riconducibili alle nuove fattispecie criminose. Per tali fatti, dunque, si è determinata una depenalizzazione, suscettibile di condurre *ex art.* 673 c.p.p. alla revoca della sentenza eventualmente pronunciata in via definitiva. Per le ulteriori condotte, invece, residua la rilevanza penale, ferma restando la necessità di accertare, compatibilmente con la fase processuale in corso (*infra*, § 5.17, lett. *g*), la ricorrenza degli elementi necessari per l’integrazione delle nuove fattispecie incriminatrici.

¹¹⁵ Sez. 3^a, 21 aprile 1993 n. 5366, Porcelli, rv. 194723; sez. 2^a, 21 novembre 1997 n. 1213/1998, Rispo, rv. 209384; sez. 3^a, 7 novembre 2000 n. 12955, Zampi, rv. 218353.

5.— LE DECISIONI IN MATERIA PROCESSUALE.

5.1. La competenza.

a) La competenza per i procedimenti riguardanti i magistrati. All’udienza del 15 dicembre 2004 le Sezioni unite si sono occupate, in proc. Scabbia, di una *vexata quaestio*¹¹⁶ in tema di applicabilità dell’**art. 11 c.p.p.** (e cioè delle particolari regole di competenza che operano allorché un magistrato assume la qualità di indagato, imputato, persona offesa o danneggiata dal reato) ai **magistrati onorari**¹¹⁷. La Corte – confermando che il problema concerne solo l’esercizio della giurisdizione ordinaria (esclusa quella di legittimità)¹¹⁸ - si è pronunciata per l’applicazione della speciale regola di competenza (avallando per inciso la tesi della natura funzionale di questa¹¹⁹), limitandola ai casi di «continuatività riconosciuta formalmente, per un arco temporale significativo, dell’incarico assunto dal magistrato onorario coinvolto nel procedimento penale, in un ufficio giudiziario compreso nel distretto ove il procedimento stesso dovrebbe essere celebrato». Una tale continuità, infatti, vale a «radicare istituzionalmente il magistrato onorario nel plesso territoriale di riferimento, e a determinare, quindi, in relazione soprattutto all’esigenza di tutela dell’immagine “pubblica” della neutralità della giustizia» una situazione che giustifica la competenza derogatoria.

Dal criterio, come la Corte specifica in motivazione, deriva che solo per i giudici popolari delle corti di assise la disciplina dell’art. 11 c.p.p. risulti inapplicabile, data la loro designazione per sorteggio e la natura interinale del loro incarico.

¹¹⁶ Il contrasto è stato segnalato con rel. n. 79 e 99 del 1999, e n. 89 del 2000.

¹¹⁷ Secondo un primo indirizzo la regola citata non avrebbe potuto trovare applicazione là dove manchi il requisito del pieno e stabile esercizio delle funzioni giudiziarie, che solo può far nascere il sospetto di una non limpida decisione nei confronti di un magistrato incardinato stabilmente in un ufficio appartenente al medesimo distretto giudiziario, e quindi “contiguo” a quello chiamato a giudicare: con riferimento ai vice procuratori onorari, sez. 1^a, 5 ottobre 2001 n. 42681, Ardito, rv. 220143; sez. 1^a, 21 febbraio 2000 n. 1267, Siracusano, rv. 215707; sez. 1^a, 30 giugno 1999 n. 4532, Daccò, rv. 214028; con riferimento ai vice pretori onorari, sez. 1^a, 30 giugno 1997 n. 4516, Bilotta, rv. 208339; con riguardo ai giudici popolari di corte d’assise, sez. 1^a, 5 ottobre 1998 n. 4788, Foci, rv. 211802; sez. 1^a, 26 aprile 2001 n. 25917, D’Alberti, rv. 219307.

In senso contrario, sul rilievo che la medesima *ratio* debba valere anche per i magistrati onorari, si era per altro già espressa la giurisprudenza prevalente: con riguardo ai vice pretori onorari, sez. 1^a, 22 maggio 2002 n. 23232, Palamara, rv. 221487; sez. 1^a, 13 dicembre 1999 n. 7124, La Torre, rv. 214842; sez. 1^a, 11 ottobre 1999 n. 5532, Mangiapane, rv. 214575; con riferimento ai giudici di pace, sez. 1^a, 11 luglio 2003 n. 30568, Landi, rv. 226117; sez. 1^a, 24 aprile 2001 n. 24837, Bidetti, rv. 219218; con riferimento ai membri esperti facenti parte delle Sezioni specializzate agrarie, sez. 1^a, 10 giugno 1999 n. 4307, Li Bassi, rv. 214010; sez. 1^a, 20 settembre 2001 n. 38294, Amoruso, rv. 219868; con riguardo ai componenti privati dei tribunali minorili, sez. 1^a, 10 maggio 2000 n. 3481, Galdi, rv. 216252; infine, con riguardo ai g.o.a., sez. 1^a, 21 febbraio 2001, Amore, rv. 218586.

¹¹⁸ Per l’esclusione dei magistrati amministrativi, da ultimo, sez. 6^a, 10 giugno 2002 n. 2874/2003, Stara, rv. 224098.

¹¹⁹ In effetti, secondo un recente orientamento, non si tratterebbe di competenza “particolare” per territorio, bensì di una ipotesi di competenza funzionale (sez. 1^a, 22 ottobre 2003 n. 45348, Romualdi, rv. 226908); *contra* sez. 6^a, 26 ottobre 1999 n. 9834/2000, Battaglia, rv. 220801; sez. 6^a, 18 aprile 2002 n. 25279, Mancini, rv. 222267; sez. 3^a, 6 dicembre 2001 n. 4697/2002, Benvenuto, rv. 220794. Le Sezioni unite hanno tratto espressamente la conclusione, ovvia una volta accettata la premessa, della «[...] conseguente rilevabilità, anche officiosa, del relativo difetto, in ogni stato e grado del procedimento».

5.2. La rimessione del processo.

a) **La rimessione per legittimo sospetto.** Le Sezioni unite sono state impegnate ad affrontare il tema della rimessione del processo ex artt. 45 e segg. c.p.p. a più riprese nell'arco di un anno. Difatti, tra gli inizi dei mesi di marzo e aprile 2002 furono presentate varie richieste di rimessione di alcuni processi pendenti dinanzi al Tribunale di Milano.

La discussione fu fissata, quanto a tutte le richieste in questione¹²⁰, per l'udienza del 29 maggio 2002. Con ordinanza del giorno successivo (n. 25693, Berlusconi, rv. 222000) fu sollevata, in riferimento all'art. 76 Cost., per "difetto" di delega¹²¹, **questione di legittimità costituzionale** dell'art. 45 c.p.p.¹²² nella parte in cui non prevedeva, tra le cause di rimessione del processo, il "**legittimo sospetto**".

La Corte costituzionale, con ordinanza 19 novembre 2002 n. 465, dichiarò manifestamente inammissibile la questione per omessa motivazione sulla rilevanza, e ciò pur dopo l'entrata in vigore della legge n. 248 del 2002, che aveva frattanto riscritto l'art. 45 c.p.p.: circostanza che avrebbe dovuto forse comportare, secondo la giurisprudenza costituzionale, la restituzione degli atti al giudice *a quo* per la valutazione della persistente rilevanza della questione alla luce dell'*ius superveniens*. Tuttavia ciò non avvenne: quali che fossero le ragioni del diverso esito del giudizio, le Sezioni unite furono, pertanto, reinvestite della decisione sulle varie istanze, la cui discussione fu fissata per l'udienza del 27 gennaio 2003, proseguita il giorno successivo.

Con ordinanza deliberata il 28 gennaio 2003 (e depositata il 26 marzo 2003 con il n. 13687), la Corte, chiamata a confrontarsi anche con la sopravvenuta normativa recata dalla legge 7 novembre 2002 n. 248, ha rigettato tutte le istanze.

Numerose le questioni affrontate in tale ordinanza, sollecitate in qualche caso da prospettazioni *ad hoc* intervenute nella discussione orale, e vari principi risultano conseguentemente affermati.

Innanzitutto, si è ribadito (rv. 223638) che l'istituto della rimessione¹²³ ha **carattere eccezionale**, implicando una deroga al principio costituzionale del giudice naturale precostituito per legge e, come tale, comporta la necessità di un'**interpretazione restrittiva** delle disposizioni che lo regolano, in esse comprese quelle che stabiliscono i **presupposti** per la *translatio iudicii*; sicché, da un lato, per grave situazione locale che può determinarla deve intendersi un fenomeno esterno alla dialettica processuale, riguardante l'ambiente territoriale nel quale il processo si svolge e connotato

¹²⁰ In unico procedimento, essendo stata disposta la riunione di tutte le istanze.

¹²¹ Sotto il profilo che il punto 17 dell'art. 2 della legge delega 17 febbraio 1987 n. 81 prevedeva, tra le cause di rimessione del processo, anche il "legittimo sospetto", non figurante *ad litteram* nel testo del codice.

¹²² Nella versione antecedente all'entrata in vigore della legge 7 novembre 2002 n. 248.

da tale abnormità e consistenza da non poter essere interpretato che come pericolo concreto per l'imparzialità del giudice (inteso come l'ufficio giudiziario della sede in cui si svolge il processo di merito) o di un pregiudizio alla libertà di determinazione delle persone che partecipano al processo medesimo e, dall'altro, che i motivi di legittimo sospetto possono configurarsi solo in presenza di questa grave situazione locale e come conseguenza di essa.

In questo quadro, i provvedimenti e i **comportamenti del giudice** possono assumere rilevanza ai fini della rimessione del processo, a condizione che siano l'effetto di una grave situazione locale e che, per le loro caratteristiche oggettive, siano sicuramente sintomatici della mancanza di imparzialità dell'ufficio giudiziario della sede in cui si svolge il processo medesimo (rv. 223639); analoga rilevanza possono assumere gli atti e i comportamenti posti in essere dall'ufficio **del pubblico ministero**, quando censurabili, purché abbiano pregiudicato la libera determinazione delle persone che partecipano al processo ovvero abbiano dato causa a motivi di legittimo sospetto sull'imparzialità dell'ufficio giudiziario della sede in cui si svolge il processo medesimo (rv. 223642).

Non scalfisce questi principi, frutto di un'elaborazione consolidata e pluriennale, la ritenuta applicazione al procedimento dinanzi alla Corte, pur incardinato prima della legge n. 248 del 2002, della normativa sopravvenuta (rv. 223635), che non viola il principio del giudice naturale precostituito per legge (rv. 223636), in quanto il precetto di cui all'art. 25, comma primo, Cost., è comunque osservato quando l'organo decidente è istituito dalla legge sulla base di criteri generali e non fissati in vista di singoli procedimenti¹²⁴.

Non solo. Con l'interpretazione restrittiva e costituzionalmente orientata del legittimo sospetto fornita dalle Sezioni unite, ancorato com'è alla sua derivazione, quale effetto, da gravi situazioni locali idonee a pregiudicare oggettivamente e concretamente l'imparzialità del giudice, l'*ius superveniens* si sottrae anche a sospetti di incostituzionalità *ex art. 25 Cost.* per la sua vaga formulazione, che in assenza del criterio indicato potrebbe affidare alla mera discrezionalità della Corte di cassazione, se non addirittura al suo arbitrio, lo spostamento del processo dalla sua sede naturale (rv. 223637).

Le Sezioni unite hanno anche precisato che esulano dal suo oggetto, e pertanto non possono trovare ingresso in esso, le **questioni di competenza per territorio** del giudice del processo principale, essendo la Corte di cassazione investita solo del problema di sussistenza delle condizioni richieste dalla legge per lo spostamento del processo medesimo ad altro giudice (rv. 223634).

¹²³ Che riguarda il processo in senso stretto, sì che è irrilevante la grave situazione locale coeva alla fase procedimentale o addirittura anteriore ad essa, in quanto, in quel momento, il processo da rimettere eventualmente ad altra sede non esiste (rv. 223643).

¹²⁴ In tal senso, le Sezioni unite evocano l'insegnamento di Corte cost., 28 maggio 1987 n. 207 e n. 10 dicembre 1981 n. 285.

Pertanto, le garanzie del contraddittorio non possono ritenersi menomate in questa procedura sulla base di interpretazioni formalistiche o meramente letterali delle disposizioni dettate: pertanto, non solo il Procuratore Generale presso la Corte di cassazione, ma anche il pubblico ministero presso il giudice dinanzi al quale si celebra il processo di merito, in quanto parte, ha facoltà di interloquire, presentando **memorie o richieste scritte** e, quindi, anche proponendo osservazioni e contestazioni agli argomenti addotti dall'imputato a sostegno della richiesta di rimessione, l'obbligo della cui notificazione è preordinato appunto a tal fine (rv. 223640).

Analogamente, è legittima l'acquisizione agli atti del procedimento di rimessione di **osservazioni del giudice del processo principale** non trasmesse alla Corte di cassazione contestualmente alla richiesta e ai documenti allegati, come prescritto dal comma 3 dell'art. 46 c.p.p., ma in un momento successivo, in quanto il comma 4 del medesimo articolo prevede come causa di inammissibilità della richiesta l'inosservanza delle forme e dei termini previsti dai commi 1 e 2, ma non ricollega alcuna sanzione processuale al mancato rispetto delle forme e dei termini stabiliti nel comma 3 (rv. 223641).

b) L'esecuzione dell'ordinanza della Corte di cassazione in tema di rimessione. Le Sezioni unite sono state anche investite, a seguito della già citata ordinanza di rigetto delle richieste di rimessione, di una sollecitazione intesa ad ottenere, nell'interesse di uno dei richiedenti, la sospensione del dibattimento nel processo di merito – già sospeso per la pendenza del procedimento di rimessione – del quale il tribunale di Milano aveva ordinato la prosecuzione sulla base dell'avvenuta comunicazione del dispositivo dell'ordinanza stessa: secondo l'istante, il provvedimento di rigetto della domanda di rimessione non poteva ancora dirsi venuto ad esistenza, mancando il deposito della relativa motivazione.

Le Sezioni unite (c.c. 27 marzo 2003 n. 14451, Previti, rv. 223633) hanno rigettato tale istanza, statuendo che il **momento di giuridica esistenza** dell'ordinanza con cui la Corte di cassazione decide sulla richiesta di rimessione coincide con quello nel quale la deliberazione collegiale è assunta e resa nota mediante la comunicazione del dispositivo e non con quello del deposito della motivazione; sicché, nella specie, essendo stato deliberato il rigetto della richiesta di rimessione il 28 gennaio 2003, la sospensione del processo di merito a norma del comma 3 dell'art. 47 c.p.p. era cessata a quella data, e legittimamente il processo medesimo era proseguito indipendentemente dal deposito della motivazione¹²⁵.

¹²⁵ La trattazione dell'istanza di sospensione presentata ai sensi dell'art. 47, comma 1, c.p.p. è avvenuta *de plano* e non con rito camerale, in considerazione della natura cautelare del provvedimento richiesto, diretto a paralizzare con urgenza il pregiudizio, imminente e irreparabile, che potrebbe derivare dall'illegittima prosecuzione del processo principale in costanza del procedimento di rimessione (rv. 223632). Nel merito, le Sezioni unite hanno tenuto presente

5.3. La garanzia del contraddittorio.

a) Notificazioni per mezzo della posta. Le Sezioni unite, con un provvedimento (ud. 27 febbraio 2002 n. 17179, Conti, rv. 221403) cui già si è fatto cenno (*supra*, § 2.2), sono state chiamate a stabilire se la declaratoria di **incostituzionalità**¹²⁶ **dell'art. 8 della legge 20 novembre 1982 n. 890**, in tema di notificazioni eseguite mediante il servizio postale – nella parte in cui non prevede che in caso di assenza del destinatario (e di rifiuto, mancanza, inidoneità delle altre persone abilitate a ricevere il plico) venga data notizia all'interessato, a mezzo raccomandata con avviso di ricevimento, del compimento delle formalità prescritte, nonché in quella in cui dispone che il piego venga restituito al mittente, in ipotesi di mancato ritiro, una volta decorsi dieci giorni dal deposito presso l'ufficio postale – producesse **effetto** con riguardo alle notificazioni eseguite prima della pubblicazione della sentenza nella *Gazzetta ufficiale* della Repubblica¹²⁷. La Corte ha dato risposta affermativa al quesito, a condizione che il procedimento (principale, incidentale o complementare) non sia stato definito con decisione avente autorità di cosa giudicata, se del caso, anche allo stato degli atti (rv. 221401)¹²⁸.

A tale conclusione la decisione è pervenuta richiamando la lunga elaborazione interpretativa (prevalentemente delle stesse Sezioni unite) in tema di efficacia delle decisioni della Corte costituzionale sui giudizi in corso e di individuazione della nozione di “situazione esaurita”¹²⁹.

l'insegnamento di due loro precedenti (c.c. 25 marzo 1998 n. 11, Manno, rv. 210607 e 17 aprile 1996 n. 7, Moni, rv. 205256).

¹²⁶ Corte cost., 23 settembre 1998 n. 346.

¹²⁷ Sul tema delle notificazioni a mezzo del servizio postale le Sezioni unite erano già intervenute con la sentenza 8 aprile 1998 n. 15, Marzaioli, rv. 210540, la quale, però, si era occupata di tutt'altro problema, affermando il principio così massimato: «La diversità dei procedimenti di notificazione, secondo che questa avvenga ad opera dell'ufficiale giudiziario personalmente ovvero mediante il ricorso al servizio postale, non comporta diversità di garanzie in ordine alla presunzione legale di conoscenza, da parte del destinatario, dell'atto del giudice o di altro soggetto processuale e, conseguentemente, diversità del regime di nullità dei due differenti tipi di notificazione. Ne consegue che non sono sottratte al regime di nullità proprio delle notificazioni eseguite personalmente dall'ufficiale giudiziario attività particolari dell'ufficiale postale che, pur non in tutto coincidenti con quelle dell'ufficiale giudiziario, si inquadrano nell'ambito delle medesime finalità (nella specie, relativa a notificazione dell'estratto di sentenza contumaciale, la notificazione è stata ritenuta nulla dalla S.C. sul rilievo dell'omessa indicazione, nell'avviso di ricevimento della raccomandata, dell'esecuzione delle formalità prescritte dall'art. 8, comma secondo, della legge n. 890 del 1982, ed è stato, conseguentemente, ritenuto nullo anche l'ordine di carcerazione emesso sulla base della sentenza stessa)»

¹²⁸ Nella specie la Corte ha provveduto all'annullamento senza rinvio della decisione impugnata e di quella di primo grado per nullità dell'intero giudizio, ritenendo di non poter dichiarare l'intervenuta prescrizione del reato, sul rilievo che quest'ultima dipendeva dal riconoscimento di circostanze attenuanti concesse nell'ambito di un processo viziato in modo radicale e insanabile per la mancata instaurazione del contraddittorio dovuta a nullità assoluta della notificazione del decreto di citazione dinanzi al giudice di primo grado, che si era riverberata su tutta la successiva attività processuale, dovendosi equiparare la nullità della notificazione del decreto di citazione a giudizio dell'imputato, che abbia inciso direttamente sulla *vocatio in iudicium* e quindi sulla regolare instaurazione del contraddittorio, all'omessa citazione dell'imputato medesimo (rv. 221402).

¹²⁹ Tra i più autorevoli e recenti precedenti delle Sezioni unite si ricordano principalmente, per quanto riguarda le sentenze interpretative di rigetto della Consulta, ud. 16 dicembre 1998 n. 25, Alagni, rv. 212074-5; ud. 13 luglio 1998 n. 21, Gallieri, rv. 211195; ud. 13 dicembre 1995 n. 930, Clarke, rv. 203426 e, per quanto concerne le decisioni di

b) Notificazioni nei casi di urgenza. Su una questione rimasta controversa pur dopo una loro decisione di oltre dieci anni or sono (ud. 12 ottobre 1993 n. 23, Morteo, rv. 195624) – se sia possibile utilizzare, per la comunicazione al destinatario di atti dei quali egli abbia diritto di ricevere l’avviso, **forme diverse da quelle tipiche** previste per le notificazioni – le Sezioni unite hanno ritenuto che tale possibilità sia ammessa solo nelle ipotesi stabilite da singole disposizioni di legge, in presenza delle specifiche situazioni in queste indicate, e sempre che i mezzi ai quali si sia fatto ricorso si possano considerare astrattamente idonei a rendere noto l’oggetto della comunicazione, a nulla rilevando, poi, che in concreto esso non sia giunto ad effettiva conoscenza del destinatario in questione (ud. 30 ottobre 2002 n. 39414, Arrivoli, rv. 222553-222554).

Il principio è stato affermato in un caso nel quale si doveva comunicare al difensore l’**avviso per l’udienza di convalida e per il contestuale giudizio direttissimo**. Si è ritenuto che, una volta accertata l’adeguatezza del mezzo usato, con riguardo al tempo disponibile e all’insussistenza di strumenti di comunicazione alternativi, sia irrilevante la circostanza della mancata conoscenza, da parte del difensore, dell’avviso inviatogli con le modalità descritte. Da ciò si è tratto il corollario, per il caso di specie, che l’omessa percezione da parte dell’interessato del messaggio registrato nella segreteria telefonica del difensore designato all’atto dell’arresto, per difettoso funzionamento dell’apparecchiatura o per mancato ascolto della registrazione, non aveva inciso sulla ritualità dell’avviso, gravando sul difensore medesimo l’onere di assicurarsi della perfetta funzionalità degli apparecchi di cui è dotato il proprio studio professionale e di ascoltare le comunicazioni memorizzate.

c) Notificazioni all’imputato non detenuto. Si è anche ritenuto che, per la prima notificazione all’imputato non detenuto, la mancata indicazione, nella relazione dell’ufficiale giudiziario, del **rapporto** intercorrente tra l’imputato destinatario della notificazione di un atto e la **persona**

illegittimità costituzionale, ud. 28 gennaio 1998 n. 3, Budini, rv. 210258 (e di pari data n. 4 e 5, in proc. Sassosi e Bonanno), punti di riferimento anche per la nozione di “situazione esaurita”.

Non va tuttavia dimenticato che la decisione Clarke vantava, almeno sul piano generale del “principio”, due illustri precedenti in Sez. un., 7 luglio 1984 n. 7232, Cunsolo, mass. uff. 165563 e 165565, nonché n. 7233, Galante, mass. uff. 165566 e 165568. Secondo tali decisioni la dichiarazione di illegittimità costituzionale, anche se *in parte qua*, ha efficacia invalidante e non abrogativa e produce conseguenze simili a quella dell’annullamento; essa esplica cioè i suoi effetti non soltanto per il futuro ma anche retroattivamente nei confronti di fatti e di rapporti instauratisi nel periodo in cui la norma incostituzionale era vigente, con esclusione delle situazioni giuridiche consolidate e, come tali, non suscettibili di essere rimosse o modificate (cosiddetti rapporti esauriti); conseguentemente, secondo quell’insegnamento, sussiste l’obbligo per il giudice di non applicare la norma dichiarata incostituzionale non soltanto nel procedimento in cui è stata sollevata la questione di legittimità costituzionale, ma in ogni altro giudizio in cui la norma stessa possa essere assunta a canone di valutazione di qualsiasi fatto o rapporto, anche se antecedente alla data di pubblicazione della sentenza costituzionale e sempre che si tratti di fatti o rapporti ancora in via di svolgimento, non produttivi, cioè, di effetti giuridici definitivi (in quella occasione si trattava della illegittimità costituzionale dell’art. 513 c.p.p. 1930 nella

consegnataria dell'atto medesimo non è, di per sé, causa di nullità della notificazione, ma incide sulla presunzione dell'esistenza di quel rapporto, che pertanto può essere desunto da qualsiasi altro elemento (ud. 9 luglio 2003 n. 35402, Mainente, rv. 225364).

d) Nullità od omissione della notificazione. In caso di nullità della notificazione del **decreto di citazione a giudizio** o di inosservanza del termine stabilito dall'art. 552, comma 3, c.p.p., è il giudice dibattimentale a dover provvedere alla **rinnovazione della notifica**, essendo abnorme un'eventuale restituzione degli atti al p.m. per l'incombente, la quale determinerebbe un'indebita regressione del procedimento. Così hanno statuito nel 2002, nel segno della continuità con tutti i loro precedenti, le Sezioni unite (c.c. 29 maggio 2002 n. 28807, Manca, rv. 221999)¹³⁰.

Altra questione relativa agli effetti del vizio concernente la *vocatio* delle parti riguardava la qualificazione della nullità pacificamente indotta dall'omessa notifica all'imputato dell'**avviso per l'udienza preliminare**. Le Sezioni unite hanno stabilito trattarsi di una **nullità assoluta e insanabile**, deducibile e rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento, dell'udienza in questione e di tutti gli atti successivi (ud. 9 luglio 2003 n. 35358, Ferrara, rv. 225361)¹³¹. Tra gli argomenti valutati per affermare la riconducibilità del vizio alla previsione di cui alla lett. c) dell'art. 178 c.p.p., la Corte ha valorizzato le modifiche introdotte mediante ripetute e recenti riforme quanto alla struttura dell'udienza preliminare, che ha visto ridimensionata la fisionomia di

parte in cui escludeva il diritto dell'imputato di proporre appello avverso la sentenza di proscioglimento per amnistia, dichiarata con sentenza costituzionale n. 224 del 1983).

¹³⁰ Questa pronuncia si iscrive in un percorso assolutamente coerente della giurisprudenza delle Sezioni unite che, per quanto qui interessa, si può sintetizzare nel senso che la rinnovazione della citazione a giudizio prevista dall'art. 143 disp. att. c.p.p. è istituto che può operare nelle situazioni in cui – regolarmente e validamente compiuti gli atti occorrenti per l'instaurazione del rapporto processuale – insorga, ai soli fini della validità dell'ulteriore prosecuzione del giudizio, la necessità di citare nuovamente l'imputato. In tal caso infatti, posta la validità della citazione, se gli atti venissero restituiti al pubblico ministero per la rinnovazione che si fosse resa in qualche modo necessaria, si sarebbe in presenza di un atto abnorme per l'anomala regressione subita dal procedimento, con la possibilità inoltre, per l'imputato, di esercitare facoltà relative all'opzione per i procedimenti speciali ormai esaurite dal lecito avanzamento della fase processuale. La disposizione del citato art. 143 non può invece operare allorché la necessità del rinnovo della citazione derivi da una nullità che ha impedito un valido passaggio dalla fase delle indagini preliminari a quella del giudizio: in tali ipotesi, infatti, alla dichiarazione di nullità segue, ai sensi dell'art. 185, comma 3, c.p.p., la regressione del procedimento allo stato e grado in cui è stato compiuto l'atto nullo; conseguentemente spetta al pubblico ministero provvedere alla nuova citazione, e all'imputato è consentito esercitare le facoltà relative ai procedimenti speciali, che un'eventuale rinnovazione della citazione da parte del giudice ingiustificatamente precluderebbe.

In applicazione di tali principi, hanno ritenuto l'abnormità del provvedimento emesso dal giudice dibattimentale Sez. un., 18 giugno 1993 n. 19, Garonzi, rv. 194059-194061, in ipotesi di mutamento della persona fisica del pretore a dibattimento già incominciato; Sez. un., 24 marzo 1995 n. 8, Cirulli, rv. 201544, in un caso di nullità della citazione per inosservanza del termine a comparire; Sez. un., 9 luglio 1997 n. 10, Baldan, rv. 208220, in un caso di nullità del decreto per omessa citazione della persona offesa; l'ha esclusa Sez. un., 10 dicembre 1997 n. 17, Di Battista, rv. 209603, in una fattispecie di mancata o insufficiente enunciazione del fatto contestato.

¹³¹ In senso conforme risultavano sez. 1^a, 20 maggio 1993 n. 2431, Selvaggio, rv. 195037; sez. 3^a, 17 giugno 1994 n. 1598, Mesiano, rv. 198693; nel senso che, invece, la nullità fosse a regime intermedio, si erano pronunciate sez. 5^a, 2 giugno 1998 n. 1143, Giordano, rv. 211445; sez. 5^a, 19 maggio 2000 n. 873, Sestito, rv. 216537.

mero momento di valutazione processuale della richiesta di giudizio (si veda comunque, sul tema, la decisione Vottari, per la quale si rinvia al § 5.6, lett. c)¹³².

C'è da dire che nella vicenda processuale in questione l'attenzione della Corte, e di coloro che hanno commentato la sentenza, sembra essersi concentrata sulla configurabilità per la udienza preliminare di una "omessa citazione" rilevante, ai sensi dell'art. 179, comma 1, c.p.p., come nullità assoluta. Sul tema, in altre parole, dell'assimilabilità a un giudizio dell'udienza preliminare dopo le profonde modifiche che l'istituto ha subito, principalmente per effetto della legge n. 479 del 1999.

Si deve avvertire allora che, per la questione più generale dell'equivalenza tra **vizio della notifica** della citazione (non importa qui per quale "giudizio") e **omissione** della medesima quale causa di nullità assoluta, la situazione non è affatto stabilizzata. Nel procedimento Ferrara la notifica dell'avviso per l'udienza preliminare non era mancata, essendo stata piuttosto effettuata presso l'abitazione dell'interessato (non a mani sue), sebbene fosse intervenuta una elezione di domicilio presso lo studio del difensore. Ma alle stesse Sezioni unite, con il ricorso definito all'udienza del 27 ottobre 2004 n. 119/05, Palumbo (in corso di massimazione), è stata poi sottoposta una fattispecie del tutto analoga, dato che la citazione diretta a giudizio era stata notificata a mani di un familiare dell'interessato, presso il luogo di sua residenza, nonostante l'elezione del domicilio presso lo studio del difensore. E dalla nuova sentenza è infine scaturita una sistemazione della materia, nuova e sensibilmente innovativa rispetto alle soluzioni fino ad oggi prevalenti, come dimostra la qualificazione della nullità sopra descritta come "intermedia" e non di carattere assoluto.

La sezione rimettente (la sesta, con ordinanza del 21 aprile 2004) aveva inteso contestare l'assimilazione corrente tra un qualsiasi scarto nel procedimento che regola la notifica e l'ipotesi di effettiva omissione della notifica stessa¹³³. La comunanza degli effetti sanzionatori (cioè la nullità assoluta, qualora la notifica riguardi la citazione a giudizio) potrebbe derivare solo dalla identità del *vulnus* recato all'interesse del destinatario, cioè l'impossibilità concreta di conoscere l'informazione recata dall'avviso (informazione che invece, nel caso di specie, poteva considerarsi conseguita in base a determinate circostanze di fatto)¹³⁴.

Le Sezioni unite hanno condiviso una logica siffatta. Diversi argomenti, anche di carattere storico, convincono che la legge stessa istituisce una distinzione tra vizi che si risolvono in "omessa

¹³² A proposito dei criteri per l'accertamento dell'ipotetica nullità assoluta dell'udienza, le Sezioni unite hanno sottolineato come il giudice dibattimentale abbia facoltà di accesso al fascicolo del P.M., nel quale è inserito il verbale dell'udienza preliminare, proprio al fine di verificare la regolare notifica dell'avviso, senza che ciò comporti il venir meno della sua posizione di terzietà.

¹³³ Una tale assimilazione caratterizza, tra le altre, sez. 1^a, 18 febbraio 1998 n. 1988, Nikolic, rv. 209847.

¹³⁴ Non manca, nella giurisprudenza di legittimità, qualche antecedente di analoga ispirazione, ove ad esempio si è negata la nullità in caso di notifica effettuata a mano di familiare convivente, mancando una effettiva lesione del diritto di difesa: sez. 1^a, 3 giugno 1998 n. 6529, Bartolani, rv. 210713.

citazione” (produttiva di nullità assoluta a mente dell’art. 179 c.p.p.) e «nullità di una citazione e di un avviso» che può essere sanata ai sensi dell’art. 184 c.p.p.. L’apparente contraddizione è superata proprio in quanto vi sono notificazioni nulle, anche riguardanti la citazione a giudizio, che non producono nullità assoluta e insanabile.

Lo scarto dal modello procedimentale che il legislatore impone per una determinata notifica produce certamente nullità, ma non implica necessariamente che detta notifica sia inesistente, perché è possibile «che l’atto sia idoneo a produrre l’effetto della conoscenza e che in concreto la produca». È importante che le regole sulle modalità di notifica siano seguite (e infatti una tempestiva eccezione può comunque imporne il rispetto), «ma è soprattutto importante che la parte abbia effettiva conoscenza dell’atto». A ben vedere il principio di fondo è già pacificamente accettato per quanto riguarda le notifiche realizzate in deroga alle disposizioni relative, ma effettuate a mani dell’imputato¹³⁵. Con la sentenza in esame lo stesso principio viene declinato con riguardo ad adempimenti (diversi dalla consegna a mani dell’interessato) che abbiano *in concreto* prodotto conoscenza del dato da notificare, non già assumendone la legittimità, quanto piuttosto escludendone la comparabilità al caso di loro omissione.

Il punto di deciso distacco dalla giurisprudenza precedente, anche da quella che (come nel caso della citata sentenza Ferrara) ammetteva almeno per implicito la distinzione concettuale tra notifica viziata e atto equivalente all’omessa notifica, sta nel criterio adottato per valutare il *vulnus* recato ai diritti del destinatario: in tali precedenti, anche i più consapevoli, si trattava di una valutazione *astratta* dell’efficienza del procedimento seguito nel caso di specie nel recare la cognizione del dato rilevante, con la conseguenza paradossale di una nullità considerata assoluta nonostante la perfetta conoscenza del dato stesso da parte dell’interessato; nell’odierno approdo la valutazione diviene *concreta*, tanto che lo stesso procedimento potrebbe considerarsi sanzionato dalla nullità assoluta quando, pur in astratto idoneo, risultasse di fatto inefficiente¹³⁶.

Da ultimo deve dirsi che, quando la violazione riguarda il modello di procedimento da seguire (come nel caso di specie: domicilio reale invece di quello eletto), e al tempo stesso non deve considerarsi equivalente all’omissione della notifica, la nullità integrata è quella dell’art. 178 lett. c) del codice di rito, cosiddetta a carattere intermedio, con la conseguenza che deve essere eccepita o rilevata nei termini indicati all’art. 180 c.p.p.

¹³⁵ Le stesse Sezioni unite citano la cospicua giurisprudenza al proposito: da ultimo, sez. 2^a, 23 marzo 2004, Iezzi, rv. 228638.

¹³⁶ Ad esempio nel caso di prolungata assenza dell’interessato dalla sua abitazione, o di rapporti conflittuali con la persona convivente consegnataria dell’atto. *Nulla quaestio*, ovviamente, per procedure anche astrattamente inidonee a recare conoscenza dell’atto: viene fatto l’esempio della notifica effettuata, invece che presso il domicilio eletto, presso quello reale, mediante deposito nella casa comunale non seguito da ritiro del plico.

e) Impedimento a comparire. Nel triennio in esame le Sezioni unite si sono trovate più volte a ragionare sul tema del “giusto processo”, anche nella declinazione che attiene al diritto dell’imputato di prendere parte al procedimento che lo riguarda con l’assistenza del difensore da lui prescelto, articolandosi tra disciplina dell’impedimento a comparire e istituto della contumacia.

In un primo caso si è trattato di assicurare l’equilibrio tra garanzia del diritto di partecipazione e altre esigenze di funzionalità del sistema. In particolare si è stabilito, con decisione cui già si è fatto cenno (*supra*, § 4.1, lett. e), che il rinvio del dibattimento per impedimento dell’imputato o del suo difensore comporta senz’altro la sospensione della decorrenza del **termine prescrizione**, a meno che la dilazione non intervenga per esigenze istruttorie o di assicurazione dei termini a difesa (ud. 28 novembre 2001 n. 1021/2002, Cremonese, rv. 220509)¹³⁷.

In occasioni ulteriori, anche in forza del “contrappeso” identificato attraverso la pronuncia appena citata, la Corte ha superato sue precedenti posizioni di minor favore per il diritto di difesa e partecipazione dell’imputato, ampliando i casi in cui l’impedimento a comparire deve essere giudicato legittimo, e dunque sensibilmente restringendo l’area di applicazione del controverso istituto della contumacia.

Questa giurisprudenza ha riguardato in particolare l’impedimento rappresentato dalla **detenzione all’estero dell’imputato**, argomento sul quale, nel corso dei decenni, si era formata una casistica complessa e per alcuni versi contraddittoria. La Consulta aveva da tempo affermato (con riguardo alle norme del codice di rito abrogato) che un’interpretazione costituzionalmente obbligata conduceva a considerare legittimo impedimento, preclusivo della dichiarazione di contumacia, la detenzione all’estero nei casi in cui l’extradizione non fosse ammissibile o non fosse stata tempestivamente richiesta o accordata¹³⁸. Tuttavia la giurisprudenza di legittimità non si era del tutto adeguata¹³⁹. Erano poi sorte discussioni, nei casi di pendenza del **procedimento di estradizione**, sul rilievo da attribuire all’atteggiamento dell’imputato nel procedimento stesso (secondo alcuni, solo la prestazione di consenso all’extradizione avrebbe reso legittimo l’impedimento).

Con un più recente arresto (ud. 26 marzo 2003 n. 21035, Caridi, rv. 224133) le Sezioni unite hanno superato ogni distinguo, stabilendo che la **detenzione** dell’imputato all’estero, **conseguente a domanda di estradizione** presentata dallo Stato italiano, costituisce legittimo impedimento a

¹³⁷ L’assunto delle Sezioni unite è stato autorevolmente ripreso dalla Corte costituzionale (ordinanza n. 116 del 2002), allorquando questa ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale sollevata con riferimento alla mancata previsione della sospensione del corso della prescrizione qualora vi sia l’impossibilità giuridica di ottenere altrimenti la presenza in giudizio dell’imputato detenuto all’estero per altra causa.

¹³⁸ Corte cost., 9 luglio 1974 n. 212.

¹³⁹ In senso conforme alle indicazioni della Consulta già sez. 5^a, 1° luglio 1980 n. 10360, Diaz, rv. 146296; tuttavia opzioni di segno contrario si manifestavano ancora vent’anni dopo, ad esempio con sez. 1^a, 17 giugno 1993 n. 8854, Lenoci, rv. 197009.

comparire nel procedimento pendente in Italia nei suoi confronti e preclude, pertanto, la celebrazione del giudizio in contumacia, a nulla rilevando che egli non abbia prestato il consenso all'extradizione, in quanto dall'esercizio del relativo diritto non può derivargli, nel predetto procedimento, alcun pregiudizio.

In motivazione la Corte ha ricostruito l'istituto della contumacia in funzione della tutela del diritto dell'imputato alla «partecipazione diretta e personale al processo» – così come garantito dall'art. 111 della Costituzione e dall'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo – con la conseguente necessità di una interpretazione restrittiva delle norme che consentono la relativa dichiarazione. All'osservazione, rilevante anche per i casi di detenzione non innescata da richiesta estradizionale dello Stato, si è coniugato il rilievo che lo stato di latitanza, presupponendo una libera determinazione del soggetto, cessa con l'arresto all'estero del ricercato, quale che ne sia stata la causa.

La rilevanza quale legittimo impedimento della **detenzione all'estero per altra causa**, e la conseguente nullità dell'ordinanza dichiarativa della contumacia e di tutti gli atti conseguenti, sono state affermate dalle Sezioni unite in una diversa e ancor più recente occasione (ud. 30 ottobre 2003 n. 45376, Andreotti e altri, rv. 226098). In particolare si è affermato che non può essere dichiarata la contumacia dell'imputato, detenuto all'estero per reati colà commessi, la cui richiesta di presenziare al dibattimento sia stata respinta dalla competente autorità straniera, non essendone consentita né l'extradizione, né la consegna temporanea all'Italia. La conseguente nullità assoluta non è stata considerata sanabile neanche per effetto del consenso successivamente prestato dal medesimo imputato a partecipare al giudizio di appello in videoconferenza internazionale (ciò sul presupposto che tale consenso non possa considerarsi equipollente a una revoca della precedente richiesta di partecipazione personale, dovendo la rinuncia risultare in modo espresso o almeno non equivoco *per facta concludentia*).

5.4. La difesa tecnica.

a) Il patrocinio dei non abbienti. Con notevole tempestività le Sezioni unite sono intervenute a dirimere un contrasto, insorto nella giurisprudenza della quarta sezione penale, circa la **competenza** a decidere sull'istanza di ammissione al patrocinio a spese dello Stato presentata **nella fase delle indagini preliminari**¹⁴⁰.

Si è ritenuto (c.c. 25 febbraio 2004 n. 19829, Lustri, rv. 227356; identica sentenza, in pari data, in proc. Ardone, non massimata) che tale competenza appartenga al giudice per le indagini

¹⁴⁰ Il contrasto era stato segnalato con relazione n. 1 del 2004 ed è stato definito nell'udienza del 25 febbraio 2004.

preliminari anche dopo l'entrata in vigore del d.p.r. 30 maggio 2002 n. 115 (testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia). Il legislatore della riforma, nell'abrogare la legge 30 luglio 1990 n. 217, aveva in qualche modo offerto il destro per la formazione del contrasto, facendo testuale riferimento al termine "magistrato" nell'indicare il soggetto chiamato alla deliberazione, con la conseguenza che, secondo alcune decisioni, avrebbe potuto trattarsi anche del pubblico ministero¹⁴¹. A giudizio delle Sezioni unite, però, tale termine non può essere riferito che al giudice, com'è desumibile dal richiamo espresso posto dall'art. 79, comma 3, del citato testo unico e dall'art. 105 (che riserva al giudice per le indagini preliminari la liquidazione del compenso al difensore anche se l'azione penale non è esercitata), nonché da considerazioni di ordine sistematico nascenti dall'esame dell'art. 82, che prevede la comunicazione al pubblico ministero del decreto di pagamento, e dell'art. 99, che attribuisce la competenza a decidere sull'opposizione avverso il provvedimento di rigetto al presidente del tribunale o della corte di appello cui appartiene il magistrato che ha emesso il provvedimento.

D'altronde, si è anche sottolineato il carattere compilativo del testo unico, in quanto il tenore letterale della delega conferita al Governo limitava l'oggetto dell'intervento al mero "coordinamento formale" del testo delle disposizioni in vigore.

Pertanto l'attribuzione della competenza al giudice per le indagini preliminari è stata ritenuta «l'unica opzione ermeneutica costituzionalmente orientata».

Nell'occasione le Sezioni unite hanno anche ribadito la natura "abnorme" del provvedimento con cui il giudice per le indagini preliminari al quale sia stata presentata l'istanza di ammissione al gratuito patrocinio declini la propria competenza in favore di quella del P.M., così «chiudendo» il sistema – che non potrebbe consentire la persistenza di situazioni di stallo procedurale non rimuovibili – attraverso la possibilità di esperire il ricorso per cassazione avverso quel provvedimento, nell'impossibilità di configurare tecnicamente una situazione di «conflitto» tra giudice e P.M. nell'assetto del vigente codice di rito (rv. 227355).

Ancora in tema di patrocinio a spese dello Stato, e con riferimento alla **facoltà di nominare un sostituto da parte del difensore** designato a norma dell'art. 102 c.p.p., le Sezioni unite hanno composto un contrasto formatosi dopo l'entrata in vigore del testo unico, e in particolare della disposizione dell'art. 101, che fa riferimento allo svolgimento, ad opera del sostituto, di attività di investigazione difensiva (così evocando l'eventualità di un divieto della sostituzione nella difesa tecnica). La questione era stata devoluta alla massima istanza di giurisdizione dalla quarta sezione

¹⁴¹ In tal senso, sez. 4^a, 20 giugno 2003 n. 40052, Arcieri, rv. 226189, n. 43652, Giacon e n. 43653, Arcieri, non massimate; 1° ottobre 2003 n. 45415, Essamari; nel senso contrario, fatto proprio dalle Sezioni unite, sez. 4^a, 4 giugno 2003 n. 34897, Franceschi, rv. 226188 e n. 34896, Gradito, non massimata, nonché 5 giugno 2003 n. 35216, Diakho, rv. 226187.

penale con un'ordinanza nella quale si era rilevato come l'art. 91, comma 2, del testo unico, stabilendo che l'ammissione al patrocinio è esclusa se il richiedente è assistito da più di un difensore di fiducia e che i suoi effetti cessano nel momento in cui il beneficiario nomina un secondo difensore, determinasse una sorta di infungibilità del difensore nominato¹⁴². Per la verità, nella giurisprudenza della Corte, non si erano manifestati contrasti circa la persistente operatività, in tema di patrocinio per i non abbienti e pur dopo l'entrata in vigore del testo unico, della disposizione generale dell'art. 102 c.p.p., relativa alla facoltà del difensore (di ufficio o di fiducia) di designare un sostituto, non potendo assegnarsi funzione derogatoria rispetto ad essa della norma di cui all'art. 101 del testo citato. In tal senso si erano pronunciate le poche decisioni sull'argomento¹⁴³, che tuttavia non avevano trovato consenziente il collegio rimettente: di qui la richiesta di intervento ex art. 618 c.p.p.

Le Sezioni unite (c.c. 30 giugno 2004 n. 30433, Turrise) hanno affrontato e risolto il contrasto, preliminarmente rilevando che il patrocinio a spese dello Stato per i non abbienti trova la sua premessa negli articoli 3 e 24, comma secondo, della Costituzione: sicché i vincoli posti dalla disciplina in tema di ammissione non possono costituire limiti per l'esercizio del diritto di difesa in qualunque stato e grado del procedimento, ma sono solo funzionali a impedire che il beneficio trasmodi in abuso delle prerogative riconosciute alla persona che vi sia ammessa, con tradimento della funzione economica dell'istituto.

Sulla base di tale premessa la Corte ha escluso, da un lato, che possa ipotizzarsi un'infungibilità del difensore titolare, e ha ritenuto dall'altro che i requisiti previsti per la sua nomina non sono richiesti per quella del sostituto, sicché quest'ultimo, che esercita mansioni vicarie e specifiche delegategli dal titolare, se deve risiedere nello stesso distretto del difensore designante, non necessariamente deve essere scelto tra gli iscritti negli elenchi previsti dall'art. 80 del testo unico.

In conclusione, le Sezioni unite hanno risolto i quesiti posti nel senso che il difensore della persona ammessa al patrocinio a spese dello Stato può nominare un sostituto, a norma dell'art. 102 c.p.p., per tutte le attività per le quali la sostituzione è consentita, oltre quella di investigazione difensiva alla quale soltanto fa riferimento l'art. 101 del testo unico, e che, per la relativa attività, al difensore compete, in ogni caso, il compenso (rv. 228231-228233).

¹⁴² Con l'eccezione costituita dalla disciplina dell'art. 100, riguardante la nomina di un secondo difensore per la partecipazione a distanza nel processo.

¹⁴³ Sez. 1^a, 5 giugno 1998 n. 3304, Cosenza, rv. 211298, sez. 1^a, 29 settembre 1998 n. 4596, Esposito, rv. 211603 e sez. 4^a, 2 marzo 1994 n. 22888, Bracia, non massimata.

Altro tema sul quale la giurisprudenza di legittimità sul patrocinio a spese dello Stato aveva manifestato difformi orientamenti era quello della possibilità di **revoca di ufficio del provvedimento di ammissione**.

Difatti, una parte di essa si era espressa in senso affermativo anche al di là delle specifiche ipotesi, già disciplinate dall'art. 10 della legge n. 217 del 1990 e oggi dagli artt. 112 e 113 del testo unico, ritenendola, in un primo tempo, espressione del potere amministrativo di autotutela della pubblica amministrazione e quindi, dopo la pronuncia della Corte Costituzionale n. 144 del 1999 – che aveva affermato il carattere giurisdizionale del provvedimento – affermando che la decisione di prima istanza sull'ammissione al patrocinio doveva essere qualificata come decisione “allo stato degli atti”, con riserva di verifica e ulteriore valutazione in caso di mutamento delle condizioni legittimanti o dell'emersione di motivi di inammissibilità originari o sopravvenuti.

Secondo l'opposto orientamento, affermatosi dopo la citata pronuncia della Corte costituzionale, la revoca, nei casi in cui risultasse provata la mancanza originaria o sopravvenuta, o la modificazione delle condizioni di reddito, avrebbe potuto trovare ingresso solo in presenza di un'istanza della Direzione delle entrate, non potendo configurarsi un caso di autotutela in materia di esercizio di attività giurisdizionale. Di conseguenza, essendo il provvedimento del giudice munito di natura “decisoria”, lo si sarebbe potuto rimuovere non già riconoscendo un autonomo potere di riesame a chi lo aveva posto in essere, stante l'“esaurimento” della sua *potestas decidendi*, ma solo attraverso gli appositi rimedi, di tipo impugnatorio, previsti dalla legge.

Le Sezioni unite (c.c. 14 luglio 2004 n. 36168, Pangallo, rv. 228666), nell'aderire al secondo dei citati indirizzi, ne hanno individuato il fondamento nella natura giurisdizionale del provvedimento di ammissione al patrocinio per i non abbienti¹⁴⁴, avente ad oggetto l'accertamento della sussistenza di un diritto costituzionalmente garantito e, come tale, soggetto al regime degli atti di giurisdizione. Corollario immediato della premessa è stato il divieto, per il giudice, di riesaminare autonomamente, salvi i casi esplicitamente previsti, i suoi provvedimenti a carattere definitorio. Sicché, mentre il giudice adotta *ex officio* la revoca nei casi indicati dall'art. 112, comma 1, lett. a), b) e c), qualificati come casi di “revoca formale”¹⁴⁵, tale provvedimento gli è interdetto nell'ipotesi contemplata dalla lett. d), concernente la mancanza originaria o sopravvenuta delle condizioni di reddito stabilite dalla legge; in detta ipotesi la revoca è dunque disposta solo in presenza di tempestiva richiesta dell'ufficio finanziario competente, al quale è attribuito il potere-dovere di persistente verifica e controllo della sussistenza di tali condizioni (rv. 228666).

¹⁴⁴ In linea con quanto già affermato da Sez. un., 24 novembre 1999 n. 25, Di Dona, rv. 214693 e, in motivazione, da Sez. un., 25 febbraio 2004 n. 19829, Lustri, *cit.*

¹⁴⁵ Prevista per l'omessa o tardiva comunicazione delle variazioni dei limiti di reddito, l'eccedenza del reddito rispetto al tetto massimo per l'ammissione al beneficio, la mancata o tardiva produzione del certificato dei redditi rilasciato dall'autorità consolare per i cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea.

Inoltre, dal ribadito carattere compilativo del testo unico¹⁴⁶ si è tratta la conseguenza (rv. 228667) che la revoca dell'ammissione al patrocinio a spese dello Stato disposta a norma dell'art. 112 citato è soggetta a **impugnazione**, anche nell'ipotesi in cui il relativo provvedimento sia stato illegittimamente assunto d'ufficio, negli stessi termini e con i medesimi rimedi stabiliti dal precedente art. 99 con riguardo a quello adottato sull'istanza di ammissione ("ricorso" al presidente dell'ufficio giudiziario di appartenenza del giudice che ha disposto la revoca e successivo ricorso per cassazione avverso l'ordinanza che definisce il predetto "ricorso").

Infine, sempre con riferimento al gratuito patrocinio, le Sezioni unite (c.c. 24 maggio 2004 n. 30181, Graziano, rv. 228118) hanno risolto una questione controversa riguardante la sussistenza di un'autonoma **legittimazione del difensore** a proporre **ricorso per cassazione** avverso l'ordinanza di **rigetto del reclamo** contro il decreto che abbia dichiarato inammissibile o respinto l'istanza per l'ammissione al beneficio.

Al riguardo, nella giurisprudenza delle sezioni semplici si confrontavano diversi indirizzi: alcune decisioni avevano negato *in radice* legittimazione autonoma al difensore, riconoscendola al solo interessato, sulla base di argomentazioni non sempre sovrapponibili; altre pronunce avevano affermato la legittimazione del difensore, purché munito di procura speciale¹⁴⁷. Anche in questo caso, solo l'ordinanza di rimessione prendeva posizione nel senso poi fatto proprio dalle Sezioni unite.

Queste, infatti, nel richiamare gli insegnamenti di un loro precedente (c.c. 25 novembre 1999 n. 25, Di Dona, rv. 214693-214694) – recepito, *in parte qua*, da Sez. un. civ., 14 giugno 2000 n. 434, Giuffrida c. Spampinato, rv. 537567 – hanno premesso che il procedimento per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, pur presentando elementi di specialità, è collaterale e accessorio rispetto al rapporto processuale principale e ne hanno tratto la conseguenza che esso, per le fasi non specificamente regolate, mutua la disciplina generale dalle norme dettate per il procedimento principale. L'ovvio, ulteriore corollario è stato il riconoscimento al difensore dell'imputato o del condannato, ai quali il codice di rito riconosce il diritto di ricorrere per cassazione personalmente, della titolarità di un potere di impugnazione parallelo e autonomo rispetto a quello della parte, che può essere esercitato in sede di reclamo, nonché di ricorso per cassazione avverso l'ordinanza di rigetto del reclamo *ex art. 99*, commi 1 e 4, del testo unico.

Ovviamente questa conclusione non può operare per le parti private diverse dall'imputato o dal condannato (persona offesa, danneggiato che intenda costituirsi parte civile, responsabile civile

¹⁴⁶ Già affermato da Sez. un., 25 febbraio 2004 n. 19829, Lustri, *cit.*

¹⁴⁷ Tra le più recenti in tal senso sez. 1^a, 9 luglio 2002 n. 28752, Mannone, rv. 221758 e sez. 3^a, 29 settembre 1999 n. 2954, Guidoni, rv. 215155; invece, sez. 1^a, 22 novembre 2000 n. 5311/2001, Pizzo, rv. 218218 e sez. 3^a, 20 novembre 2002 n. 2401/2003, Angelo, rv. 223254, hanno ritenuto la legittimazione al ricorso del difensore in forza di procura speciale *ex art. 122 c.p.p.*

ovvero civilmente obbligato per l'ammenda), alle quali non è riconosciuta facoltà di proporre personalmente ricorso per cassazione, posto che l'unico soggetto processuale avente la facoltà di proporre ricorso per cassazione personalmente è l'imputato¹⁴⁸, nei cui confronti è prevista espressamente la deroga al criterio generale della necessità della rappresentanza tecnica in sede di legittimità; sicché il difensore delle parti "diverse" può impugnare solo se munito di procura speciale *ex art. 122 c.p.p.*

b) Altre questioni: rinvio. Varie decisioni della Corte hanno attinto, in via più o meno mediata, le norme che concernono l'attività del difensore del processo penale.

Si può ad esempio ricordare (*supra*, § 4.1, lett. e) come riguardi anche l'**impedimento del difensore** la pronuncia che ha prospettato, per il caso conseguente di rinvio del dibattimento, la sospensione della decorrenza del termine prescrizionale (ud. 28 novembre 2001 n. 1021/2002, Cremonese, rv. 220509 e 220510). A proposito della liquidazione dei **compensi professionali**, sarà più avanti richiamata (*infra*, § 5.15, lett. e) la decisione che ha ricostruito il regime di impugnazione dei relativi provvedimenti (c.c. 28 maggio 2003 n. 25080, Pellegrino, rv. 224610).

Più strettamente pertinente al tema della specifica **garanzia di partecipazione** del difensore alle attività processuali è la decisione concernente i limiti entro i quali, a fini di decorrenza del termine a disposizione per la richiesta di riesame, l'avviso di deposito degli atti concernenti la misura cautelare ammette equipollenti (c.c. 26 febbraio 2003 n. 18751, Mario e altri, rv. 224183)¹⁴⁹.

Di particolare interesse, ancora, una decisione che, pur essendo a sua volta relativa alla validità di una notifica spettante al difensore (nella specie, dell'estratto contumaciale di sentenza), attiene più in generale alla **disciplina della nomina del difensore di ufficio**, stabilendo in sostanza l'irrelevanza di ogni sostituzione che l'autorità giudiziaria disponga al di fuori dei casi tassativamente indicati al comma 4 dell'art. 97 c.p.p., cioè quelli del mancato reperimento, dell'omessa comparizione o dell'abbandono della difesa (ud. 9 luglio 2003 n. 35402, Mainente, rv. 225363)¹⁵⁰.

Infine, va segnalata una sentenza (ud. 28 aprile 2004 n. 31297, Terkuci, rv. 228119) che, nell'affermare l'inderogabilità delle disposizioni regolanti i diversi tipi di impugnazione, anche in caso di applicazione del principio di conservazione stabilito nell'art. 568, comma 5, c.p.p., ha ribadito che il ricorso per cassazione è inammissibile se proposto da **difensore non abilitato** all'esercizio della professione **dinanzi alle giurisdizioni superiori**, quantunque legittimato ad

¹⁴⁸ Sul punto si veda l'uniforme giurisprudenza delle Sezioni unite (c.c. 16 dicembre 1998 n. 24, Messina, rv. 212077; c.c. 21 giugno 2000 n. 19, Adragna, rv. 216336; ud. 27 giugno 2001 n. 34535, Petrantoni, rv. 219613).

¹⁴⁹ Si veda, per più ampie indicazioni, *postea*, § 5.15, lett. d.

¹⁵⁰ Il principio era stato già affermato dalle Sezioni unite (ud. 11 novembre 1994 n. 22, Nicoletti, rv. 199398).

esperire il “diverso” mezzo di impugnazione proposto e poi correttamente qualificato come ricorso¹⁵¹.

5.5. Le prove.

a) Sequestro. In apertura del 2004 le Sezioni unite, su iniziativa della seconda sezione penale, sono state investite di una questione già altre volte rimessa al loro esame, e cioè se il decreto di **sequestro, a fini di prova**, di cose qualificate come “corpo del reato” debba essere necessariamente sorretto da **idonea motivazione** anche in ordine alla concreta **sussistenza della finalità probatoria** perseguita in funzione dell’accertamento dei fatti¹⁵².

La necessità di un ulteriore intervento delle Sezioni unite era stata determinata dalla circostanza che, pur dopo la loro seconda decisione sull’argomento, alcune sezioni si erano allineate al diverso *dictum* della prima sentenza sul tema, continuando ad affermare il principio secondo cui, anche in relazione alle cose che costituiscono corpo del reato, occorre indicare la ragione della necessità del sequestro in funzione dell’accertamento dei fatti¹⁵³.

Nel dare risposta al nuovo quesito, le Sezioni unite (c.c. 28 gennaio 2004 n. 5876, Ferazzi, rv. 226711) hanno confermato l’interpretazione del proprio più lontano precedente: anche per le cose che costituiscono corpo di reato il decreto di sequestro a fini di prova deve essere sorretto, a pena di nullità, da idonea motivazione in ordine al presupposto della finalità perseguita, in concreto, per l’accertamento dei fatti.

Le ragioni di tale opzione sono state tratte principalmente dall’organica ricostruzione del sistema dei sequestri nell’ambito del codice di rito vigente, fondata essenzialmente sulle tre autonome specificità funzionali dell’istituto (probatoria, preventiva e conservativa), accanto alle

¹⁵¹ Giurisprudenza assolutamente incontrastata. Tra le tante si vedano sez. 1^a, 8 aprile 1999 n. 2846, Annibaldi, rv. 213835; sez. 3^a, 14 luglio 1998 n. 2233, Allegretti, rv. 211855; sez. 1^a, 6 luglio 1995 n. 11353, Pensa, rv. 203649; sez. 3^a, 8 novembre 1994 n. 2943, Zangarini, rv. 200728; sez. 1^a, 5 luglio 1994 n. 9960, Plini, rv. 199740; sez. 3^a, 13 maggio 1994 n. 8085, Quaglietta, rv. 199817.

¹⁵² Sull’argomento una precedente decisione delle Sezioni unite (c.c. 11 febbraio 1994 n. 2, Carella, rv. 196261) aveva ritenuto che per il sequestro probatorio delle cose qualificabili come “corpo di reato” non fosse necessario offrire la dimostrazione della necessità del sequestro in funzione dell’accertamento dei fatti, dal momento che l’esigenza probatoria del *corpus delicti* sarebbe *in re ipsa*.

Questa decisione, com’è noto, smentiva una precedente pronuncia delle stesse Sezioni unite (c.c. 18 giugno 1991 n. 10, Raccah, rv. 187861), secondo la quale il giudice del riesame del sequestro probatorio ha il dovere di verificare la sussistenza delle esigenze probatorie, sia che il sequestro riguardi cose pertinenti al reato, sia che abbia avuto ad oggetto cose qualificabili come corpo del reato.

¹⁵³ Sez. 3^a, 7 marzo 1994 n. 727, Ferri, rv. 199718; sez. 2^a, 19 dicembre 1996 n. 5309/1997, Galizia, rv. 206863; sez. 6^a, 20 maggio 1998 n. 1786, Ferroni, rv. 211710; sez. 6^a, 8 giugno 1999 n. 2083, Cafagna, rv. 214681; sez. 3^a, 19 gennaio 2001 n. 11466, Servadio, rv. 218753.

quali non troverebbe sistemazione, come *quartum genus*, la figura del sequestro del corpo di reato, suscettibile di automatica e obbligatoria applicazione in virtù della sola qualità della cosa¹⁵⁴.

D'altro canto la necessità di una motivazione sulla rilevanza probatoria del *corpus delicti* non potrebbe essere esclusa in base alla funzione che questo in astratto riveste nella ricostruzione del fatto storico, occorrendo invece una giustificazione delle esigenze investigative in concreto perseguite mediante il sequestro: ciò in funzione dell'effettivo controllo da parte del giudice sulla legittimità del sacrificio di una libertà fondamentale, realizzatosi mediante l'apprensione della *res*, in relazione alle risposte da dare alle pertinenti censure dell'interessato.

La Corte ha tra l'altro disatteso l'argomento, utilizzato nella sua seconda decisione sul punto (ric. Carella), di una pretesa lacuna dell'art. 321 c.p.p. con il conseguente ruolo di supplenza attribuito all'art. 253: il *corpus delicti* va invero collocato, quando non sia confiscabile ai sensi dell'art. 321, comma 2, nella categoria delle cose pertinenti al reato di cui al precedente comma 1, come tra l'altro affermato dal giudice delle leggi con la sentenza n. 48 del 1994. Tale soluzione interpretativa è ritenuta l'unica compatibile con i limiti dettati all'intervento penale sul terreno delle libertà fondamentali e dei diritti costituzionalmente garantiti dell'individuo, qual è il diritto alla protezione della proprietà riconosciuto dall'art. 42 Cost. e dall'art. 1 del primo Protocollo addizionale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo: «il giusto equilibrio tra i motivi di interesse generale e il sacrificio del diritto del singolo al rispetto dei suoi beni», che il canone costituzionale e quello convenzionale pretendono, sarebbe altrimenti messo in irrimediabile crisi dall'opposta regola di una pretesa legittimità del sequestro probatorio *tout court*, indipendentemente da ogni riferimento alla concreta finalità probatoria perseguita.

Una volta stabilito che la mancanza di motivazione sulla rilevanza probatoria inficia di nullità il decreto di sequestro, la Corte ha affrontato la connessa questione della sanabilità del vizio (per la quale, *amplius*, § 5.11, lett. a).

¹⁵⁴ A tal fine è stata, tra l'altro, evidenziata la lettura coordinata della norma dell'art. 253, comma 1, c.p.p. con quella del comma 1 del successivo art. 262, che ai fini della restituzione delle cose sequestrate a chi ne abbia diritto non opera alcuna differenziazione tra corpo di reato e cose pertinenti al reato, prevedendo la cessazione del vincolo "quando non è necessario mantenere il sequestro a fini di prova": evidenti ragioni di economia processuale implicano pertanto che, almeno inizialmente, la finalità probatoria deve in ogni caso sussistere ed essere esplicitata nella motivazione del provvedimento con cui il potere si manifesta, ben potendo le esigenze attinenti al *thema probandum* essere altrimenti soddisfatte senza creare un vincolo superfluo di indisponibilità sul bene. E, a sostegno di tale interpretazione, la Corte ha richiamato anche il disposto dell'art. 354, comma 2, c.p.p. che, pur non replicando i presupposti indicati dall'art. 253.1, sembra, con l'inciso «se del caso», configurare come facoltà, senza renderlo obbligatorio, il sequestro probatorio d'urgenza ad opera della polizia giudiziaria sia del corpo di reato sia delle cose a questo pertinenti, postulando perciò ancora una volta la necessaria motivazione circa la rilevanza funzionale dell'atto sul terreno dell'accertamento dei fatti (in tal senso, Sez. un., 18 giugno 1991 n. 9, Caltabiano, non massimata sul punto).

Inoltre, secondo le Sezioni unite non è sufficiente ad escludere la necessità di una motivazione sulla rilevanza probatoria il ruolo che il *corpus delicti* potrebbe "astrattamente" rivestire per la ricostruzione del fatto storico, essendo invece stabilita la giustificazione delle esigenze investigative "in concreto" perseguite in funzione dell'effettivo controllo da parte del giudice sovraordinato sulla legittimità del sacrificio di un diritto fondamentale, attuato mediante l'apprensione della *res*, in relazione alle risposte da dare alle pertinenti censure dell'interessato.

Anche altre due decisioni, rese all'udienza camerale del 24 maggio 2004 (n. 29951, Focarelli, rv. 228165 e n. 29952, Romagnoli, non massimata sul punto), pur occupandosi *principaliter* del sequestro preventivo, hanno fatto riferimento, *en passant*, al **sequestro probatorio** e, più specificamente, ai suoi rapporti con la **procedura fallimentare**.

Si è ritenuto, in particolare, che il sequestro probatorio può legittimamente essere disposto su beni già appresi al fallimento e, se anteriore ad esso, mantiene la propria efficacia anche in seguito alla sopravvenuta apertura della procedura concorsuale e indipendentemente da questa, giacché esso svolge una funzione strumentale alle esigenze del processo, consentendo l'accertamento dei fatti nel superiore interesse della "ricerca della verità nel procedimento penale", fermo restando, com'è ovvio, che il suo mantenimento è condizionato dal permanere delle esigenze probatorie.

Da ultimo si segnala una decisione concernente il sequestro probatorio effettuato all'estero, mediante **rogatoria internazionale attiva**, che si caratterizza per l'analisi del procedimento di acquisizione della prova quando lo stesso è regolato da più leggi nazionali (c.c. 16 aprile 2003 n. 21420, Monnier, rv. 224184). Poiché per altro detta analisi è condotta nel contesto dei rapporti tra gli ordinamenti interessati da vicende processuali di questo genere, se ne darà compiutamente conto trattando della dimensione internazionale del processo (*infra*, § 5.21, lett. a).

b) Intercettazione di comunicazioni e conversazioni. Nel corso del triennio in esame le Sezioni unite sono state chiamate a ripetuti interventi sul tema delle intercettazioni.

Conviene esordire dalla pronuncia che ha occasionato una definizione, per la prima volta compiuta, delle operazioni disciplinate dagli artt. 266 e segg. del codice di rito, definizione che notoriamente non è stata operata dal legislatore. Mediante la fissazione del **concetto normativo di intercettazione** la Corte ha posto le premesse per individuare quali operazioni investigative conducano ad esiti inutilizzabili *ex art. 271 c.p.p.* quando siano condotte senza l'autorizzazione giudiziale, ma anche per individuare quelle tecniche investigative le quali, non consistendo in intercettazioni telefoniche o ambientali, *non* sono suscettibili di legittimazione attraverso il provvedimento autorizzativo di cui al precedente art. 267.

Si legge nella sentenza in questione (ud. 28 maggio 2003 n. 36747, Torcasio, rv. 225465) che le intercettazioni regolate dalla legge processuale consistono nella captazione occulta e contestuale di una comunicazione o conversazione tra due o più soggetti che agiscano con l'intenzione di escludere altri e con modalità oggettivamente idonee allo scopo, attuata da soggetto estraneo alla stessa mediante strumenti tecnici di percezione tali da vanificare le cautele ordinariamente poste a protezione del suo carattere riservato. Da questa nozione, come meglio si vedrà tra breve (lett. c), si è fatta discendere la conclusione che resta estranea alla disciplina degli artt. 266 e seguenti del

codice di rito la registrazione di un colloquio eseguita, anche ed eventualmente in modo clandestino, da un soggetto partecipe del colloquio medesimo, o comunque ammesso ad assistervi. Altra questione è poi quella della qualificazione e della disciplina di un siffatto mezzo di prova¹⁵⁵.

Tornando qui alla disciplina delle intercettazioni, va ricordato come già il 9 luglio 2003 (ric. Palaia) le Sezioni unite fossero state chiamate a stabilire se l'espressione adoperata dal pubblico ministero «essendo indisponibili gli impianti installati presso questa procura», nel decreto con cui viene disposta l'esecuzione delle operazioni di intercettazione ambientale mediante **impianti diversi da quelli in dotazione dell'ufficio**, sia idonea a soddisfare i requisiti minimi dell'obbligo di congrua motivazione previsto dall'art. 268, comma 3, c.p.p., a pena di inutilizzabilità dei risultati delle intercettazioni. Nella specie il procedimento era stato però definito con dichiarazione di inammissibilità del ricorso, data l'intervenuta rinuncia dell'interessato. La questione è stata poi riproposta, e finalmente definita, all'udienza del 26 novembre 2003.

Nell'occasione la Corte ha stabilito che la **motivazione relativa all'insufficienza o inidoneità degli impianti** della procura della Repubblica non può limitarsi a dare atto dell'esistenza di tale situazione, ma deve anche specificare la ragione della insufficienza o della inidoneità, sia pure mediante una indicazione sintetica. È necessario, in particolare, che la motivazione non si traduca nella mera riproduzione del testo di legge, dovendo piuttosto dar conto del fatto storico, ricadente nell'ambito dei poteri di cognizione del P.M., dal quale si è fatta discendere la decisione di autorizzare il ricorso ad impianti esterni. La soluzione adottata per il caso di specie conferma come, per le Sezioni unite, sia dirimente non tanto lo sviluppo dell'argomentazione, quanto piuttosto la sua capacità di individuare la ragione concreta per la quale il magistrato procedente ritiene integrata una delle fattispecie richiamate nell'art. 268 c.p.p.. E infatti si è giudicata idonea l'espressione «attesa l'indisponibilità di linee presso la procura», la quale, non ripetendo la formula legislativa, consente appunto di identificare il fatto che ha in concreto determinato l'insufficienza degli impianti (l'utilizzazione ad altri fini di tutte le linee disponibili), e offre quindi al giudice e alle parti uno strumento di controllo sulla correttezza dell'operato del P.M. (c.c. 26 novembre 2003 n. 919/2004, Gatto, rv. 226487).

Sempre a proposito del provvedimento in materia di intercettazione, si è ribadita la legittimità della **motivazione per relationem**, purché naturalmente il complesso degli elementi evocati dal richiamo tra atti investa tutte le questioni che devono essere necessariamente trattate. Anche il

¹⁵⁵ Va dato atto che Sez. un., 23 febbraio 2000 n. 6, D'Amuri, rv. 215841, in un passaggio non rilevante ai fini della decisione della *quaestio iuris* loro sottoposta (applicabilità della disciplina sulle intercettazioni telefoniche all'acquisizione della documentazione relativa ai dati esteriori delle conversazioni già effettuate, contenuti nei cd. tabulati), ebbero ad affermare che «l'intercettazione telefonica consiste nella captazione di comunicazioni che si svolgono fra terze persone realizzata senza impedirne la prosecuzione e senza che gli interlocutori (o almeno uno di

provvedimento adottato dal **pubblico ministero** ex art. 268 c.p.p., del quale si è appena detto, può dunque essere motivato mediante un rinvio, e in particolare mediante un rinvio al decreto con il quale l'intercettazione sia stata autorizzata dal giudice. Tuttavia, si è notato dalle Sezioni unite, l'efficienza del rinvio è condizionata dalla presenza *de facto*, nel decreto del giudice, di riferimenti a situazioni che pure non rilevano ai fini del decreto stesso, prime fra tutte le «**eccezionali ragioni di urgenza**» occorrenti per legittimare il provvedimento del pubblico ministero. Dunque, il richiamo sarà utile solo nel caso che il decreto richiamato dia conto della specifica ricorrenza delle ragioni in questione (sentenza Gatto, rv. 226486)¹⁵⁶.

È noto come anche il **decreto di autorizzazione** del giudice possa essere motivato *per relationem*, eventualmente con riguardo alla relativa richiesta promossa dal pubblico ministero. Avuto riguardo a una peculiarità del caso di specie (ove l'atto richiamato era allegato al decreto, ma in veste di copia informale, non sottoscritta né dichiarata conforme all'originale), la Corte ha chiarito per un verso che l'efficacia del richiamo non dipende da un collegamento materiale tra gli atti interessati, e per altro verso che, nei casi di allegazione, il materiale relativo è solo un veicolo di integrazione del testo del provvedimento principale, e non è quindi necessaria la sua conformità all'originale o la sua corrispondenza al tipo legale, né rileva la sua provenienza (sentenza Gatto, rv. 226485).

Il tema forse più importante, tra quelli della materia che le Sezioni unite hanno affrontato nel triennio, è comunque rappresentato dalle **condizioni di utilizzabilità** degli esiti delle intercettazioni. Un primo aspetto, a carattere per così dire transitorio, è stato trattato ancora una volta dalla sentenza Gatto, chiamata a stabilire se fossero ancora utilizzabili intercettazioni autorizzate prima dell'entrata in vigore della legge 1° marzo 2003 n. 63. È noto come, secondo la giurisprudenza assolutamente prevalente, prima della riforma fosse lecita l'autorizzazione dell'indagine sulla base di informazioni confidenziali. Con la nuova disciplina, risultante dal raccordo tra l'art. 203 e l'art. 267, comma 1-bis, del codice di rito, si è stabilito che le informazioni non sono più utilizzabili, allo specifico fine in questione, fino a quando non vi sia stata audizione del dichiarante. La Corte ha ritenuto, per altro, che operazioni autorizzate a fronte di mere informazioni confidenziali prima della riforma legittimano ancor oggi l'uso delle relative acquisizioni, essendo la successione delle leggi processuali governata dal principio *tempus regit actum*, che comporta la persistente validità ed efficacia degli atti compiuti nell'osservanza delle

essi) ne siano a conoscenza»: dove la parte tra parentesi sembra essere un'affermazione incidentale non rilevante rispetto al *thema decidendum*.

¹⁵⁶ C'è da dire che, nel caso di specie, è stato ritenuto sufficiente un richiamo operato attraverso la formula «visto il decreto del g.i.p.». Tale ultimo decreto, d'altra parte, evocava un connotato di urgenza del controllo solo in via indiretta, e cioè attraverso il riferimento ad una «situazione in atto di svolgimento dell'attività organizzativa dei reati fine dell'associazione».

leggi all'epoca vigenti (sentenza Gatto, rv. 226484). Va almeno accennato, a tale ultimo proposito, che sul tema della successione delle leggi processuali (segnatamente in relazione all'art. 26 della legge n. 63 del 2003) le Sezioni unite si sono impegnate anche in altra occasione (sentenza Zalagaitis), sulla quale si tornerà tra breve (v. successiva lett. i).

In tema di intercettazioni, piuttosto, si deve ancora dar conto della recente sentenza occasionata dal contrasto giurisprudenziale sulle condizioni necessarie affinché se ne faccia lecita **utilizzazione** nell'ambito di un **procedimento diverso** da quello nel cui contesto sia stato rilasciato il relativo **decreto di autorizzazione**.

La questione è nata dal tenore del comma 2 dell'art. 270 c.p.p., che prescrive al fine indicato l'osservanza dell'art. 268 relativamente ai commi 6, 7 e 8 (accesso difensivo ai verbali ed alle registrazioni, udienza di stralcio e trascrizione), ma non riguardo al comma 4 (che regola il deposito di quei materiali e dei decreti autorizzativi). Di qui il quesito se, nel giudizio *ad quem*, si debba, o non, procedere al **deposito** dei provvedimenti giudiziali di **autorizzazione** delle intercettazioni, come rilasciati nel giudizio *a quo*.

Le Sezioni unite hanno stabilito che un siffatto deposito **non** è necessario, essendo piuttosto sufficiente quello, presso l'autorità giudiziaria competente per il "diverso" procedimento, dei verbali e delle registrazioni delle intercettazioni considerate (c.c. 17 novembre 2004 n. 41189, Esposito, rv. 229244). A tale soluzione la Corte è pervenuta valorizzando il tenore letterale dell'art. 270, comma 2, del codice di rito, che esprime del resto l'autonomia concettuale tra il procedimento di legittimazione del mezzo attraverso l'autorizzazione giudiziale (tutto interno al giudizio *a quo*) e il procedimento di acquisizione della prova, scandito dal lavoro sui verbali e sulle registrazioni e riprodotto per l'intero (con risultati eventualmente diversi) anche nel giudizio *ad quem*. Naturalmente l'eventuale illegittimità della prova non perde rilevanza nel passaggio dall'una sede all'altra. Un conto però è che il giudice, rilevandola *ex actis*, la dichiari anche d'ufficio. Altro conto sarebbe il dovere per il giudice di *cercare* l'eventuale prova dell'illegittimità sol per il fatto che, mancando i decreti autorizzativi, la legittimità non gli risulti positivamente documentata. L'art. 271 c.p.p. collega la sanzione alla violazione degli artt. 267 e 268 commi 1 e 3, non a quella del comma 4 della seconda tra le due norme. L'inutilizzabilità dipende dagli scarti effettivi nel procedimento di legalizzazione, non dall'attuale e contingente indisponibilità delle carte relative. D'altra parte, la sanzione si collega a un fatto processuale, e per i fatti processuali, a differenza che per quelli penali, la parte che abbia interesse a farli valere deve attivarsi a fini di documentazione. Il giudice, nei casi di rilevanza *ex officio*, può surrogare la parte nella valorizzazione degli effetti giuridici, ma non nell'onere di allegazione.

Da questi principi si deduce che nel **giudizio ad quem**, pur essendo certo ammissibile e finanche opportuno che il pubblico ministero produca il decreto o che il giudice lo acquisisca (sempre che i tempi del procedimento glielo consentano), spetta alla parte che intenda valersi della presunta inutilizzabilità fare **deduzione** del vizio e fornirne adeguata **documentazione**. Il che le sarà possibile, per inciso, in virtù del suo diritto alla copia degli atti nel procedimento *a quo*, non essendo discutibile la rilevanza del suo *interesse* ad ottenerla nella prospettiva dell'art. 116 c.p.p. (sentenza Esposito, rv. 229245). Nel caso di specie, tra l'altro, più che la mancanza del decreto rilasciato nel giudizio *a quo*, la parte privata aveva lamentato l'indisponibilità di un atto di polizia cui il decreto (invece disponibile) aveva fatto integrale rinvio a scopo di motivazione: la declinazione del principio nel caso concreto è stata, comprensibilmente, che la mancanza dell'atto non legittimava il rifiuto del giudice *ad quem* di utilizzare le intercettazioni, e che sarebbe spettata alla difesa la produzione di copia dell'atto mancante, al fine di documentare l'illegalità (*sub specie* di carenza o inadeguatezza della motivazione del decreto) del procedimento acquisitivo della prova (sentenza Esposito, rv. 229246).

Si sarà notato che la soluzione, pur espressamente enunciata con riguardo al giudizio "diverso", si fonda su rilievi di carattere generale. E infatti, in tono esplicito per quanto incidentale, le Sezioni unite hanno rilevato che nello stesso **giudizio a quo** l'indisponibilità per il giudice dei provvedimenti autorizzativi non comporta di per sé un divieto di utilizzazione delle intercettazioni, spettando piuttosto alla parte l'**onere di dedurre** (anche se non quello di documentare) che gli elementi di prova sarebbero inutilizzabili per un vizio delle procedure acquisitive. Il che sembra comportare l'implicito superamento, se non addirittura il ribaltamento, di precedenti arresti delle stesse Sezioni unite¹⁵⁷.

Sempre sul piano generale, infine, la sentenza ha svolto rilevanti notazioni sulla **motivazione** del **decreto autorizzativo** e sui limiti entro i quali il giudice della prova, quando è chiamato a utilizzare l'intercettazione, deve sindacarla al fine di rilevare un eventuale vizio di inutilizzabilità. Attraverso una lettura incentrata sull'art. 15 Cost. e sulle finalità del controllo giudiziale imposto dalla Carta fondamentale, le Sezioni unite sono giunte a costruire l'obbligo di motivazione in chiave delimitativa, più che persuasiva, in corrispondenza del resto all'ambito di effettiva rilevanza dei "gravi indizi" (che non riguardano necessariamente un soggetto individuato), ai quali il legislatore

¹⁵⁷ In effetti all'udienza camerale del 27 marzo 1996 n. 3 (P.M. in proc. Monteleone, rv. 204811) la Corte aveva stabilito che nel procedimento cautelare fosse necessaria, da parte del p.m., la trasmissione al giudice dei decreti autorizzativi, con la conseguente necessità di trasmissione degli stessi atti al tribunale del riesame nel caso di eventuale impugnazione. Si deve anche ricordare, per la verità, che in quel contesto l'affermazione sorreggeva l'assunto che il termine a disposizione del tribunale per provvedere sulla richiesta di riesame decorresse proprio e solo dalla trasmissione dei decreti. Il concetto era stato per altro ribadito anche con riguardo a fattispecie regolate dalle nuove norme introdotte dalla legge 332 del 1995: giudice preliminare e giudice del riesame avevano il potere-dovere di

affida il ruolo di indicatori della serietà delle esigenze investigative cui si deve sacrificare il diritto di riservatezza degli interessati. La funzione principale della motivazione sta «proprio nell'individuazione della specifica vicenda criminosa cui l'autorizzazione si riferisce, in modo da prevenire il [...] rischio di autorizzazione in bianco». Dunque, un giudizio di inutilizzabilità delle intercettazioni può fondarsi su ritenute carenze del provvedimento autorizzativo (esistente) solo quando queste rivelino «l'inesistenza di quel vaglio preventivo del giudice cui la legge affida la tutela del diritto garantito dall'art. 15 Cost.» (sentenza Esposito, rv. 229247). In questo senso la sentenza riprende e razionalizza indicazioni che già erano venute, dalle stesse Sezioni unite, circa il rilievo della sola mancanza o apparenza della motivazione a fini di esclusione dell'utilizzabilità dei risultati dell'indagine¹⁵⁸.

c) La prova documentale. Come si è visto nel paragrafo che precede, secondo le Sezioni unite (ud. 28 maggio 2003 n. 36747, Torcasio, rv. 225465) la **registrazione fonografica** di un colloquio, svoltosi tra presenti o mediante strumenti di trasmissione, ad opera di un soggetto che ne sia partecipe, o comunque sia ammesso ad assistervi, non è riconducibile, quantunque eseguita clandestinamente, alla nozione di intercettazione. Essa costituisce piuttosto una forma di memorizzazione fonica di un fatto storico, della quale l'autore può disporre legittimamente, anche a fini di prova nel processo, secondo la disposizione dell'art. 234 c.p.p., salvi gli eventuali divieti di divulgazione del contenuto della comunicazione che si fondino sul suo specifico oggetto o sulla qualità rivestita dalla persona che vi partecipa. Insomma, la registrazione è spendibile come **prova documentale** (sentenza Torcasio, rv. 225466).

Subito va evidenziata, però, la fondamentale e più generale **limitazione** posta, con la sentenza citata, all'uso della prova documentale: la sua produzione non può costituire il mezzo per eludere il divieto di indagine su determinate circostanze o per neutralizzare le sanzioni collegate dalla legge all'assunzione dei medesimi dati mediante prove tipiche illecitamente assunte. La Corte ha osservato, in particolare, che la registrazione di una comunicazione da parte di soggetto che ne sia stato partecipe, per quanto astrattamente suscettibile di produzione come documento, non può

verificare la legittimità delle intercettazioni, e dunque il pubblico ministero aveva l'onere di trasmettere i relativi decreti (c.c. 20 novembre 1996 n. 21, Glicora, rv. 206954).

¹⁵⁸ In particolare si era precisato (ud. 21 giugno 2000, n. 17, Primavera, rv. 216665) che si ha mancanza della motivazione non solo quando l'apparato giustificativo manchi in senso fisico-testuale, ma anche quando la motivazione sia apparente, semplicemente ripetitiva della formula normativa, del tutto incongrua rispetto al provvedimento che dovrebbe giustificare; mentre si ha difetto della motivazione – emendabile dal giudice cui la doglianza venga prospettata, sia esso il giudice del merito che deve utilizzare i risultati delle intercettazioni, sia esso quello dell'impugnazione nella fase di merito o in quella di legittimità – allorché quest'ultima sia incompleta, insufficiente, non perfettamente adeguata, affetta da vizi che non negano, né compromettono la giustificazione, ma la rendono non puntuale.

sostituirsi, in violazione dell'art. 191 c.p.p., a fonti di prova delle quali la legge vieta l'acquisizione (sentenza Torcasio, rv. 225467).

Il principio viene modulato sui limiti dell'uno e dell'altro genere che segnano la spendibilità dibattimentale di dichiarazioni pregresse di indagati e persone informate sui fatti. Non sono dunque ammissibili prove documentali (diverse, s'intende, dai pertinenti atti processuali) che di fatto aggirino il **divieto di testimonianza sulle dichiarazioni dell'imputato** (art. 62 c.p.p.), o mirino ad informare il giudice di affermazioni compiute dall'**indiziato** senza che, pur sussistendone le condizioni, il suo **esame** quale persona informata dei fatti sia stato **interrotto** ai sensi dell'art. 63 c.p.p., o ancora che tendano, in violazione del divieto generale posto all'art. 203 del codice di rito, ad introdurre nel processo informazioni sulle **dichiarazioni di confidenti** prima che questi siano stati sentiti in qualità di testimoni.

In realtà il ragionamento della Corte si spinge fino a lambire direttamente il tema della liceità di determinate forme atipiche di investigazione, sia pure sul peculiare terreno dei limiti entro i quali può utilizzarsi la documentazione lecitamente formata di un'attività processualmente scorretta.

L'analisi delle Sezioni unite diviene poi particolarmente articolata con riferimento al **divieto di testimonianza indiretta**, che riguarda in modo particolare la polizia giudiziaria (comma 4 dell'art. 195 c.p.p.): è evidente che gli agenti non potrebbero provare attraverso un documento (compreso il **nastro magnetico** realizzato in corso di indagine), o con qualunque altra modalità atipica, ciò che la legge preclude loro di provare, appunto, attraverso la testimonianza.

d) Testimonianza indiretta della polizia giudiziaria. L'ultimo passaggio rende chiara quale sia l'importanza, a fini di valutazione dell'uso di prove documentali alternative ma in realtà sul piano generale dell'ammissibilità della testimonianza, di una precisazione dei limiti dello speciale divieto posto al comma 4 dell'art. 195 c.p.p., che riguarda le sole "**dichiarazioni acquisite da testimoni** con le modalità di cui agli articoli 351 e 357". Qui la Corte, sempre con la medesima sentenza, ribaltando l'insegnamento delle sezioni semplici¹⁵⁹, ha stabilito che la preclusione si riferisce tanto alle dichiarazioni ritualmente assunte e documentate in applicazione di dette norme, quanto ai casi nei quali la polizia giudiziaria non abbia provveduto alla redazione del relativo verbale, con ciò eludendo proprio le modalità di acquisizione prescritte dalle norme medesime (sentenza Torcasio, rv. 225468).

Resta più ardua e rilevante che in passato, di conseguenza, la precisa identificazione degli "**altri casi**", per i quali il citato art. 195 comma 4 consente che gli agenti depongano secondo le regole generali sulla testimonianza indiretta. Tali casi, secondo le Sezioni unite, si identificano con

le ipotesi in cui le dichiarazioni siano state rese da terzi e percepite al di fuori di uno specifico contesto procedimentale di acquisizione, in una situazione operativa eccezionale o di straordinaria urgenza e, quindi, al di fuori di un dialogo tra teste e ufficiale o agente di polizia giudiziaria, ciascuno nella propria qualità (sentenza Torcasio, rv. 225469)¹⁶⁰.

e) Testimonianza e segreto della camera di consiglio. A un'altra decisione che concerne l'inutilizzabilità della prova illecitamente assunta si è già avuto modo di accennare per il suo rilievo sul piano sostanziale (ud. 30 ottobre 2002 n. 22327, Carnevale, rv. 224182): il giudice penale il quale abbia concorso, in camera di consiglio, alla deliberazione collegiale non può essere richiesto – trattandosi di attività coperta da segreto di ufficio – di deporre come testimone in merito al relativo procedimento di formazione (e, se richiesto, ha l'obbligo di astenersi), limitatamente alle opinioni e ai voti espressi dai singoli componenti del collegio¹⁶¹, salvo il sindacato del giudice che procede circa l'effettiva pertinenza della domanda formulata alle circostanze coperte da segreto.

È stata così individuata d'ufficio una questione non posta né risolta nelle sentenze di merito, che avevano liberamente valutato dichiarazioni difensive o testimoniali relative all'andamento della discussione nelle camere di consiglio in esito alle quali erano state assunte decisioni considerate dalla pubblica accusa sviate, o comunque condizionate. La deliberazione degli organi giudiziari collegiali è segreta (art. 125, comma 4, c.p.p.), e ciò per assicurare libertà di determinazione dei singoli e tutela della loro indipendenza. Si tratta di valori di rilievo tale che la legge ne assicura la tutela specifica anche sul piano penale, ex art. 685 c.p. Del resto, i voti espressi in camera di consiglio sono oggetto di un segreto che gli interessati apprendono per ragione del loro ufficio. Dunque, si applica la relativa disciplina processuale e, a differenza di quanto non fosse per il codice di rito abrogato, da ciò consegue il divieto assoluto di assumere e di rendere la testimonianza (art. 201 c.p.p.). Insomma, le dichiarazioni rese sulle discussioni camerali nei processi asseritamente “aggiustati” sono assunte in specifica **violazione di divieti posti dalla legge**, così dando vita a prove la cui inutilizzabilità deve e può essere rilevata anche d'ufficio, e anche in sede di legittimità (artt. 191 e 609, comma 2, c.p.p.).

¹⁵⁹ Sez. 2^a, 29 novembre 1999 n. 855, Lanzillotta, rv. 216514; sez. 1^a, 30 giugno 1999 n. 4582, Santoro, rv. 214017; sez. 5^a, 19 novembre 1998 n. 6251, Tinnirello, rv. 213073.

¹⁶⁰ In questo caso, conformemente alla giurisprudenza delle sezioni semplici (sez. 1^a, 4 giugno 2002 n. 24222, Arici, rv. 221892; sez. 1^a, 18 giugno 2002 n. 26414, Rossini, rv. 222444).

¹⁶¹ Trattando in generale del segreto di ufficio, che per il giudice comprende appunto le manifestazioni di voto espresse nella camera di consiglio, le Sezioni unite hanno osservato che il divieto di testimonianza non investe i casi in cui la denuncia sia obbligatoria, citando gli artt. 361 e 362 c.p. Lo spunto, non sviluppato nella motivazione della sentenza, potrebbe intendersi riferito tra l'altro ad avvenimenti della camera di consiglio che non consistano nella manifestazione di opinioni sulla materia processuale trattata, come ad esempio la minaccia o la violenza di un magistrato nei confronti di un altro, o la trasmissione di una proposta corruttiva.

f) Lettura di atti. Con l'ormai più volte citata sentenza Torcasio (rv. 225470) le Sezioni unite, pronunciandosi conformemente alla più recente giurisprudenza sull'argomento, hanno ritenuto che ai fini della legittimità della lettura di atti assunti dalla polizia giudiziaria, dal pubblico ministero, dal difensore di una parte privata o dal giudice nel corso dell'udienza preliminare, a norma dell'art. 512 c.p.p., **l'irreperibilità sopravvenuta** del soggetto che abbia reso dichiarazioni predibattimentali – alla quale non può attribuirsi presuntivamente il significato della volontaria scelta di sottrarsi all'esame da parte dell'imputato o del suo difensore – integra, se accertata con rigore, un'ipotesi di oggettiva impossibilità di formazione della prova in contraddittorio e di conseguente **irripetibilità** dell'atto dovuta a fatti o circostanze imprevedibili.

Il profilo di effettiva novità della decisione consiste nella netta indicazione che l'irreperibilità costituisce in sé un dato neutro, la cui prova deve essere rigorosa ma al tempo stesso non esaurisce la questione. È chiaro infatti che, se la scomparsa del dichiarante dovesse essere considerata espressione della sua “libera scelta” di sottrarsi all'esame dell'imputato o del suo difensore, la lettura delle sue affermazioni resterebbe preclusa, o comunque inefficace a fini di prova, per il disposto dell'art. 111, comma 5, della Costituzione, e della norma processuale che pone la regola di esclusione dalla base cognitiva del giudizio (art. 526, comma 1-bis, del codice di rito). Qui per altro, come accennato, le Sezioni unite hanno fornito una indicazione di metodo, escludendo che il **carattere volontario della sottrazione all'esame** dibattimentale possa essere dedotto dalla mera e oggettiva constatazione della irreperibilità del dichiarante.

g) La chiamata in reità. La Corte, intervenendo sull'interpretazione dell'art. 192, comma 3, c.p.p. (ud. 30 ottobre 2003 n. 45376, Andreotti e altri, rv. 226090), ha sottolineato come risulti compiutamente delineata nella giurisprudenza di legittimità l'operazione di verifica della chiamata in reità di un collaboratore di giustizia: perché possa assurgere al rango di prova pienamente valida a carico del chiamato ed essere posta a fondamento di un'affermazione di responsabilità, la chiamata necessita, oltre che del positivo apprezzamento in ordine alla sua **intrinseca attendibilità**, anche di **riscontri esterni**, i quali debbono avere **carattere “individualizzante”** per il profilo dell'inerenza soggettiva al fatto, cioè riferirsi ad ulteriori, specifiche circostanze, strettamente e concretamente ricolleganti in modo diretto il chiamato al fatto di cui deve rispondere, non essendo lecito l'estendersi congetturale della valutazione nei confronti del chiamato sulla base di non consentite inferenze totalizzanti.

È corollario immediato del principio che le accuse introdotte mediante **dichiarazioni de relato**, aventi ad oggetto la rappresentazione di fatti noti al dichiarante non per conoscenza diretta ma perché appresi da terzi, in tanto possono integrare una valida prova di responsabilità in quanto, oltre

ad essere intrinsecamente affidabili con riferimento alle persone del dichiarante e delle fonti primarie, siano sorrette da convergenti e individualizzanti riscontri esterni, in relazione al fatto che forma oggetto dell'accusa e alla specifica condotta criminosa dell'incolpato, essendo necessario, per la natura indiretta dell'accusa, un più rigoroso e approfondito controllo del contenuto narrativo della stessa e della sua efficacia dimostrativa¹⁶².

h) Il regime transitorio della legge n. 63 del 2001. La norma transitoria (art. 26, comma 2) contempla la “**rinnovazione**” ad opera del pubblico ministero, nei procedimenti colti dalla riforma nella fase delle indagini preliminari, dell'**esame dei soggetti indicati agli artt. 64 e 197-bis** del codice di rito. Si è posta la questione se ne debba discendere la inutilizzabilità, nella fase delle indagini preliminari, delle dichiarazioni rese dagli stessi soggetti prima della legge (e dunque, per forza di cose, senza gli avvertimenti preliminari oggi prescritti), quando tali dichiarazioni non siano state (o non siano state ancora) oggetto di “rinnovazione”.

Alcune decisioni delle sezioni semplici risultavano orientate in senso affermativo¹⁶³. Altre sentenze, però, avevano prospettato margini di conservazione delle prove acquisite secondo le regole vigenti all'epoca della loro formazione, postulando che la rinnovazione ne condizioni l'utilizzabilità solo per le fasi successive a quella d'indagine¹⁶⁴, e affermandone espressamente la perdurante validità nel procedimento cautelare¹⁶⁵, a prescindere appunto dalla loro rinnovazione¹⁶⁶. L'intervento più recente sul tema aveva escluso addirittura, in generale, ogni forma di inutilizzabilità per le dichiarazioni assunte antecedentemente alla riforma¹⁶⁷.

Le Sezioni unite (ud. 24 settembre 2003 n. 5052/2004, Zalagaitis, rv. 226718) hanno ritenuto che, per i procedimenti in fase di indagini preliminari al momento dell'entrata in vigore della legge 1° marzo 2001 n. 63 (cd. giusto processo), l'inutilizzabilità delle dichiarazioni concernenti la responsabilità di altri (assunte senza l'osservanza delle garanzie previste dal testo riformato dell'art.

¹⁶² Sul tema, nel panorama giurisprudenziale, non mancano sfaccettature di rilievo, ascrivibili alla circostanza che la “materia” della valutazione della prova è eminentemente “clinica”. Il *dictum* delle stesse Sezioni unite (c.c. 21 aprile 1995 n. 11, Costantino, rv. 202001), quanto meno nella parte in cui non richiedeva – sia pure nella fase cautelare – riscontri “individualizzanti”, appare lontano dalle odierne prospettazioni delle stesse Sezioni unite. È appena il caso di ricordare, in questa sede, che nel panorama complessivo della giurisprudenza, anche di quella di legittimità, la portata effettiva del principio di necessità del riscontro individualizzante non è definitivamente focalizzata. Ancora di recente, sempre sul terreno della valutazione cautelare del materiale probatorio, si è riproposto l'orientamento secondo il quale per la chiamata di correo i riscontri individualizzanti non sarebbero necessari (sez. 2^a, 16 ottobre 2003 n. 43419, Di Fresco, rv. 228423), oppure sarebbero necessari solo a fronte di dichiarazioni segnate da errori, incongruenze o contraddizioni (sez. 2^a, 18 novembre 2003 n. 49212, Palumbo, rv. 227506).

¹⁶³ Sez. 3^a, 7 novembre 2001 n. 42553, Gullace, rv. 220604; sez. 1^a, 13 novembre 2002 n. 41028, Fiore, rv. 222714; sez. 3^a, 1° luglio 2002 n. 31599, Qira, rv. 223359. Al medesimo orientamento sembrano riconducibili sez. 2^a, 11 febbraio 2002 n. 5428, Giuliani, rv. 220997, nonché sez. 2^a, 20 febbraio 2003 n. 11026, Napolitano, rv. 223930.

¹⁶⁴ Sez. 1^a, 25 marzo 2002 n. 17900, Perna, non massimata sul punto. Nello stesso senso, sostanzialmente, sez. 1^a, 16 ottobre 2001 n. 40944, Calafato, rv. 220042; sez. 1^a, 29 gennaio 2002 n. 10462, Dedato, rv. 221553.

¹⁶⁵ Sez. 2^a, 20 novembre 2001 n. 13011, Andolfi e altri, rv. 221548.

¹⁶⁶ Sez. 2^a, 13 marzo 2002 n. 13192, Magrì, rv. 221552.

64, comma 3, lett. c) del codice di rito) opera, ai fini della valutazione dei gravi indizi di colpevolezza necessari per l'applicazione di misure cautelari personali, anche se dette dichiarazioni siano state rese prima dell'entrata in vigore della legge, allorché il pubblico ministero non abbia provveduto a rinnovare l'esame del soggetto autore delle affermazioni di significato eteroaccusatorio.

Il percorso argomentativo della decisione muove dal dato letterale delle disposizioni di diritto transitorio dettate dall'art. 26 della legge n. 63 del 2001, dal quale viene tratto il principio che – fatte salve le eccezioni previste nei commi da 3 a 5, relativi alla fase del giudizio e mutanti la loro legittimità costituzionale dall'art. 2 della legge costituzionale 23 novembre 1999 n. 2 – le modifiche introdotte dalla legge stessa devono trovare immediata applicazione non solo nei processi penali in corso, in base al disposto di cui al comma 1 del citato articolo 26, ma anche nella fase delle indagini preliminari, avendo il legislatore espressamente previsto, nel comma successivo, che il pubblico ministero ha il dovere di rinnovare l'esame dell'indagato con l'osservanza delle garanzie di cui all'art. 64 c.p.p., come modificato dalla novella, anche con riferimento all'ipotesi che questi possa assumere la qualità di testimone, ai sensi dell'art. 197-*bis* del codice. Pertanto anche nella fase delle indagini preliminari, ai fini della valutazione dei gravi indizi di colpevolezza, deve trovare applicazione la sanzione di inutilizzabilità prevista dal novellato art. 64 c.p.p., dovendo il giudice vagliare la legittimità dell'atto probatorio alla luce della nuova disciplina vigente al momento della decisione sulla sua utilizzazione processuale (nella specie, la decisione del tribunale *de libertate* sulla richiesta di riesame) e non già al momento della sua acquisizione, secondo il principio generale *tempus regit actum*.

Va ricordato, per completezza, che anche in altra occasione le Sezioni unite hanno dovuto affrontare il tema dell'utilizzazione, dopo l'entrata in vigore della legge n. 63 del 2001, e dunque delle nuove norme in tema di acquisizione della prova, di mezzi assunti in precedenza, e pertanto secondo procedure ormai sanzionate dalla previsione della inutilizzabilità. Si tratta della decisione relativa all'uso di **intercettazioni** autorizzate in base alla sola disponibilità di **informazioni confidenziali**, e perciò non compatibilmente con l'attuale disposto degli artt. 203 e 267, comma 1-*bis*, del codice di rito (c.c. 26 novembre 2003 n. 919/2004, Gatto, rv. 226484). In quel contesto l'applicazione del principio *tempus regit actum* ha condotto a una valutazione di perdurante utilizzabilità delle prove assunte secondo le disposizioni poi modificate (cfr. *supra*, lett. *b*), ma va considerato, naturalmente, che non si trattava di fattispecie regolata dal comma 2 dell'art. 26 della legge n. 63 del 2001.

¹⁶⁷ Sez. 6^a, 27 marzo 2003 n. 18619, Pinto, rv. 225252.

i) La “causale”. Nella prova del mandato a commettere omicidio, la giurisprudenza della Corte aveva già affermato il principio per il quale la “causale” può costituire elemento di conferma del coinvolgimento nel delitto del soggetto, interessato all’eliminazione fisica della vittima, quando per la sua specificità ed esclusività converge in una direzione univoca. Questa affermazione era stata peraltro oggetto di una doverosa precisazione: e cioè che il **movente**, conservando sempre un margine di ambiguità, in tanto può rafforzare la **valenza probatoria** di altri elementi positivi di prova della responsabilità (da cui poter inferire logicamente, sulla base di regole di esperienza consolidate e affidabili, l’esistenza del fatto incerto, e cioè l’attribuzione del crimine al mandante), in quanto, all’esito dell’apprezzamento analitico di ciascuno di essi e nel quadro di una valutazione globale d’insieme, gli indizi, anche in virtù della chiave di lettura offerta dal movente stesso, si presentino chiari, precisi e convergenti per la loro univoca significazione.

Le Sezioni unite (ud. 30 ottobre 2003 n. 45376, Andreotti e altri, rv. 226094) hanno confermato questo insegnamento, sottolineando che l’indicazione di un possibile interesse dell’imputato all’uccisione della vittima, in assenza di seri e consistenti elementi di fatto circa lo specifico e concreto contributo concorsuale dallo stesso prestato alla realizzazione del crimine, non può costituire, di per sé sola, riscontro estrinseco e individualizzante, come ipotetico “movente”, della chiamata in reità *de relato* di un collaboratore di giustizia.

5.6. Le misure cautelari personali.

a) Il procedimento di applicazione. Anche sul terreno dell’incidente cautelare, come già si è accennato, le Sezioni unite hanno sviluppato una propria giurisprudenza delle **preclusioni**, chiaramente mirata a razionalizzare, nei limiti del possibile, lo sviluppo del procedimento. Vari aspetti della questione sono stati affrontati in una sentenza deliberata all’udienza camerale del 31 marzo 2004, n. 18339, ric. Donelli, e scaturita dal contrasto sulla spendibilità di elementi di prova non considerati dal primo giudice nell’ambito dell’appello promosso dal pubblico ministero contro la decisione di rigetto della sua richiesta cautelare.

Trattando dei rapporti tra il procedimento di impugnazione e quello potenzialmente innescato da nuove domande sul medesimo oggetto, le Sezioni unite hanno confermato la propria precedente giurisprudenza sul significato e sui limiti del cd. “giudicato cautelare” (sul quale *infra*, § 5.8, lett. a), ma nel contempo hanno prospettato una “nuova” e diversa preclusione per il giudice chiamato a deliberare su questioni già trattate nell’ambito di subprocedimenti dal medesimo oggetto.

Il ragionamento è scaturito dall’assunto che il pubblico ministero, quando si trova a disporre di nuovi elementi probatori sul fatto per il quale la sua richiesta cautelare è stata respinta, può

spenderli nell'ambito del giudizio d'appello promosso contro l'ordinanza di rigetto (a proposito di tale questione si veda § 5.10, lett. a). Essendo ovvio per altro che gli stessi elementi potrebbero essere utilizzati a sostegno di una nuova domanda rivolta al giudice che procede, si è posta la necessità, per le Sezioni unite, di sondare il terreno dei rapporti tra due procedimenti eventualmente concomitanti. Data la perfetta analogia dell'oggetto di tali procedimenti, la Corte ha ritenuto "abnorme" l'eventualità che al pubblico ministero sia consentito di esercitare i suoi poteri di "domanda" su due fronti, con il rischio oltretutto di decisioni contrastanti e dunque d'un irresolubile conflitto tra deliberati. Di qui l'assunto che i due procedimenti si trovino in rapporto di "alternatività": non nel senso che sia inammissibile la nuova richiesta cautelare dell'inquirente, o che per effetto di questa divenga inammissibile l'appello (le cause di inammissibilità, del resto, sono tassative), quanto piuttosto nel senso d'una scansione necessaria delle decisioni. Ritengono infatti le Sezioni unite che, qualora sia pendente l'appello proposto dal pubblico ministero contro un precedente rigetto della domanda cautelare, il giudice chiamato a pronunciarsi su una nuova richiesta con lo stesso oggetto debba necessariamente attendere la conclusione del giudizio di gravame prima di deliberare (sentenza Donelli, rv. 227358). È chiaro che, ove la decisione del giudice di appello assumesse il carattere della definitività prima della nuova deliberazione, si determinerebbe una preclusione anche in punto di contenuti. Ma su questo come già accennato, si tornerà in seguito.

b) La traduzione del provvedimento per lo straniero alloglotta. Facendo proprio un orientamento ampiamente rappresentato nel panorama dei precedenti, con la già citata sentenza del 24 settembre 2003 (n. 5052/2004, Zalagaitis, rv. 226717), le Sezioni unite hanno individuato la disciplina della **traduzione** per i casi in cui sia applicata una **misura cautelare personale** nei confronti di un cittadino **straniero**, del quale si ignori (nella specie, a causa dello stato di latitanza) che non è in grado di comprendere la **lingua italiana**. In tali casi l'immediata traduzione dell'ordinanza cautelare non è dovuta, e il diritto alla conoscenza del relativo contenuto è soddisfatto – una volta eseguito il provvedimento – o dalla traduzione in lingua nota all'interessato (anche in applicazione dell'art. 94, comma 1-bis, disp. att. c.p.p.), ovvero dalla nomina, in sede di interrogatorio di garanzia, di un interprete che traduca le contestazioni mosse all'indagato, rendendolo edotto delle ragioni che hanno determinato l'emissione del provvedimento nei suoi confronti. In tal caso la decorrenza del termine per impugnare il provvedimento è differita al momento in cui il destinatario ne abbia compreso il contenuto.

Nell'occasione, le Sezioni unite hanno precisato che, qualora l'ordinanza cautelare non sia stata portata a conoscenza dello straniero in una lingua a lui nota, il provvedimento è viziato da nullità a

regime cd. intermedio solo quando risulti inequivocabilmente, dagli atti in possesso del giudice al momento della sua adozione, che lo straniero non era in grado di comprendere la lingua italiana.

In tal modo si è composto un contrasto sviluppatosi nella giurisprudenza di legittimità in ordine alla necessità di traduzione dell'ordinanza dispositiva di misura cautelare personale nei confronti dello straniero che non sia in grado di comprendere la lingua italiana.

Difatti, secondo un primo e rigoroso indirizzo, sulla base dei principi espressi in materia dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 10 del 1993, sarebbe stata sempre necessaria la traduzione immediata (cioè mediante la redazione originaria dell'atto in una lingua conosciuta all'indagato) o quanto meno sollecitata (assicurata dalla tempestiva assistenza di un interprete per la relativa traduzione) del provvedimento coercitivo, quando ricorressero taluni presupposti, identificati dalla giurisprudenza dominante nella condizione di "impossibilità o difficoltà di comprendere la lingua italiana"¹⁶⁸ da parte dell'imputato straniero. E ciò sul rilievo che, diversamente, l'imputato stesso, non comprendendo il contenuto dell'atto, non sarebbe posto in grado di valutare né quali siano gli indizi ritenuti a suo carico (e quindi di difendersi con riferimento agli stessi), né se sussistano le condizioni per impugnarlo. Tale orientamento considerava sufficiente a soddisfare l'esigenza di una tempestiva informazione la presenza dell'interprete sia in sede di interrogatorio di garanzia, sia in sede di udienza del riesame¹⁶⁹.

Secondo un diverso orientamento, invece, non sarebbe stata necessaria la traduzione dell'ordinanza al momento dell'emissione, allorché la "piena comprensione dell'accusa", richiesta dalla lettura costituzionalmente orientata dell'art. 143 c.p.p., suggerita dalla Corte costituzionale con la citata sentenza, fosse stata realizzata attraverso lo svolgimento di atti successivi o antecedenti all'emissione della misura, avvenuti alla presenza dell'imputato e con l'assistenza dell'interprete. All'interno di tale filone giurisprudenziale, si era in particolare affermato che il sistema disegnato dal codice di rito, in linea con la regola enunciata dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (il cui art. 5.2 riconosce il diritto della persona arrestata di essere informata, nel più breve tempo e in una lingua a lei comprensibile, dei motivi dell'arresto e degli addebiti contestati), porterebbe ad escludere "l'assolutezza temporale" del principio stabilito dall'art. 143 c.p.p., nel senso che la copia dell'ordine consegnata al momento della cattura debba essere necessariamente accompagnata dalla contestuale consegna della sua traduzione. L'atto tradotto, al contrario, può essere consegnato all'interessato in un momento immediatamente successivo alla cattura, ovvero attraverso il meccanismo di cui all'art. 94, comma

¹⁶⁸ Secondo Sez. un., 31 maggio 2000 n. 12, Jakani, rv. 216258, l'efficacia operativa dell'art. 143 c.p.p. è subordinata al verificarsi di una condizione essenziale, cioè l'accertamento dell'ignoranza della lingua italiana da parte dell'imputato.

¹⁶⁹ Sez. 3^a, 26 aprile 1999 n. 1527/1999, Braka, rv. 214348; sez. 1^a, 9 luglio 1999 n. 4841, Zicha, rv. 214495; sez. 1^a, 21 febbraio 2001 n. 18922, Simander, rv. 218918; sez. 5^a, 31 gennaio 2002 n. 11598, Zubieta Bilbao, rv. 221608).

1-bis, disp. att. c.p.p., con il quale si consente alla persona arrestata la «piena e completa conoscenza del contenuto del provvedimento custodiale e delle ragioni che lo hanno determinato», così da poter apprestare i possibili rimedi¹⁷⁰. La non necessità di una traduzione contestuale dell'ordinanza cautelare era stata altre volte motivata con la sufficiente garanzia apprestata allo straniero dall'art. 143 c.p.p. attraverso la presenza dell'interprete¹⁷¹.

Le Sezioni unite hanno fatto propria la soluzione giurisprudenziale che riconosce all'imputato il «diritto alla traduzione dell'ordinanza cautelare», muovendo dalla citata pronuncia della Corte costituzionale, della quale hanno valorizzato in particolare i riferimenti alla normativa internazionale, ponendo in risalto, tra l'altro, come l'interpretazione del giudice delle leggi risulti oramai “irreversibile” alla luce del nuovo testo dell'art. 111 della Costituzione. Difatti, il provvedimento che dispone la custodia cautelare «è certamente uno degli atti rispetto ai quali è pressoché impossibile ipotizzare che colui che ne è il destinatario non voglia esercitare il diritto, inviolabile, di difesa», in considerazione sia del “contenuto” che lo contraddistingue – cioè la contestazione di un reato con la indicazione dei gravi indizi di colpevolezza, che giustificano l'emissione del provvedimento coercitivo, e delle esigenze cautelari – sia degli “effetti” che ne scaturiscono, e cioè la privazione della libertà. Quel che conta è che «il codice di rito colleghi all'atto determinati, ulteriori atti – come, nel caso dell'ordinanza che disponga la custodia cautelare, l'interrogatorio di garanzia, previsto dall'articolo 294 c.p.p., e la possibilità di impugnare il provvedimento custodiale con la richiesta di riesame disciplinata dall'articolo 309 c.p.p. – nei quali l'intervento o l'iniziativa dell'interessato hanno senso soltanto se questi, non a conoscenza della lingua italiana, sia stato posto nelle condizioni di comprendere il significato dell'ordinanza».

Va subito aggiunto però come, poiché il diritto alla “immediata traduzione” dell'ordinanza cautelare personale presuppone necessariamente la mancata conoscenza della lingua italiana da parte dello straniero, il connesso obbligo del giudice sorga, a pena di nullità del provvedimento (a regime cd. intermedio), solo quando tale circostanza risulti dagli atti, o perché rappresentata dallo stesso interessato, o perché accertata dall'autorità procedente (non potendosi, al contrario, accollare all'interessato oneri dimostrativi o dichiarativi). Pertanto, qualora l'indagato o l'imputato non abbia avuto alcun contatto con il giudice, e la non conoscenza della lingua italiana non risulti in altro modo dagli atti, il giudice **non è tenuto** alla traduzione dell'ordinanza all'atto della sua emissione,

¹⁷⁰ Sez. 2^a, 11 marzo 1999 1999 n. 1213, Zarijevski, rv. 212977; sez. 4^a, 4 maggio 2000 n. 2748, Aguneche, rv. 217259; sez. 1^a, 23 maggio 2000 n. 3759, Ilir, rv. 216284; sez. 1^a, 23 maggio 2000 n. 3760, Hajdari, non massimata; sez. 4^a, 12 aprile 2001 n. 20982, Iushi, rv. 219212; sez. 1^a, 12 aprile 2002 n. 15741, Asilo, rv. 221299; sez. 1^a, 19 giugno 2002 n. 26136, Noli, rv. 221732.

¹⁷¹ Presenza assicurata nell'interrogatorio di garanzia (sez. 5^a, 18 dicembre 1992 n. 2642/1993, Hrustic, rv. 194328) o all'udienza di convalida del fermo o dell'arresto (sez. 6^a, 21 novembre 1996 n. 3547/1997, Romero, rv. 208188; sez. 5^a, 5 maggio 1999 n. 2128, Metuschi, rv. 213523; sez. 3^a, 4 febbraio 2000 n. 580, Weizer, rv. 216526; sez. 6^a, 17 dicembre 2002 n. 2275/2003, Bohm, rv. 223487).

divenendo quindi l'interrogatorio di garanzia il momento di verifica delle conoscenze linguistiche dell'imputato ai fini di nomina dell'interprete (verifica che può essere anche anticipata alla fase d'ingresso nell'istituto penitenziario, in base alle prescrizioni del citato art. 94 disp. att. c.p.p.).

c) I gravi indizi di colpevolezza. Sempre in materia cautelare le Sezioni unite hanno affrontato il problema della sindacabilità dei gravi indizi di colpevolezza, da parte del tribunale del riesame, dopo il **rinvio a giudizio** dell'imputato per il reato in ordine al quale gli sia stata applicata una misura di cautela personale.

La questione, dopo uno storico contrasto interpretativo che aveva diviso la stessa Corte di cassazione dalla Consulta¹⁷² – espressione del più generale dissidio che segnava le reciproche concezioni dell'udienza preliminare – era stata positivamente risolta con la dichiarazione di parziale illegittimità costituzionale degli artt. 309 e 310 del codice di rito¹⁷³. Tuttavia l'entrata in vigore della legge 16 dicembre 1999 n. 479, con la connessa valorizzazione dell'udienza preliminare (anche attraverso la modifica della regola probatoria per l'accesso al giudizio), aveva suggerito ad alcuni la tesi che ormai, accostandosi a un giudizio di merito, la valutazione del giudice dell'udienza preliminare dovesse “**assorbire**” quella concernente l'adeguatezza del quadro indiziario¹⁷⁴.

La nuova decisione delle Sezioni unite (c.c. 30 ottobre 2002 n. 39915, Vottari, rv. 222602)¹⁷⁵, che ha confermato la piena sindacabilità degli indizi pur dopo il decreto che dispone il giudizio, si è fondata per un verso sulla progressiva profondità di valutazione che l'ordinamento (anche con disposizioni *ad hoc* nella normativa sul giusto processo) ha richiesto al giudice cautelare, e per altro verso sulla perdurante stabilità di ruolo dell'**udienza preliminare**, nel cui ambito non matura, neppure dopo le recenti riforme, un giudizio sul merito dell'ipotesi accusatoria¹⁷⁶.

¹⁷² La decisione della Corte costituzionale fu resa necessaria dall'opposta interpretazione maturata nel cd. “diritto vivente” al più alto livello, avendo le Sezioni unite, con tre decisioni rese all'udienza del 25 ottobre 1995 (n. 38, in proc. Liotta, rv. 203858, n. 39, in proc. Riillo e n. 40, in proc. Trimarchi, non massimate), ritenuto *illo tempore* l'insindacabilità dei gravi indizi di colpevolezza dopo il rinvio a giudizio dell'imputato.

¹⁷³ Corte cost., 15 marzo 1996 n. 71.

¹⁷⁴ Sez. 1^a, 14 novembre 2000 n. 675, Tavanxhiu, rv. 218907. *Contra*, tra le altre, sez. 1^a, 27 febbraio 2002 n. 12845, Ndreca Fan, rv. 221551.

¹⁷⁵ Con tale sentenza è stato affermato l'ulteriore principio per il quale, nel giudizio di rinvio conseguente ad annullamento di decisione del tribunale del riesame per vizio di motivazione in ordine ai gravi indizi di colpevolezza, non costituisce violazione dell'obbligo di uniformarsi al principio di diritto enunciato nella sentenza della Corte di cassazione la rilevazione del sopravvenuto decreto dispositivo del giudizio e della sua eventuale incidenza sul quadro indiziario (rv. 222603). Sembra utile ricordare al riguardo che, secondo un consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, fatto proprio anche dal più alto consesso (Sez. un., 19 gennaio 1994 n. 4460, Cellerini, rv. 196894), l'obbligo del giudice di rinvio di uniformarsi alla sentenza della Corte di cassazione per ciò che concerne ogni questione di diritto con essa decisa è assoluto e inderogabile, anche se dopo tale sentenza sia intervenuto un mutamento di interpretazione, non importa se avallato dalle stesse Sezioni unite.

¹⁷⁶ A mutare per effetto delle recenti riforme, secondo la Corte, è stata la base cognitiva della decisione giudiziale, anche attraverso le norme sull'integrazione probatoria. Il relativo incremento rende più affidabile e più stabile la valutazione del giudice e, volendo, la indirizza nella «prospettiva della probabilità di colpevolezza dell'imputato». Ma

d) Termini di durata della custodia. È stata risolta, con una conferma del più recente orientamento espresso dal massimo consesso¹⁷⁷, la questione del diritto dell'imputato alla scarcerazione per decorrenza dei termini di fase della custodia cautelare alla quale non si sia tempestivamente provveduto nel momento in cui esso era maturato. Si è così affermato che la liberazione deve essere disposta nella fase successiva (**cd. scarcerazione ora per allora**), purché la inutile scadenza dei termini pertinenti alla fase precedente riguardasse tutte le imputazioni oggetto del provvedimento coercitivo e non solo alcune di esse; in quest'ultimo caso, e solo in esso, si deve infatti escludere un interesse concreto dell'imputato a un provvedimento cui non segua il riacquisto della libertà (c.c. 24 aprile 2002 n. 26350, Fiorenti, rv. 221657).

Non è stata invece risolta la questione, che aveva dato luogo a contrastanti decisioni delle sezioni semplici, se la **sospensione dei termini** di durata massima della custodia cautelare, disposta nella fase del giudizio con provvedimento contestuale alla deliberazione della sentenza di condanna per l'intero periodo occorrente al deposito della motivazione, si estenda automaticamente alla posizione dell'imputato che, avendo partecipato al giudizio stesso in stato di libertà, sia stato raggiunto da **ordinanza cautelare** emessa durante il tempo riservato per il deposito, **indipendentemente dall'adozione** di uno specifico e ulteriore **provvedimento di sospensione** che lo riguardi.

Nel caso di specie, poiché nelle more della definizione del ricorso *de libertate* è divenuta irrevocabile la sentenza di condanna a pena detentiva superiore al periodo di custodia cautelare subita, la questione posta – che mediatamente mirava a far dichiarare scaduti i termini di fase di durata massima della custodia cautelare – è risultata priva di rilevanza e, conseguentemente, è anche venuto meno, per causa sopravvenuta, l'interesse alla definizione del ricorso (c.c. 14 luglio 2004 n. 31524, Litteri, rv. 228167)¹⁷⁸.

ciò non modifica affatto il carattere e l'oggetto di tale valutazione: prognostico e non storico il primo, pertinente alla necessità del processo il secondo, in perdurante (e necessaria) analogia con la regola fissata all'art. 125 disp. att. c.p.p. per i casi in cui il pubblico ministero, invece che sollecitare il giudizio, abbia proposto l'archiviazione.

¹⁷⁷ Tra i precedenti prossimi deve ricordarsi Sez. un., 11 luglio 2001 n. 33541, Canavesi, rv. 219395 che, pur occupandosi di un tema solo parzialmente coincidente, aveva posto in evidenza come l'avvio dei termini di una determinata fase presuppone che non siano già decorsi quelli della fase precedente e che, perciò, l'indagato non abbia conseguito il diritto alla scarcerazione automatica. Anche nel passato meno recente la giurisprudenza delle Sezioni unite si era mossa su una linea parimenti, se non forse addirittura più garantistica. Difatti, Sez. un., 11 maggio 1993 n. 7, Romano, rv. 193746, aveva affermato – sempre a proposito di materie in parte coincidenti – che l'indagato ha interesse a ricorrere avverso un provvedimento restrittivo della libertà personale anche nel caso in cui il gravame sia limitato a una sola delle imputazioni. Prima ancora, Sez. un., 25 maggio 1985 n. 3, D'Ercole, rv. 169798, sia pure con riferimento all'abrogato codice di procedura penale, aveva ritenuto che l'imputato non ha diritto ad ottenere il provvedimento di scarcerazione per decorrenza dei termini di custodia cautelare quando la custodia stessa debba continuare per altro o altri reati, giacché, in tal caso, il provvedimento di scarcerazione ha natura puramente dichiarativa ed è privo di qualsiasi effetto immediato, dovendo proseguire lo stato di privazione della libertà.

¹⁷⁸ Sull'insussistenza di un interesse attuale, e cioè al momento della decisione, alla definizione del ricorso, si veda, da ultimo, in senso conforme, sez. 1^a, 12 gennaio 1999 n. 311, Cuntrera, rv. 212873.

Ma la **questione più importante** e significativa, sia per l'oggetto, sia perché si inseriva in un contesto di "sofferenza istituzionale" a causa delle divergenze interpretative determinatesi tra Corte di cassazione e Corte costituzionale (*supra*, § 3.1), era quella delle modalità di **computo dei termini di durata** massima della **custodia cautelare** relativi a una determinata fase, in caso di **regresso**, per qualsiasi motivo, del procedimento.

Com'è noto, le Sezioni unite (c.c. 19 gennaio 2000 n. 4, Musitano, rv. 215214) avevano recepito il principio enunciato dalla Corte costituzionale nella sentenza interpretativa di rigetto 18 luglio 1998 n. 292, secondo cui anche in ipotesi di regresso si applica la disposizione dell'art. 304, comma 6, c.p.p., poiché si tratta di norma autonoma e di chiusura dell'intero sistema cautelare, dunque non circoscritta alla disciplina della sospensione dei termini di custodia. Non era stato tuttavia accolto il criterio – per la verità non risultante dalla pronuncia della Consulta e solo successivamente emerso da "riletture" del provvedimento ad opera della stessa Consulta, tutte compiute nell'ambito di ordinanze di inammissibilità – secondo il quale, nel computo del termine "doppio" di fase, si sarebbe dovuto tener conto dei periodi di custodia **comunque** sofferti in ogni altra fase o grado del procedimento. O meglio, questo criterio era stato accolto, ma – sulla base di una razionale ricostruzione sistematica – con limitazione ai periodi riferibili a fasi o gradi omogenei rispetto a quelli cui il processo era regredito.

Senza qui ripercorrere i vari interventi della Corte costituzionale sull'argomento, a partire dalla citata sentenza n. 292 del 1998 fino all'ordinanza 20 gennaio 2004 n. 59, occorre rilevare che le Sezioni unite si trovavano dinanzi a un delicatissimo problema di diritto e a un altrettanto delicato problema di ordine istituzionale, dopo che il Giudice delle leggi, con ordinanza 15 luglio 2003 n. 243, aveva dichiarato inammissibile una questione di legittimità costituzionale che esse stesse avevano proposto un anno prima¹⁷⁹, al fine di ottenere una pronuncia di illegittimità costituzionale *in parte qua*, dalla quale trarre elementi certi per l'applicazione del combinato disposto degli artt. 303, comma 2, e 304, comma 6, c.p.p.

È vero infatti che l'ordinanza n. 243 del 2003 della Corte costituzionale, dai toni inusitatamente aspri, non aveva avuto effetti pratici nel giudizio *a quo*, data la sopravvenuta carenza di interesse del ricorrente alla definizione del procedimento. Tuttavia sulla questione di merito, a fronte d'una sequela di decisioni monocordi della Consulta sulle sole modalità di computo dei termini di durata massima della custodia cautelare ritenute conformi a Costituzione, si era formato un contrasto nella giurisprudenza di legittimità, pur dopo il ricordato intervento delle Sezioni unite nel senso opposto:

¹⁷⁹ Sez. un., 10 luglio 2002 n. 28691, D'Agostino, rv. 222002.

si era registrata infatti l'adesione di alcune deliberazioni delle sezioni semplici ai criteri dettati dal Giudice delle leggi¹⁸⁰.

In tale quadro le Sezioni unite sono ritornate sull'argomento e, riesaminando *funditus* la questione, hanno ribadito l'insegnamento di quattro anni prima (c.c. 31 marzo 2004 n. 23016, Pezzella, rv. 227524), attraverso una puntuale e approfondita ricostruzione del "sistema" dei termini di custodia cautelare, anche alla luce della legge-delega per l'emanazione del codice di procedura penale, e non senza una necessaria premessa sui rapporti tra decisioni interpretative della Corte costituzionale e poteri di interpretazione del giudice, nella quale hanno dovuto sottoporre a revisione critica i propri precedenti sul tema (sui quali, *amplius*, § 3.1 e § 5.3, lett. a), nota 122)¹⁸¹.

La Corte ha così nuovamente affermato che, in caso di regresso del procedimento, ai fini del **computo del doppio del termine di fase** della custodia cautelare e del conseguente diritto alla scarcerazione dell'imputato detenuto, **si deve tenere conto** anche dei periodi di detenzione imputabili ad altra fase o grado del procedimento medesimo, limitatamente ai **periodi riferibili a fasi o gradi omogenei**, secondo il combinato disposto degli artt. 303, comma 2, e 304, comma 6, c.p.p.

Nella specie, una persona imputata di reato punibile con pena della reclusione superiore nel massimo a venti anni, in custodia cautelare dal 23 novembre 1999, rinviata a giudizio una prima volta il 9 novembre 2000 con decreto dichiarato nullo il 14 marzo 2001, e nuovamente rinviata a giudizio con decreto 17 ottobre 2001, assumeva che la scadenza del doppio del termine di fase dovesse essere fissata a tre anni dall'esecuzione della misura e cioè al 23 novembre 2002, dovendosi tener conto di tutti i periodi di restrizione della libertà personale sofferti sino ad allora nelle varie fasi del procedimento. La Corte ha ritenuto invece che nel computo del "doppio" dei termini della fase in corso – che era quella del dibattimento di primo grado – da un lato non si potesse tener conto del periodo già consumato in fasi precedenti "non omogenee" a quella dibattimentale e, dall'altro, si dovesse tenere conto, oltre che del periodo successivo al 17 ottobre 2001, anche dei quattro mesi e cinque giorni intercorrenti tra il primo decreto di rinvio a giudizio e

¹⁸⁰ Sez. 6^a, 23 maggio 2001 n. 35872, Della Corte, rv. 220594; sez. 1^a, 7 settembre 2001 n. 42794, Schiavone, rv. 220183.

¹⁸¹ Soprattutto Sez. un., 16 dicembre 1998 n. 25, Alagni, rv. 212074 e 212075; 13 luglio 1998 n. 21, Gallieri, rv. 211195; 13 dicembre 1995 n. 930/1996, Clarke, rv. 203426; nonché 28 ottobre 1998 n. 13390, Boschetti, non massimata sul punto, in riferimento, però, alle sole ordinanze di inammissibilità della Corte costituzionale.

È importante sottolineare che la nuova prospettiva entro la quale le Sezioni unite hanno inquadrato i rapporti con la Consulta, pur occasionata da una situazione per molti versi "patologica" – così come definita dalla stessa motivazione della sentenza – può acquistare rilievo, all'occorrenza, anche con riferimento alle posizioni assunte dalla giurisprudenza civile, attestata sin qui univocamente sul vincolo della sentenza interpretativa di rigetto per il solo giudice *a quo* (con la conseguente preclusione a riproporre la *quaestio legitimitatis* già sfociata nella decisione di rigetto della Corte costituzionale: sez. 1^a, 25 ottobre 1986 n. 6260, rv. 448508; sez. 2^a, 21 marzo 1990 n. 2326, rv. 466086), e sull'assenza invece di un condizionamento interpretativo per tutti i giudici ulteriori, che conservano la facoltà di dare, della norma oggetto del vaglio positivo *sub condicione* del giudice delle leggi, proprio e anche l'interpretazione da quest'ultimo rifiutata (sez. 1^a, 21 luglio 1995 n. 7950, rv. 493374; sez. 1^a, 27 febbraio 1998 n. 2233, rv. 513172).

la declaratoria della sua nullità, che aveva fatto regredire il procedimento, con la conseguenza che i tre anni sarebbero scaduti il 12 giugno 2004¹⁸².

Sembra opportuno aggiungere che la Corte costituzionale, al momento della decisione delle Sezioni unite, già risultava nuovamente investita della medesima questione dal Tribunale di Bari e dal Tribunale di Torino, e ne aveva fissata la trattazione all'udienza in camera di consiglio del 15 dicembre 2004. Nulla ancora si conosce della decisione assunta; ma è certo che essa, quale che sia, non potrà non tenere nel debito conto il più recente approdo interpretativo delle Sezioni unite.

e) Ricusazione e custodia cautelare. È stato posto all'attenzione delle Sezioni unite il tema degli effetti della dichiarazione di ricusazione del giudice sul decorso dei termini di custodia cautelare: esso è stato risolto nel senso che la presentazione di tale dichiarazione non determina automaticamente la sospensione dell'attività processuale e, conseguentemente, non comporta la **sospensione dei termini di durata della custodia** cautelare ai sensi dell'art. 304, commi 1, lett. a) e 4, c.p.p., salvo che intervenga nel momento immediatamente precedente alla deliberazione della sentenza, nel qual caso la sospensione dell'attività processuale ha luogo come effetto indiretto della richiesta dell'imputato, con la conseguenza che legittimamente il giudice dispone la sospensione di detti termini (c.c. 26 giugno 2002 n. 31421, Conti, rv. 222046)¹⁸³.

Peraltro, il giudice competente a decidere sulla ricusazione non ha il potere di sospendere i termini di durata della custodia cautelare durante il periodo per il quale abbia disposto, a norma dell'art. 41, comma 2, c.p.p., la sospensione dell'attività processuale (sentenza Conti, rv. 222047)¹⁸⁴.

f) Sospensione feriale nei procedimenti per reati di criminalità organizzata. Infine, in conformità di due proprie decisioni di sei anni prima (delle quali massimata solo c.c. 8 maggio 1996

¹⁸² Nell'occasione, le Sezioni unite hanno tenuto a sottolineare che, se si fossero dovuti applicare i criteri di calcolo dettati dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 292 del 1998, la scadenza del "doppio" del termine di fase sarebbe avvenuta il 17 ottobre 2004.

¹⁸³ Altra sentenza, in pari data, in proc. Vinci, con il n. 31422 di raccolta generale, non è stata massimata. Possono solo ricordarsi, in questa sede, due decisioni delle Sezioni unite sul tema contiguo della decorrenza dei termini di custodia in caso di sospensione del procedimento per rimessione degli atti alla Corte costituzionale: c.c. 6 luglio 1990 n. 9, Mancini, rv. 185546; c.c. 17 aprile 1996 n. 8, Vernengo, rv. 205258. Quest'ultima, nello stabilire la possibilità e anzi la doverosità di provvedimenti di scarcerazione durante la sospensione determinata dall'incidente costituzionale, ha tra l'altro argomentato che l'ordinanza del giudice, fondata su un mero accertamento, presenta natura dichiarativa, a tutela di un diritto assoluto e inviolabile che deve essere garantito in ogni tempo, salvo il limite della preclusione ove la questione abbia già formato oggetto di giudicato cautelare nelle sedi proprie.

¹⁸⁴ La sentenza non chiarisce se, anche nei casi in cui il giudice ricusato può disporre la sospensione dei termini di durata della custodia cautelare e questa non sia stata disposta, sia interdetto al giudice della ricusazione provvedervi. Ma il senso logico dell'impianto sul quale è costruita la decisione lascia pensare che in tale ipotesi questo potere-dovere non possa non spettare al giudice della ricusazione.

n. 12, Giammaria, rv. 205039)¹⁸⁵, le Sezioni unite hanno affermato che nei procedimenti per reati di criminalità organizzata la non operatività della sospensione, durante il periodo feriale, dei termini delle indagini preliminari, si estende anche ai **termini di impugnazione** dei provvedimenti in materia di misure cautelari personali (c.c. 27 marzo 2002 n. 14253, De Feo, rv. 221038).

g) La custodia a fini di estradizione per l'estero. Come si è già ricordato (*supra*, § 5.4), la Corte ha dichiarato inammissibile un ricorso proposto come appello in materia nella quale è previsto, in deroga al regime comune di impugnazione dei provvedimenti relativi a misure cautelari, solo il ricorso per cassazione per violazione di legge (art. 719 c.p.p.). Difatti, se, in virtù della regola stabilita nell'art. 568, comma 5, c.p.p., la scorretta qualificazione del ricorso non ne comporta l'inammissibilità, ma determina come conseguenza solo l'obbligo del giudice impropriamente investito di trasmettere gli atti a quello competente, ciò non significa che la "conservazione" del mezzo di impugnazione irrituale consenta o imponga addirittura di considerarlo valido anche in assenza delle condizioni richieste dalla legge per quello rituale in cui sia stato "commutato".

Difatti, qualificato l'appello come ricorso, le Sezioni unite (c.c. 28 aprile 2004 n. 31297, Terkuci, rv. 228119), confermando un principio giurisprudenziale incontrovertito, hanno rilevato che il difensore che aveva proposto l'impugnazione non era iscritto nell'albo speciale della corte di cassazione e che, pertanto, non risultando il ricorso stesso sottoscritto dall'interessato, esso non poteva essere esaminato nel merito. Peraltro, la questione posta all'attenzione delle Sezioni unite era di notevole spessore, in quanto mirata a stabilire se, una volta esaurita la procedura di estradizione e sospesa l'esecuzione di quest'ultima dal Ministro della giustizia "a soddisfatta giustizia italiana", a norma dell'art. 709, comma 1, c.p.p., i termini di durata delle misure cautelari applicate a fini estradizionali continuino ad essere disciplinati dalle norme di cui agli artt. 303 e 308 dello stesso codice, in virtù del richiamo espresso operato dall'art. 714, comma 2, ovvero se, in deroga a quest'ultima disposizione, le misure stesse debbano essere revocate per la sopravvenuta mancanza dei presupposti che le giustificano¹⁸⁶.

È interessante notare che il mancato esame della questione nel merito, in un caso come quello appena illustrato, potrebbe condurre alla conseguenza – in virtù della formazione del cd. *giudicato cautelare* (sul quale *postea*, § 5.8 lett. a) – che il ricorrente resti assoggettato, in forza della ritenuta applicabilità, da parte dei giudici di merito, degli artt. 303 e 308 c.p.p., a detenzione, anche se nel frattempo l'orientamento delle Sezioni unite, alla cui attenzione la questione potrebbe essere di

¹⁸⁵ L'altra decisione non massimata è la coeva Sez. un., 8 maggio 1996 n. 13, sempre in procedimento Giammaria.

¹⁸⁶ Orientamento, quest'ultimo, fatto proprio da sez. 6^a, 30 settembre 1998 n. 2832, Dardar, rv. 213037. Seguono, invece, l'opposto indirizzo, secondo il quale operano comunque le regole degli artt. 303 e 308 c.p.p., sez. 6^a, 20 settembre 2000 n. 3374, Pitino, rv. 217148, sez. 6^a, 3 febbraio 2000 n. 586, Stepic, rv. 216889 e sez. 6^a, 11 luglio 1995 n. 2931, Parretti, rv. 202835.

nuovo sottoposta, optassero per l'inapplicabilità dei citati articoli nella particolare procedura *de qua*. E ciò perché la questione non dovrebbe poter essere riproposta nello stesso procedimento in cui è intervenuta la decisione della Corte.

5.7. Le misure cautelari reali.

a) Sequestro preventivo. Pur essendo già più volte intervenute sulla materia del sequestro preventivo, specie a proposito delle interferenze tra detta misura cautelare e altri vincoli eventualmente incidenti sulla libera disponibilità della cosa in capo all'interessato¹⁸⁷, le Sezioni unite si sono pronunciate solo nel 2003 su una questione piuttosto ricorrente, soprattutto a proposito dei reati edilizi e urbanistici: se si possa disporre il sequestro quando il reato in contestazione sia compiutamente realizzato, cioè ne sia cessata la consumazione, come tipicamente avviene con l'ultimazione di un edificio costruito in violazione delle vigenti disposizioni in materia.

La Corte (c.c. 29 gennaio 2003 n. 12878, Innocenti, rv. 223721 e n. 12879, De Luca, non massimata in quanto del tutto conforme) ha stabilito che il sequestro preventivo di cosa pertinente al reato è consentito anche nel caso di **ipotesi criminosa già perfezionatasi**. La misura, in sostanza, tende ad evitare che il trascorrere del tempo possa pregiudicare l'effettività della giurisdizione espressa con la sentenza di condanna. Può essere cioè inefficace l'argomento che la lesione, una volta consumato il reato, dipende dalla stessa esistenza della cosa (e dunque non è rimossa dal sequestro), perché è ben possibile che nell'ordinamento siano apprestati strumenti per la definitiva eliminazione delle conseguenze antigiuridiche del fatto (tipicamente, nei reati edilizi, l'ordine di demolizione), e che la misura sia quindi chiamata a preservarne gli effetti. Il provvedimento, allora, può essere adottato anche a consumazione del reato definita, purché il pericolo della libera disponibilità della cosa – che va accertato dal giudice con adeguata motivazione – presenti i requisiti della concretezza e dell'attualità e le conseguenze del reato, ulteriori rispetto alla sua consumazione, abbiano connotazione di antigiuridicità, consistano nel volontario aggravarsi o protrarsi dell'offesa al bene protetto che sia in rapporto di stretta connessione con la condotta penalmente illecita e possano essere definitivamente rimosse con l'accertamento irrevocabile del reato.

¹⁸⁷ Può citarsi Sez. un., 18 maggio 1994 n. 9, Comit Leasing S.p.a. in proc. Longarini, rv. 199173, a proposito dell'ammissibilità del sequestro preventivo di cosa dall'indagato costituita in pegno, con eventuale limitazione del vincolo alle facoltà spettanti al debitore indagato o imputato, lasciando impregiudicate le facoltà di esclusiva pertinenza del creditore pignoratizio estraneo all'illecito penale. A proposito della possibilità di adottare la misura con riguardo a cosa oggetto di sequestro probatorio, e delle relative condizioni, va citata Sez. un., 14 dicembre 1994 n. 23, Adelio, rv. 200114 (e conforme decisione n. 24 in pari data, in proc. Benigno, non massimata).

Le Sezioni unite, come del resto anticipato (*supra*, § 4.3, lett. d), hanno declinato il principio generale anche sullo specifico versante dei **reati edilizi o urbanistici**. Il giudice di merito, al fine di disporre il sequestro preventivo del manufatto abusivo, deve apprezzare il pericolo che la libera disponibilità della cosa pertinente al reato possa agevolare o protrarre le conseguenze di esso o agevolare la commissione di altri reati, in particolare accertando se esista un reale pregiudizio degli interessi attinenti al territorio o una ulteriore lesione del bene giuridico protetto (anche con riferimento ad eventuali interventi di competenza della p.a. in relazione a costruzioni non assistite da concessione edilizia, ma tuttavia conformi agli strumenti urbanistici) ovvero se la persistente disponibilità del bene costituisca un elemento neutro sotto il profilo dell'offensività (sentenza Innocenti, rv. 223722).

In altre occasioni le Sezioni unite si sono dovute occupare, nel decorso triennio, del sequestro preventivo. All'udienza del 17 dicembre 2003 esse sono intervenute (sentenza n. 920/2004, resa in proc. Montella, rv. 226492) su un contrasto giurisprudenziale riguardante anzitutto il problema della necessità, o non, di un **rapporto di pertinenza** tra beni di cui è consentita la **confisca ex art. 12-sexies** d.l. 8 giugno 1992 n. 306, convertito nella legge 7 agosto 1992 n. 356, e reati per cui si procede o è intervenuta condanna; era anche discussa, una volta accettata la premessa della necessità del **nesso di pertinenza**, l'individuazione dell'**ambito** relativo, e cioè se tale nesso dovesse essere riferito agli specifici reati per cui si procede ovvero genericamente all'attività delittuosa facente capo all'interessato, comunque rientrante in una delle fattispecie criminosi indicate nei commi 1 e 2 del citato art. 12-sexies.

Come si è già detto (*supra*, § 4.1 lett. h), le Sezioni unite hanno negato la necessità di qualsiasi nesso pertinenziale tra bene da confiscare e reato, sicché è rimasto assorbito anche il secondo profilo del contrasto sopra ricordato. Tuttavia si è colta l'occasione per alcune puntualizzazioni sui **presupposti** che devono sussistere per l'emanazione del **sequestro preventivo** funzionale all'ipotesi di confisca di cui al citato art. 12-sexies.

Su tale argomento la Corte, allineandosi alla giurisprudenza prevalente, ha escluso che il giudice debba valutare la sussistenza degli indizi di colpevolezza e la loro gravità, affermando l'esclusiva necessità di un esame del fatto attribuito all'indagato, sulla base delle concrete circostanze indicate dal P.M., al fine della verifica della sua astratta configurabilità come ipotesi criminosa prevista dalla legge; mentre per quanto riguarda la presenza del *periculum in mora*, poiché quest'ultimo coincide con la confiscabilità del bene, si è ritenuta sufficiente l'esistenza di seri indizi circa le medesime condizioni che legittimano la confisca, sia per ciò che riguarda la

sproporzione del valore dei beni rispetto al reddito o alle attività economiche del soggetto, sia per ciò che attiene alla mancata giustificazione della lecita provenienza dei beni stessi¹⁸⁸.

Più complesso è stato il nodo interpretativo da sciogliere con riferimento alla questione se sia consentito il **sequestro preventivo**, finalizzato alla **confisca facoltativa**, di **beni provento di attività illecita** dell'indagato e di pertinenza di un'**impresa dichiarata fallita**, del quale le Sezioni unite si sono occupate, in due distinti procedimenti, all'udienza camerale del 24 maggio 2004 (n. 29951, in proc. Focarelli, rv. 228165 e n. 29952, in proc. Romagnoli, non massimata sul punto).

La delicatezza del tema è di elementare evidenza sol che si rifletta sulla circostanza che esso attiene ai rapporti tra le misure cautelari reali, la confisca e le procedure concorsuali; dunque una problematica di non agevole soluzione, posto che coinvolge tanto gli interessi dello Stato, e quindi della collettività generale, ad interloquire sui beni pertinenti a reati, quanto quelli dei soggetti terzi, tra cui la curatela fallimentare¹⁸⁹, che siano entrati in rapporto con tali beni.

Nella giurisprudenza si erano confrontati orientamenti differenti, ma l'indirizzo prevalente era nel senso della legittimità del sequestro preventivo dei beni del fallito di cui è consentita la confisca¹⁹⁰, sul rilievo che il fallimento, pur privando l'imprenditore dell'amministrazione e della disponibilità dei beni, non gliene sottrae la proprietà, né trasferisce quest'ultima alla curatela, alla quale viene riconosciuto un ruolo esclusivamente gestionale (e funzionale al soddisfacimento dei creditori), negandole quell'appartenenza del bene che escluderebbe la confisca ex art. 240, comma terzo, c.p., e quindi il sequestro preventivo¹⁹¹.

Non erano peraltro mancati dubbi circa la generalizzata prevalenza della misura di cautela reale sulle esigenze della *par condicio creditorum*, che sono alla base della procedura concorsuale. Secondo una recente decisione, in particolare, la prevalenza del sequestro opera soltanto allorché esso colpisca l'utilizzazione di un bene intrinsecamente illecito o suscettibile di aggravare la illiceità commessa, cioè quando «il vincolo sia destinato ad introdurre una inibitoria *in rem* circa la

¹⁸⁸ In ciò sostanzialmente allineandosi al precedente insegnamento delle stesse Sezioni unite, di dieci anni antecedente (c.c. 25 marzo 2003 n. 4, Gifuni, rv. 193117-193118), ed inoltre: sez. 2^a, 7 maggio 2003 n. 27694, De Blasi, rv. 225173; sez. 1^a, 19 gennaio 1999 n. 469, Fedele, rv. 212591; sez. 1^a, 3 aprile 1996 n. 2181, Di Maggio, rv. 204896.

Va peraltro segnalata una sentenza, coeva a quella delle Sezioni unite (ma deliberata quando ancora non era nota la motivazione di quest'ultima), con la quale una sezione semplice (sez. 1^a, 16 dicembre 2003 n. 1415/2004, Marzocchella, rv. 226640) ha dato una definizione del *fumus commissi delicti* che, con specifico riferimento al sequestro preventivo funzionale alla confisca speciale ex art. 12-sexies, eleva il livello di accertamento devoluto al giudice: viene, infatti, richiesta, una verifica "prognostica" circa la probabilità di condanna dell'indagato, sul rilievo del ruolo assorbente della condanna per l'applicazione della confisca e del confronto con la situazione che si realizza nella fase cautelare, in cui il giudice è chiamato ad "anticipare" il provvedimento definitivo con il sequestro preventivo.

¹⁸⁹ Non sempre (v. successiva nota 191) la Corte ha ritenuto la curatela fallimentare "terzo estraneo" al reato.

¹⁹⁰ Sez. 5^a, 30 marzo 2000 n. 1926, Vasaturo, rv. 216540 e sez. 5^a, 18 settembre 2003 n. 38117, Fall. Marina Service s.r.l., rv. 225843.

¹⁹¹ In qualche altra occasione la Corte era pervenuta alle medesime conclusioni, escludendo la qualità di "terzo estraneo" in capo alla curatela fallimentare (sez. 1^a, 7 marzo 2002 n. 13947, Fall. S.I.T. s.p.a., rv. 221345).

stessa utilizzazione del bene», ma non anche quando persegue finalità essenzialmente anticipatorie di un'azione esecutiva individuale nei confronti dell'obbligato *ex delicto*, coincidendo così in tutto e per tutto con il sequestro conservativo: in tale ultimo caso, infatti, la misura non potrebbe dirsi consentita dall'art. 51 l. fall., che pone il divieto di azioni esecutive individuali nei confronti della massa fallimentare (sez. 2^a, 16 maggio 2003 n. 24160, Sajeve, rv. 227480).

Le Sezioni unite hanno composto il contrasto nel senso di ritenere **legittimo** il **sequestro preventivo**, funzionale alla **confisca facoltativa**, di beni provento di attività illecita e appartenenti a un'**impresa fallita**, sia pure nel solo caso che ricorrano le condizioni di cui si dirà tra breve.

Innanzitutto, per quanto qui interessa, è stato affermato il principio per cui il fallito conserva, sino al momento della vendita fallimentare, la proprietà dei beni – pur restando questi vincolati a garanzia di un'equa soddisfazione di tutti i creditori attraverso l'esecuzione forzata – e si è precisato, con riferimento al **rapporto tra fallimento e sequestro preventivo**, che non può escludersi in modo assoluto il rilievo pubblicistico degli interessi perseguiti dalla procedura concorsuale, che sovrastano quelli dei singoli creditori.

Con riguardo alla questione se la **curatela fallimentare** possa essere considerata **terzo estraneo** agli effetti dell'art. 240, comma terzo, c.p. – accertamento rilevante per il sequestro ex art. 321, comma 2, c.p.p., cioè finalizzato alla confisca – le Sezioni unite, come già rilevato (*supra*, § 4.1 lett. g), hanno confermato l'orientamento prevalente nella giurisprudenza di legittimità, secondo cui il **concetto di appartenenza** di cui all'art. 240 c.p. ha una portata più ampia del diritto di proprietà, e per “terzo estraneo al reato” deve intendersi solo colui che «in nessun modo partecipi alla commissione dello stesso o all'utilizzazione dei profitti che ne sono derivati»¹⁹².

Con l'occasione è stata affrontata una serie di questioni collegate a quella principale, attraverso una verifica del concreto atteggiarsi del rapporto tra l'intervenuto fallimento e i vari tipi di sequestro, di cui è importante dare qui atto, quantunque le affermazioni della Corte sembrino andare al di là di quanto strettamente necessario ai fini del *decisum*¹⁹³.

Secondo le Sezioni unite, come si è accennato, è consentito il **sequestro preventivo, funzionale alla confisca facoltativa** (art. 321, comma 2, c.p.p.), di beni provento di attività illecita dell'indagato e di pertinenza di un'impresa dichiarata fallita, a **condizione** che il giudice, nell'esercizio del suo potere discrezionale, dia adeguatamente conto della prevalenza delle ragioni

Non si può, peraltro, tacere la circostanza che la giurisprudenza civile in più occasioni ha sottolineato la rilevanza pubblicistica degli interessi sottesi alle procedure concorsuali (tra le tante, sez. 1^a, 3 febbraio 1995 n. 1335, So. Val. s.r.l. c. Consemalmo s. coop. r.l., rv. 490295, sez. 1^a, 27 luglio 1994 n. 7024, De Francesco c. Barbera, rv. 487540).

¹⁹² In applicazione di tale principio è stata riconosciuta la possibilità di confiscare i beni delle persone giuridiche, sul presupposto che «la misura di sicurezza in oggetto ha carattere non punitivo, ma cautelare, fondato sulla pericolosità derivante dalla disponibilità delle cose di cui viene disposta l'ablazione» (a questo proposito, la sentenza ricorda che sia l'art. 19 d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231, sia l'art. 2641 c.c., introdotto dal d.lgs. 11 aprile 2002 n. 61 prevedono espressamente l'applicabilità della confisca ai beni delle persone giuridiche).

sottese alla confisca rispetto a quelle attinenti alla tutela dei legittimi interessi dei creditori nella procedura fallimentare.

La confisca facoltativa, infatti, postula il concreto accertamento della necessità di evitare che il reo resti in possesso delle cose «che sono servite a commettere il reato o che ne sono il prodotto o il profitto» e che possono, quindi, mantenere viva l'idea del delitto commesso e stimolare la perpetrazione di nuovi reati. È vero che il medesimo effetto viene realizzato – nota la Corte – attraverso lo spossessamento prodotto dal fallimento, assicurando, nel contempo, la garanzia dei creditori sul patrimonio del fallito. Tuttavia le Sezioni unite hanno ritenuto che «la realizzazione delle medesime esigenze cautelari» non può essere automaticamente garantita dalla procedura fallimentare, per cui l'autorità giudiziaria «dovrà accertare caso per caso le concrete conseguenze della eventuale restituzione, tenendo anche presenti le modalità di svolgimento della procedura concorsuale, le qualità dei creditori ammessi al passivo e l'ammontare di questo, al fine di considerare la possibilità che l'imputato, anche qualora abbia agito attraverso lo schermo societario, ritorni in possesso delle cose che costituiscono il prodotto o il profitto del reato». È interessante notare che nella sentenza si fa riferimento alla possibilità di utilizzare l'art. 85 disp. att. c.p.p., consentendo la restituzione dei beni con l'imposizione di prescrizioni¹⁹⁴.

Invece, il **sequestro preventivo** funzionale alla **confisca obbligatoria** (art. 321, comma 2, c.p.p.) è da ritenere assolutamente **insensibile** alla **procedura fallimentare**. In tal caso, infatti, la valutazione richiesta al giudice sulla pericolosità della cosa non contiene margini di discrezionalità, in quanto la *res* è considerata pericolosa sulla base di una presunzione assoluta, perché la legge vuole escludere la messa in circolazione del bene, anche attraverso l'espropriazione del reo, sicché non potrebbe consentirsi che il bene stesso, una volta restituito all'ufficio fallimentare, sia venduto *medio tempore* con distribuzione del ricavato ai creditori. Qui prevale l'esigenza preventiva di inibire l'utilizzazione del bene intrinsecamente pericoloso, e le ragioni dei creditori sono destinate ad essere posposte all'esigenza di tutela della collettività.

Infine, per quanto riguarda il **sequestro preventivo** cd. **impeditivo** (art. 321, comma 1, c.p.p.), il giudice, anche in presenza di una dichiarazione di fallimento del soggetto cui il bene appartiene, può disporre l'applicazione della misura senza essere vincolato dalle implicazioni dell'art. 42 l.

¹⁹³ Per il sequestro probatorio si rinvia al § 5.4, lett. a) e per quello conservativo alla successiva lett. b).

¹⁹⁴ Qualora il sequestro preventivo sia finalizzato alla confisca di somme di denaro, esso è consentito sia quando la somma si identifichi proprio in quella che è stata acquisita attraverso l'attività criminosa, sia allorché sussistono indizi per i quali il denaro di provenienza illecita sia stato depositato in banca ovvero investito in titoli, dovendosi assicurare ciò che proviene dal reato e che si è cercato di occultare. Le Sezioni unite hanno ribadito che la fungibilità del denaro non impone che il sequestro debba colpire le «medesime specie monetarie illegalmente percepite», bensì la «somma corrispondente al loro valore nominale, ovunque rinvenuta, purché attribuibile all'indagato». In ogni caso, deve sempre sussistere il rapporto pertinenziale tra il denaro sequestrato e il reato del quale esso costituisce il profitto illecito.

fall.¹⁹⁵, pur dovendo effettuare, nel giudizio sulla pericolosità della *res*, una valutazione di bilanciamento tra le ragioni della cautela e gli interessi dei creditori sulla base dello svolgimento in concreto della procedura concorsuale (in tal modo, il bene sequestrato può anche essere restituito all'ufficio fallimentare, ma resta ferma la possibilità di nuova applicazione della misura cautelare nel caso in cui ne ritorni attuale la sussistenza dei presupposti).

b) Sequestro conservativo. Le Sezioni unite (c.c. 26 giugno 2002 n. 34623, Di Donato, rv. 222262) hanno avuto modo di precisare che, per la validità del provvedimento che dispone un sequestro conservativo, non è richiesta la **specificazione della somma** il cui pagamento la misura cautelare è destinata a garantire, ben potendo tale specificazione intervenire in una fase successiva, sia ai fini dell'eventuale prestazione di idonea cauzione, sia per evitare il perdurare ingiustificato del vincolo. Non si configura cioè alcuna nullità per la mancata indicazione, nell'ordinanza dispositiva del sequestro conservativo, della somma a garanzia della quale la misura risulta disposta¹⁹⁶.

Il sequestro conservativo disposto ai sensi dell'art. 316 c.p.p. è destinato a **venire meno** in caso di **fallimento** dell'obbligato, in quanto strumentale e prodromico a un'esecuzione individuale nei confronti del debitore *ex delicto*: tale affermazione, pacifica in giurisprudenza, in quanto coerente con il divieto generale stabilito dall'art. 51 l. fall., che interdice l'esperibilità di azioni esecutive individuali sui beni compresi nel fallimento dal giorno della dichiarazione di quest'ultimo, è stata fatta propria dalle Sezioni unite nelle sentenze in tema di sequestro preventivo alle quali si è fatto cenno nel paragrafo che precede (c.c. 24 maggio 2004 n. 29951, Focarelli rv. 228165, e n. 29952, Romagnoli, non massimata sul punto)¹⁹⁷.

c) Compenso al custode di cose sequestrate. Innanzi tutto, si è posto (o, meglio, si è riproposto¹⁹⁸) il problema del termine di **prescrizione del diritto** del custode al compenso. Esso è stato risolto da Sez. un., 24 aprile 2002 n. 25161, Fabrizi, rv. 221659, secondo cui il diritto del custode giudiziario di cose sequestrate nell'ambito di un procedimento penale al compenso per l'attività svolta – che deriva da un rapporto di natura pubblicistica e non di diritto privato – è

¹⁹⁵ Secondo il quale la sentenza che dichiara il fallimento priva dalla sua data il fallito dell'amministrazione e della disponibilità dei suoi beni esistenti alla data di dichiarazione di fallimento, in essi compresi anche quelli che pervengono al fallito durante lo svolgimento della procedura concorsuale.

¹⁹⁶ Sul tema, in senso conforme, sez. 1^a, 20 dicembre 1993 n. 5601/1994, Ribatti, rv. 196242.

¹⁹⁷ In senso conforme anche la giurisprudenza civile, per quanto riguarda la sorte del sequestro conservativo autorizzato ex art. 671 c.p.c., al sopraggiungere di procedura di liquidazione coatta amministrativa (sez. 1^a, 3 febbraio 1995 n. 1335, So. Val. s.r.l. c. Consenalmo s. coop. r.l., rv. 490295).

¹⁹⁸ La questione era già stata rimessa alle Sezioni unite due anni prima, ma in quell'occasione il massimo consesso non se ne poté occupare, risultando il relativo ricorso inammissibile perché proposto personalmente dal soggetto interessato, diverso dall'imputato (Sez. un., 21 giugno 2000 n. 19, Adragna, rv. 216336).

correlato a una prestazione non periodica, ma continuativa, e matura di giorno in giorno, sicché è soggetto a prescrizione decennale, decorrente da ogni singolo giorno, a meno che nel provvedimento di conferimento dell'incarico sia stabilita una periodicità nella corresponsione del compenso, dovendosi in tal caso ritenere configurabile una prestazione periodica, con conseguente applicazione del termine quinquennale di prescrizione stabilito dall'art. 2948 n. 4 c.c. per tutto ciò che deve pagarsi periodicamente ad anno o in termini più brevi.

Con la stessa sentenza si è ritenuto inoltre: a)- che del compenso è legittima anche la **liquidazione equitativa**, allorché quella che si dovrebbe disporre con riferimento alle tariffe o agli usi locali non sia ritenuta adeguata e corrispondente alla valutazione dell'attività prestata dal custode nel caso specifico (rv. 221658); b)- che la **competenza** a deliberare sulla richiesta di anticipazione o liquidazione finale del compenso presentata dal custode appartiene nella fase successiva alla sentenza irrevocabile al giudice dell'esecuzione, nella fase delle indagini preliminari al p.m. (il quale provvede con decreto motivato), nel corso del giudizio di cognizione al giudice che ha la disponibilità del procedimento (il quale provvede *de plano*), osservandosi, in tutti i casi, le forme stabilite per il procedimento di esecuzione a norma dell'art. 666 c.p.p. (rv. 221660); c)- che nel procedimento avente ad oggetto la determinazione del compenso al custode non è dovuto **avviso al Ministero dell'economia** e delle finanze sul quale grava l'onere di corrispondere le somme liquidate, non risultando necessaria la sua partecipazione, in quanto in detto procedimento gli interessi patrimoniali dello Stato sono tutelati dal p.m., il cui intervento è obbligatorio a norma dell'art. 666 c.p.p. (rv. 221661)¹⁹⁹; d)- che le spese per la **custodia di un bene restituito** non possono gravare sull'erario per il periodo di tempo successivo al trentesimo giorno dalla data in cui chi abbia diritto alla restituzione ha ricevuto comunicazione del relativo provvedimento, poiché da tale momento viene meno il carattere pubblicistico della funzione del custode, per il quale si instaura un rapporto meramente civilistico con l'avente diritto alla restituzione della cosa; quest'ultimo contrae un'obbligazione diretta nei confronti del custode, ove non curi il tempestivo ritiro del bene per incuria, negligenza o qualsiasi altro comportamento consapevole e volontario, connotato da colpa, anche se lievissima (rv. 221662).

¹⁹⁹ È utile rammentare che, secondo Sez. un., 28 aprile 1999 n. 9, Bacherotti, rv. 213510, nel procedimento di esecuzione avente ad oggetto la confisca di un bene, l'Amministrazione dello Stato è titolare di un interesse alla decisione dalla quale può derivarle, in modo diretto e immediato, un pregiudizio o un vantaggio giuridicamente apprezzabile; alla predetta Amministrazione compete, pertanto, l'avviso dell'udienza in camera di consiglio fissata per la deliberazione dell'incidente, in quanto il termine "parti" che figura nell'art. 666, comma 3, c.p.p., deve essere inteso in senso sostanziale e non in senso formale, e dunque riferito a tutti i soggetti titolari di posizioni giuridiche sulle quali la decisione è idonea a incidere direttamente. Dall'omessa notificazione dell'avviso di udienza deriva una nullità generale a regime intermedio, soggetta, come tale, al regime di rilevanza e deducibilità di cui agli artt. 180 e 182 c.p.p.

5.8. Le impugnazioni cautelari in generale.

a) *Il cd. giudicato cautelare.* Le Sezioni unite hanno avuto più volte modo di tornare, nello scorso triennio, sulla questione del cd. “**giudicato cautelare**”, che più correttamente può essere evocata alludendo alle **preclusioni** che, nel procedimento cautelare, possono determinarsi in ragione delle norme che regolano le impugnazioni.

Com'è noto, dal raccordo tra alcune decisioni del massimo consesso discendeva una siffatta ricostruzione del sistema: l'inutile scadenza del termine per l'impugnazione delle ordinanze cautelari non comporta la formazione di un “giudicato” sul relativo oggetto, di modo che la questione dei presupposti per l'applicazione della misura può essere liberamente rivalutata dal giudice, anche in assenza di elementi nuovi (c.c. 8 luglio 1994 n. 11, Buffa, rv. 198213)²⁰⁰; per contro, una volta intervenuto il provvedimento di riesame o d'appello, definitivo perché non impugnato o perché oggetto di ricorso rigettato o dichiarato inammissibile dalla Corte suprema, si determina una pur limitata efficacia preclusiva di natura endoprocessuale. È cioè necessario, per un nuovo e difforme provvedimento sulla medesima questione, che sopravvenga un apprezzabile mutamento della situazione processuale definita in precedenza (c.c. 12 ottobre 1993 n. 20, Durante, rv. 195354; nello stesso senso Sez. un., c.c. 12 ottobre 1993 n. 21, Stablum e altro, non massimata).

Le Sezioni unite sono tornate di recente, con due diverse decisioni, su entrambi gli aspetti della materia.

A proposito delle misure cautelari reali, ma svolgendo anche argomenti di segno generale, si è ribadito che la **mancata** tempestiva **proposizione** della richiesta di **riesame** avverso il provvedimento applicativo della misura non ne preclude la revoca per la carenza delle condizioni di applicabilità, neanche in assenza di fatti sopravvenuti (c.c. 24 maggio 2004 n. 29952, Cur. fall. in proc. Romagnoli, rv. 228117)²⁰¹.

Con la stessa decisione, per altro, è stato anche riaffermato il principio secondo il quale, con una istanza di revoca, non possono essere riproposti motivi già dedotti in sede di riesame, ed è inammissibile, in assenza di un mutamento del quadro processuale di riferimento, la riproposizione di istanze fondate sui medesimi motivi rigettati con decisione definitiva. Sulla **preclusione processuale** derivante dall'esaurimento del giudizio di impugnazione le Sezioni unite sono

²⁰⁰ In precedenza, per altro, le stesse Sezioni unite (c.c. 12 novembre 1993 n. 26, Galluccio, rv. 195806) avevano affermato che «le ordinanze inoppugnabili e quelle impugnabili, qualora non siano state impugnate o si siano esauriti i diversi gradi di impugnazione, acquistano la caratteristica dell'irrevocabilità che, pur non essendo parificabile all'autorità di cosa giudicata, parimenti porta seco il limite negativo della preclusione, nel senso di non consentire il *bis in idem*, salvo che siano cambiate le condizioni in base alle quali fu emessa la precedente decisione».

²⁰¹ La circostanza è tanto più significativa ove si consideri che non sono mancati, nella giurisprudenza delle sezioni semplici, fenomeni di scostamento dai principi a suo tempo dettati dalle Sezioni unite, almeno quanto alle ordinanze di

comunque tornate, *ex professo*, con una sentenza già citata ad altri fini (c.c. 31 marzo 2004 n. 18339, Donelli, rv. 227359). Si è ribadito che la decisione emessa sull'appello instaurato dal pubblico ministero contro l'ordinanza di rigetto della richiesta di misura cautelare personale, una volta divenuta definitiva, ha efficacia preclusiva, *rebus sic stantibus*, in ordine alle questioni in fatto o in diritto esplicitamente o implicitamente dedotte, non anche a quelle deducibili, in quel giudizio. Da tale principio discende che le questioni dedotte, in difetto di nuove acquisizioni probatorie che implicino un mutamento della situazione di fatto sulla quale la decisione era fondata, restano precluse nel procedimento cautelare eventualmente attivato dal pubblico ministero mediante nuova richiesta nei confronti dello stesso soggetto e per lo stesso fatto.

La stessa giurisprudenza delle Sezioni unite, comunque, documenta come l'analisi del sistema delle preclusioni nel procedimento cautelare sia lungi dall'essere esaurita. Va considerato infatti, e per esempio, che il provvedimento impugnato può “**consolidarsi**” per ragioni formali, non legate alle questioni di fatto o di diritto agitate mediante il gravame, restando in questi casi da stabilire se le stesse questioni possano essere liberamente riproposte al giudice che procede. È quanto accaduto in un procedimento relativo alla carcerazione per fini di estradizione passiva, nel quale la questione della durata della custodia nel caso di sospensione della consegna fino alla soddisfazione delle esigenze della giustizia italiana non ha potuto essere trattata per una ragione di **inammissibilità del ricorso**, non sottoscritto da avvocato cassazionista (c.c. 28 aprile 2004 n. 31297, Terkuci, rv. 228119; si veda anche *supra*, § 5.6, lett. g).

b) Termini di comparizione. Le Sezioni unite (c.c. 30 gennaio 2002 n. 8881, Munerato, rv. 220841), nel confermare una propria consolidata linea interpretativa in tema di conseguenze dell'inosservanza del termine di tre giorni liberi che, nel procedimento di riesame, devono intercorrere tra la data di comunicazione o notificazione dell'avviso di udienza e quella dell'udienza stessa (nullità a regime intermedio dell'atto²⁰²), hanno precisato che la tempestiva deduzione di tale nullità impone la rinnovazione dell'atto, non essendo sufficiente la concessione di un ulteriore termine ad integrazione di quello originario.

Per altro, come si è avuto modo di anticipare, tale orientamento è stato disatteso da sez. 6^a, 28 marzo 2003 n. 20710, Giordano, rv. 225915 (*supra*, § 2.2).

rigetto della richiesta cautelare, che sortirebbero effetti preclusivi anche se non impugunate: da ultimo, sez. 6^a, 25 ottobre 2002, Ricceri, rv. 223654.

²⁰² In tal senso si vedano Sez. un., 12 febbraio 1993 n. 2, Piccioni, rv. 193413, e Sez. un., 17 aprile 1996 n. 6, Pagnozzi, rv. 205254.

c) **Destinatari dell'avviso di udienza.** Anche su un altro tema, quello del diritto alla notificazione dell'avviso di udienza della persona nel cui interesse è proposta la richiesta di riesame, la sentenza Munerato ha ribadito l'insegnamento di Sez. un., 25 ottobre 2000 n. 29, Scarlino, rv. 216960, che aveva segnato un *revirement* rispetto a due precedenti decisioni delle Sezioni unite orientate in senso più restrittivo (rv. 220842)²⁰³: resta stabilito, cioè, che nel procedimento di riesame delle misure cautelari reali l'omissione dell'avviso al titolare dell'interesse sotteso all'impugnazione, anche se questi non ha sottoscritto il gravame, è causa di nullità assoluta e insanabile, a mente dell'art. 179 c.p.p., del procedimento e del provvedimento che lo conclude.

d) **Motivazione del provvedimento conclusivo.** È principio acquisito alla giurisprudenza di legittimità, anche nel massimo suo livello di espressione, quello della legittimità della **motivazione per relationem** dei provvedimenti giudiziari. Le condizioni per un corretto utilizzo di tale tecnica furono individuate da una sentenza delle Sezioni unite di qualche anno fa (ud. 21 giugno 2000 n. 17, Primavera, rv. 216664)²⁰⁴, sulla base di ovvie esigenze di garanzia. Tenuto conto dei principi fissati da tale sentenza non si potrebbe ritenere correttamente motivato un provvedimento conclusivo del giudizio di impugnazione che risulti argomentato con un generico rinvio al provvedimento impugnato, e ciò anche in considerazione della finalità tipica del giudizio di gravame. Difatti, nel giudizio di impugnazione la motivazione *per relationem* può svolgere una funzione integrativa, inserendosi in un contesto che disattende i motivi di censura, con il richiamo ad accertamenti e ad argomenti contenuti nel provvedimento impugnato, ma non può costituire una sostanziale vanificazione del mezzo di gravame attraverso un generale e generico rinvio a quel provvedimento.

Con una recente sentenza (c.c. 26 novembre 2003 n. 919/2004, Gatto, rv. 226488), dunque, le Sezioni unite hanno tratto un logico corollario dalle premesse del loro stesso precedente, declinando il principio riguardo al procedimento di **riesame di un'ordinanza di custodia cautelare**: il relativo provvedimento, ritenuto illegittimo, si era limitato appunto ad affermare in modo apodittico, a

²⁰³ Ci si intende riferire a Sez. un., 20 novembre 1996 n. 22, D'Ambrosio, rv. 206484, secondo cui l'avviso dell'udienza di riesame dei provvedimenti di cautela reale deve essere notificato al difensore in ogni caso, e all'indagato soltanto quando quest'ultimo abbia sottoscritto la relativa istanza, nonché a Sez. un., 20 novembre 1996 n. 23, Bassi, rv. 206655, che ha confermato tale insegnamento per la persona interessata, alla quale l'avviso in questione deve essere notificato solo se abbia sottoscritto la relativa istanza.

²⁰⁴ Secondo tale sentenza la motivazione *per relationem* è legittima purché: 1)- faccia riferimento, recettizio o di semplice rinvio, a un legittimo atto del procedimento, la cui motivazione risulti congrua rispetto all'esigenza di giustificazione propria del provvedimento di destinazione; 2)- fornisca la dimostrazione che il giudice ha preso cognizione del contenuto sostanziale delle ragioni del provvedimento di riferimento e le abbia meditate e ritenute coerenti con la sua decisione; 3)- l'atto di riferimento, quando non venga allegato o trascritto nel provvedimento da motivare, sia conosciuto dall'interessato o almeno ostensibile, quanto meno al momento in cui si renda attuale l'esercizio della facoltà di valutazione, di critica ed, eventualmente, di gravame e, conseguentemente, di controllo dell'organo della valutazione o dell'impugnazione.

fronte di puntuali censure mosse dall'indagato, l'esistenza dei gravi indizi di colpevolezza e a giustificare la misura coercitiva con il semplice richiamo all'art. 275, comma 3, c.p.p.²⁰⁵.

e) Effetto estensivo. Sulla scia di Sez. un., 22 novembre 1995 n. 41, Ventura, rv. 203635, il massimo collegio (c.c. 26 giugno 2002 n. 34623, Di Donato, rv. 222261) ha **escluso** che nel procedimento di riesame delle misure cautelari reali operi l'effetto estensivo dell'impugnazione proposta da uno dei coimputati all'imputato rimasto ad essa estraneo, mentre ha ritenuto che è possibile l'estensione degli effetti favorevoli della decisione a condizione che questa non sia fondata su motivi personali di uno degli impugnanti, e che il procedimento stesso sia sorto e si sia svolto in modo unitario e cumulativo. In conseguenza di tale principio l'annullamento deliberato per motivi non personali di un provvedimento di sequestro conservativo emesso nei confronti di un imputato non implica l'annullamento di analogo provvedimento disposto nei confronti del coimputato che non abbia proposto richiesta di riesame.

5.9. Il procedimento di riesame.

a) Trasmissione della richiesta di misura cautelare. Sempre in tema di procedimento di riesame, le Sezioni unite (c.c. 27 marzo 2002 n. 19853, Mohamed Ashraf, rv. 221393) hanno chiarito che l'**omessa o tardiva trasmissione** al tribunale del riesame della richiesta di misura cautelare personale non determina la **perdita di efficacia** del provvedimento coercitivo a norma dell'art. 309, commi 5 e 10, c.p.p., in quanto si riferisce a un atto di natura meramente processuale, funzionale all'attivazione del procedimento cautelare, che nulla aggiunge al quadro indiziario risultante dagli elementi presentati a sostegno di essa²⁰⁶.

In tale contesto si è confermata e per qualche verso ampliata nelle sue implicazioni quella concezione, largamente maggioritaria, che vuole l'art. 309 c.p.p. interpretato in termini "sostanzialistici" e non meramente letterali (nel solco tracciato da Sez. un., 26 settembre 2000 n. 25, Mennuni, rv. 217443, la quale aveva escluso che tra gli elementi sopravvenuti a favore della persona sottoposta alle indagini rientrasse necessariamente il verbale dell'interrogatorio di garanzia,

²⁰⁵ In senso sostanzialmente analogo sez. 5^a, 12 febbraio 2002 n. 11101, Soriano, rv. 221127 (in tema di riesame del sequestro preventivo), nonché sez. fer., 30 agosto 1994 n. 3653, Gorgonie, rv. 199285 (in tema di riesame di misura cautelare personale).

²⁰⁶ Le Sezioni unite sono giunte a questa conclusione sulla base della distinzione tra atti di natura processuale che – quando siano poste specifiche questioni di validità del provvedimento impugnato – possono essere prodotti o acquisiti indipendentemente dall'osservanza del termine perentorio indicato dall'art. 309, comma 5, c.p.p. e atti a contenuto sostanziale con valore probatorio, che hanno diretto rilievo ai fini del merito della questione cautelare, ricollegando la sanzione prevista dal comma 10 del citato articolo alla omessa trasmissione dei soli atti appartenenti alla seconda categoria che siano stati effettivamente utilizzati dal giudice a fondamento del provvedimento coercitivo.

il quale, com'è noto, va trasmesso al tribunale del riesame, a norma dell'art. 309, comma 5, ult. parte c.p.p., solo se in concreto li contenga).

b) Richiesta di riesame delle misure cautelari reali. Qualora la misura di cautela reale abbia ad oggetto beni di pertinenza di soggetto dichiarato fallito, la **legittimazione** a proporre l'istanza di riesame del provvedimento di sequestro preventivo o quella di revoca ai sensi dell'art. 322 c.p.p., nonché a ricorrere per cassazione ai sensi dell'art. 325 avverso le relative ordinanze emesse dal tribunale del riesame, spetta al **curatore del fallimento**, in quanto è costui che espleta compiti di amministrazione del patrimonio fallimentare e agisce per rimuovere un atto pregiudizievole agli interessi dei creditori, in vista della reintegrazione del patrimonio. Naturalmente, per agire, egli ha bisogno dell'autorizzazione del giudice delegato (c.c. 24 maggio 2004 n. 29951, Focarelli, rv. 228163 e n. 29952, Romagnoli, non massimata sul punto)²⁰⁷.

Tale principio costituisce applicazione, in un caso specifico, di quello più generale della necessaria sussistenza di un interesse alla base di ogni impugnazione. Speculare a questa prospettiva è la conseguenza che la **persona offesa**, la quale non sia titolare del diritto all'eventuale restituzione delle cose sequestrate, non è **legittimata a partecipare** o a presentare memorie nel **procedimento di riesame** del sequestro instaurato ai sensi dell'art. 324 c.p.p., né, conseguentemente, nel giudizio di cassazione sull'ordinanza di riesame.

Le Sezioni unite (c.c. 26 aprile 2004 n. 23271, Corsi, rv. 227728) ne hanno fatto puntuale applicazione in un caso nel quale il Comitato Olimpico Nazionale Italiano pretendeva di avere *ius ad loquendum* nella procedura di riesame (e poi in quella di cassazione) in qualità di parte offesa dal reato, pur non avendo diritto, appunto, alla restituzione delle cose sequestrate²⁰⁸.

c) Sequestro eseguito all'estero e procedura di riesame. Con una decisione cui già si è fatto cenno, le Sezioni unite (c.c. 16 aprile 2003 n. 21420, Monnier, rv. 224184) sono intervenute sul tema della **ammissibilità della richiesta di riesame** proposta avverso la domanda di assistenza giudiziaria per **l'esecuzione all'estero di un provvedimento di sequestro probatorio**. Si è ritenuto, in sostanza, che la rogatoria presupponga un provvedimento di sequestro, sia pure solo implicito, le cui condizioni legittimanti sono valutate dall'autorità giudiziaria italiana, e da questa (secondo le articolazioni del diritto interno) devono quindi essere sindacabili, salvi gli eventuali ulteriori rimedi assicurati dall'ordinamento dello Stato richiesto dell'assistenza.

²⁰⁷ Con riferimento all'appello avverso le ordinanze in materia di sequestro preventivo di somme di danaro appartenenti all'imprenditore dichiarato, poi, fallito, si veda sez. 2^a, 16 maggio 2003 n. 24160, Sajeve, rv. 227479.

²⁰⁸ Sul punto non risultano contrasti nella giurisprudenza di legittimità: in senso conforme, tra le altre, sez. 6^a, 2 luglio 2003 n. 32399, Arras, rv. 226293; sez. 1^a, 26 aprile 2000 n. 3123, Civiero, rv. 216199.

Maggiori dettagli sulla decisione saranno illustrati nella sede dedicata alla dimensione internazionale del processo (*infra*, § 5.21, lett. a).

5.10. L'appello cautelare.

a) Appello del P.M. ed elementi di prova nuovi. Nel corso del 2004 le Sezioni unite hanno sciolto un contrasto molto radicato a proposito della possibilità di integrazione del materiale cognitivo nel giudizio di appello cautelare, muovendo da una ricostruzione complessiva e sistematica di tale procedimento (c.c. 31 marzo 2004 n. 18339, Donelli e altro, rv. 227357).

Sulla questione specifica si erano registrati, fin dai primi anni di applicazione del codice vigente, almeno tre distinti orientamenti. Il primo, affermato con varietà di accenti ma nel complesso prevalente, ammetteva la possibilità per il giudice del gravame di recepire **elementi di prova nuovi** rispetto al quadro probatorio valutato per la decisione impugnata, dovendosi garantire in ogni momento la legittimità della restrizione cautelare (arg. ex art. 299, commi 1 e 3, c.p.p.) e potendosi applicare analogicamente la normativa sulla rinnovazione dell'istruttoria nel giudizio di merito (art. 603, commi 2 e 3, c.p.p.)²⁰⁹. Di contro, più volte si era ritenuto che il tenore letterale dell'art. 310, comma 2, c.p.p. (ove si impone la trasmissione degli atti su cui si fonda l'ordinanza appellata), considerati il mancato richiamo alle norme sulle ulteriori produzioni nel procedimento di riesame e la possibilità di far valere le nuove emergenze in una nuova richiesta o istanza rivolta al giudice precedente, precludesse ogni innovazione della base cognitiva già valutata dal primo giudice²¹⁰. In qualche caso, il principio del *favor libertatis* era parso giustificare una libertà di produzioni per il solo imputato appellante²¹¹.

Le Sezioni unite hanno stabilito che nel procedimento conseguente all'appello proposto dal pubblico ministero, pur dovendosi tener conto dei confini segnati dal *devolutum* nei giudizi di gravame, è **legittima** la produzione di documentazione relativa ad elementi probatori "nuovi" (cioè non valutati dal primo giudice, si tratti poi di dati preesistenti o sopravvenuti al suo provvedimento). Al risultato si è pervenuti attraverso una progressione di enunciati più generali, a partire dalla conferma dell'assunto, già declinato dalle stesse Sezioni unite in una storica decisione sull'appello cautelare, della pertinenza di quest'ultimo al modello generale regolato dagli artt. 593 e seguenti del

²⁰⁹ L'orientamento, manifestatosi già in epoca risalente (sez. 6^a, 31 marzo 1992 n. 1068, Fiorini, rv. 190179), ha trovato molte adesioni lungo il corso degli anni, fino a sez. 6^a, 21 novembre 2002 n. 39750, Scarpetta, rv. 223006.

²¹⁰ Così già sez. 1^a, 22 gennaio 1992 n. 289, Galiazzo, rv. 189496, e poi circa una decina di pronunce nello stesso senso, fino a sez. 6^a, 6 maggio 2003 n. 31477, Isola, rv. 226456.

²¹¹ Sez. 4^a, 27 novembre 1997 n. 3213/1998, Cancellieri, rv. 210159.

codice di rito²¹². Vale dunque per il gravame cautelare quanto comunemente riconosciuto riguardo alla sentenza assolutoria di merito o a quella di non luogo a procedere, e cioè che l'appello del pubblico ministero, fermi restando i limiti dell'originaria contestazione, attribuisce al giudice *ad quem* il potere di valutare ogni punto della decisione impugnata e tutte le risultanze relative, indipendentemente dalla portata delle censure espresse nei motivi. Portato sul terreno delle cautele, il principio comporta per il tribunale del riesame il potere di valutare ognuna delle condizioni cui la legge subordina il provvedimento restrittivo, indipendentemente dalle ragioni espresse nell'ordinanza impugnata e nell'atto di gravame²¹³.

Sulla base di questa premessa, e con toni di carattere generale (per quanto il principio sia affermato con riguardo all'impugnazione del pubblico ministero contro il rigetto della sua richiesta)²¹⁴, le Sezioni unite hanno ritenuto che l'ampiezza di oggetto del giudizio cautelare d'appello debba trovare riscontro nell'analoga ampiezza della relativa base cognitiva. Vi è dunque spazio per la **produzione** di elementi nuovi, da effettuare secondo le forme dell'udienza camerale (ex art. 310, comma 2, in relazione all'art. 127), cioè attraverso la presentazione di **prove precostituite** (senza spazio per attività istruttorie avanti al giudice), che consistano in atti, documenti, materiale pertinente ad eventuali investigazioni difensive. Tale produzione spetta certamente alla **difesa** che resiste all'impugnazione del **pubblico ministero**, ma con altrettanta certezza spetta alla stessa parte pubblica, come impone l'esigenza di lineare sviluppo del contraddittorio²¹⁵. A tale ultimo proposito, tra l'altro, viene ampiamente valorizzata nella sentenza la mancanza di termini predefiniti nel procedimento, che consente al giudice di modularne le cadenze per favorire l'accesso e la critica alle nuove risultanze prodotte dalla controparte, anche attraverso la concessione di **termini a difesa**.

Naturalmente la correlazione istituita tra oggetto e base cognitiva della decisione ha orientato il ragionamento della Corte sui **limiti** delle nuove produzioni. Così, da parte dell'**imputato**, il materiale potrà essere mirato sia a contrastare gli argomenti specificamente sviluppati

²¹² Così Sez. un., c.c. 25 giugno 1997 n. 8, Gibilras, rv. 208313, nella cui motivazione si legge: «L'appello nel processo di merito e l'appello nel procedimento incidentale in materia di libertà personale partecipano [...] della stessa natura, poiché integrano lo stesso strumento di verifica del provvedimento del primo giudice; giustificata appare, pertanto, l'estensione all'appello *de libertate* delle regole dell'appello sul merito, tra le quali, per quanto qui riguarda, quella del *tantum devolutum quantum appellatum*».

²¹³ Tra le più recenti decisioni in tal senso, sez. 6^a, 14 giugno 2001 n. 20082, Patti, rv. 220310.

²¹⁴ In effetti, in altra parte della motivazione, si rileva che l'integrazione cognitiva (in quel contesto costituita dagli esiti di investigazioni difensive) sia possibile «al pari di quanto avviene, a ben vedere, nella ipotesi di appello avverso l'ordinanza applicativa di una misura interdittiva della quale non è ammesso il riesame».

²¹⁵ In sentenza si replica alle obiezioni correnti sugli svantaggi che per l'imputato deriverebbero dalla possibile adozione di un provvedimento restrittivo sulla base di elementi nuovi, senza possibilità di "replica" in un interrogatorio ex art. 294 c.p.p., e senza possibilità di riesame. Questi svantaggi sono ampiamente compensati, secondo la Corte, dallo svelamento delle risultanze e dalla possibilità di criticarle, nelle varie forme consentite dal procedimento camerale in corso, in fase antecedente alla misura; dal divieto di modifica peggiorativa rispetto all'originaria domanda del pubblico

nell'impugnazione, sia a contestare, più in generale, la ricorrenza di ciascuna delle condizioni e dei presupposti della misura richiesta. Il **pubblico ministero**, dal canto proprio, opererà entro il solo limite della pertinenza all'originaria sua richiesta.

Da ultimo, le Sezioni unite hanno affrontato anche il problema dei rapporti tra giudizio di appello e nuovo incidente cautelare eventualmente aperto, sulla base dei nuovi elementi, avanti al giudice che proceda. In proposito, rammentando che si è stabilita una preclusione per tale ultimo giudice a provvedere prima dell'esaurimento del gravame, può rinviarsi a quanto già osservato in materia di procedimento cautelare (*supra*, § 5.6, lett. a).

5.11. Il ricorso per cassazione nel procedimento cautelare.

a) Violazione di legge. Nella sentenza Ferazzi (c.c. 28 gennaio 2004 n. 5876)²¹⁶, le Sezioni unite hanno affrontato anche la questione relativa all'**ammissibilità del ricorso** per cassazione, ai sensi del primo comma dell'art. 325 c.p.p., in caso di **mancaza assoluta di motivazione** dell'ordinanza di riesame: la questione cioè della possibile identificazione di una siffatta radicale carenza con quel vizio di "**violazione di legge**" al quale la norma citata limita il sindacato di legittimità sulle ordinanze emesse dal tribunale del riesame a norma degli artt. 322-bis e 324 c.p.p.

La Corte ha risolto in termini affermativi il nodo interpretativo, affermando il principio (rv. 226710) secondo cui, in tema di riesame delle misure cautelari reali, nella nozione di "violazione di legge" – per la quale soltanto può essere proposto ricorso per cassazione a norma dell'art. 325, comma 1, c.p.p. – rientrano la mancaza assoluta di motivazione o la presenza di motivazione meramente apparente, in quanto situazioni correlate all'inosservanza di precise norme processuali, ma non l'illogicità manifesta, la quale può denunciarsi nel giudizio di legittimità soltanto tramite lo specifico e autonomo motivo di ricorso di cui alla lett. e) dell'art. 606 stesso codice.

Le Sezioni unite hanno in particolare aderito all'indirizzo interpretativo prevalente secondo cui, quando il ricorso per cassazione è limitato alla sola "violazione di legge", va esclusa la sindacabilità dell'illogicità manifesta della motivazione, ai sensi dell'art. 606, comma 1, lett. e), c.p.p., mentre è possibile denunciare il caso di motivazione "inesistente o meramente apparente"²¹⁷, ravvisabile non solo quando questa manchi del tutto, ma anche quando sia completamente priva dei "requisiti minimi di coerenza e completezza", al punto da risultare inidonea a rendere comprensibile l'*iter*

ministero; dalla ineseguibilità della misura fino a quando la relativa ordinanza non diviene definitiva, eventualmente a seguito di ricorso; dalla natura collegiale del giudice della cautela.

²¹⁶ Per la quale v. *supra*, § 5.5, lett. a).

²¹⁷ Sulla scia di Sez. un., 28 maggio 2003 n. 25080, Pellegrino, rv. 224611; ma in senso conforme, tra le altre, anche sez. 1^a, 24 ottobre 2003 n. 45723, Guttadauro, rv. 226035.

logico seguito dal giudice di merito, oppure le linee argomentative del provvedimento siano talmente scoordinate da rendere oscure le ragioni che hanno giustificato il provvedimento stesso.

La carenza assoluta di un riconoscibile apparato argomentativo, qualificabile come inosservanza della specifica norma processuale che impone, a pena di nullità, l'obbligo di motivazione dei provvedimenti giurisdizionali, non ha perso l'intrinseca consistenza del vizio di violazione di legge, differenziandosi pertanto dai vizi logici della motivazione, specificamente tipizzati nella struttura della disciplina dettata dall'art. 606, comma 1, c.p.p., i quali hanno dunque assunto (nella lett. e) piena autonomia tra i motivi di ricorso per cassazione.

Ma le Sezioni unite hanno provveduto anche all'individuazione dell'esito del giudizio loro demandato nel caso di radicale mancanza della motivazione del decreto di **sequestro probatorio**. La Corte ha preso le mosse dalla premessa che, nell'**assenza di indicazioni** da parte del P.M. circa le ragioni idonee a giustificare il vincolo sulla *res* in funzione dell'accertamento dei fatti ipotizzati, e nella persistenza della lacuna nella sede dell'udienza di riesame, il **giudice dell'impugnazione** non può *ex officio* individuare le specifiche finalità del sequestro, così integrando il titolo cautelare mediante un'arbitraria opera di supplenza di scelte discrezionali dell'organo dell'accusa che le abbia illegittimamente trascurate. Corollario evidente di tale assunto è il principio (rv. 226713) per cui, in tale evenienza, la Corte di cassazione deve pronunciare sentenza di **annullamento senza rinvio** di entrambi i provvedimenti. Non avrebbe infatti senso una sentenza di annullamento con rinvio, giacché quest'ultimo, considerata la non colmabile lacuna dei "fini" del sequestro, avrebbe funzione meramente "esplorativa", nel senso che si giustificerebbe solo con il **dubbio** che ulteriori verifiche da parte del giudice di rinvio, nel contraddittorio camerale del rinnovato riesame, possano condurre all'identificazione di una ragione giustificatrice della misura.

In sostanza, una conclusione del tutto parallela a (e coerente con) quella assunta, per il giudizio di merito, dalle stesse Sezioni unite di fronte a una situazione di vuoto probatorio accertata che non sia più reversibile in un eventuale giudizio di rinvio (v. *postea*, § 5.17, lett. g)²¹⁸.

Sulla possibilità di intervento, nel giudizio di cassazione, di soggetti che non abbiano preso parte al precedente grado del procedimento si veda il successivo § 5.15, lett. h).

5.12. Le indagini preliminari.

a) Il procedimento di archiviazione. A partire dalla lettera dell'art. 408, comma 2, c.p.p., secondo cui la **persona offesa** può chiedere di essere **informata** dell'eventuale **richiesta di**

²¹⁸ Così Sez. un., ud. 30 ottobre 2003 n. 45376, Andreotti, rv. 226100.

archiviazione anche successivamente alla presentazione della notizia di reato, si è determinato un contrasto circa il limite entro il quale la domanda deve essere formalizzata per produrre i suoi effetti tipici. Effetti tra i quali primeggia l'obbligo del pubblico ministero di effettuare la prescritta comunicazione, pena la nullità del decreto di archiviazione eventualmente deliberato dal giudice in accoglimento della sua richiesta²¹⁹.

La soglia sulla cui rilevanza si è sviluppato il contrasto è costituita dalla presentazione al giudice della richiesta di archiviazione. Secondo una parte della giurisprudenza, anche una domanda della persona offesa presentata in fase successiva avrebbe comportato il dovere di spedire avviso della richiesta, e di attendere l'eventuale esercizio della facoltà di opposizione prima di pervenire all'eventuale archiviazione del procedimento²²⁰. In senso contrario si è osservato, in diverse occasioni, che una notifica posteriore al deposito della richiesta presso il giudice delle indagini preliminari sarebbe illogica, e comunque contrasterebbe con la sequenza scandita dall'art. 408 c.p.p.²²¹.

Le Sezioni unite (c.c. 30 giugno 2004 n. 29477, Apruzzese, rv. 228005) hanno espresso adesione al secondo e più restrittivo orientamento, osservando come il deposito della richiesta di archiviazione segni un passaggio di fase del procedimento, impedendo gli adempimenti che si vorrebbero dovuti dal pubblico ministero (ormai privo della disponibilità degli atti), con la conseguenza che, ai fini d'una emulazione del meccanismo innescato dalla domanda della persona offesa, sarebbero richiesti al giudice comportamenti (il deposito del fascicolo, l'attesa della scadenza del termine per l'eventuale opposizione) che la legge non configura in alcun modo.

Nessuna notifica, dunque, è dovuta se la domanda di informazione sulla richiesta di archiviazione è formulata dopo il deposito della richiesta stessa. Le Sezioni unite, per altro, hanno confermato l'orientamento secondo il quale la persona offesa può comunque proporre una valida **opposizione** fino a quando il giudice non abbia effettivamente provveduto sulla richiesta di archiviazione²²².

²¹⁹ Il principio, che nella sentenza *de qua* è richiamato in toni adesivi, è stato ad esempio ribadito da sez. 2^a, 4 luglio 2003 n. 46274, Prochilo, rv. 226975.

²²⁰ Sez. 6^a, 10 maggio 1995 n. 1817, Piscitelli, rv. 202817; sez. 2^a, 21 maggio 1997 n. 3399, Giovannelli, rv. 208370; sez. 4^a, 7 aprile 1999 n. 1055, Ciarrocchi, rv. 214240.

²²¹ Sez. 6^a, 18 dicembre 1995 n. 5017/1996, Fiocco, rv. 203784; sez. 5^a, 9 giugno 1997 n. 2790, Pane, rv. 208362; sez. 6^a, 30 marzo 2000 n. 1587, Rizzuto, rv. 217189; sez. 4^a, 21 marzo 2002 n. 41407, Tosatti, rv. 223316; sez. 1^a, 25 giugno 2003 n. 30205, p.o. in proc. c. ignoti, rv. 225067.

5.13. Il giudizio abbreviato.

a) *Gli strumenti di controllo sui provvedimenti preclusivi dell'accesso al rito.* Dopo le profonde modifiche introdotte dal legislatore con la legge n. 479 del 1999, la questione dei rimedi contro provvedimenti ingiustificati di rigetto della richiesta di giudizio abbreviato è stata oggetto di contrastanti valutazioni. Diversi anni prima, con la sentenza n. 23 del 1992, la Consulta aveva stabilito, in un contesto ove la discrezionalità del giudice si esercitava a proposito della completezza degli atti disponibili per la decisione, che fosse necessario un meccanismo di sindacato, attuato riconoscendo al giudice dibattimentale la possibilità di applicare la riduzione di pena quando, in esito al giudizio ordinario, riconoscesse l'erroneità dell'originario provvedimento di rigetto. Intervenuta la riforma, e ridotto di norma alla mera valutazione di ammissibilità il compito del giudice, uno spazio discrezionale è residuo per i casi di domanda condizionata (art. 438, comma 5, c.p.p.), nei quali l'imputato subordina la propria richiesta all'assunzione di prove integrative. Il giudice, infatti, può negare l'accesso al rito quando ritiene che la prova sollecitata non sia compatibile con le caratteristiche di economia del procedimento o non sia necessaria ai fini della decisione, tenuto conto degli elementi già acquisiti e disponibili. Si è trattato, a questo punto, di stabilire se vi fossero per tale decisione degli strumenti di sindacato successivo. E la Corte costituzionale, con la sentenza 23 maggio 2003 n. 169, ha introdotto la possibilità che la domanda respinta sia "rinnovata" prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, con la possibilità che il giudice dibattimentale celebri direttamente il giudizio abbreviato nel caso ritenga ingiustificato il precedente rigetto.

Un potenziale contrasto di giurisprudenza si è determinato per una delle situazioni nelle quali, pur ponendosi nei termini usuali la necessità di una possibile emenda delle erronee decisioni a carattere preclusivo, il "nuovo" meccanismo introdotto dalla Consulta non è in grado di operare. Si allude ai procedimenti nei quali, alla data di pubblicazione della sentenza n. 169 (cioè il 28 maggio 2003), fosse già intervenuta la dichiarazione di apertura del dibattimento. Si trattava qui di stabilire, data l'ineluttabilità della definizione del giudizio con il rito ordinario, se l'aspettativa dell'imputato a una riduzione di pena potesse ancora realizzarsi attraverso la sentenza dibattimentale.

Ripetute decisioni di sezioni semplici della Corte, per la verità, avevano dato risposta affermativa al quesito, nonostante l'orientamento contrario di parte della giurisprudenza di merito e

²²² In tal senso, da ultimo, sez. 4^a, 6 novembre 2003 n. 46534, Esposito, rv. 227623. La facoltà di proporre opposizione da parte della persona offesa, del resto, prescinde dalla sua istanza di essere informata della eventuale richiesta di archiviazione: così, da ultimo, sez. 5^a, 29 maggio 2002 n. 31009, Cattafi, rv. 222339.

di molti commentatori²²³. Tuttavia, investita della questione, la quarta sezione ha svolto rilievi critici sulla soluzione, rimettendo il ricorso alle Sezioni unite, che hanno provveduto con la sentenza n. 44711 del 27 ottobre 2004 (ric. Wajib).

Le Sezioni unite non hanno preso posizione sull'attualità delle norme additive introdotte dalla Consulta nel 1992. Si è ritenuto, però, che l'osservanza delle disposizioni sull'accesso al rito abbreviato costituisca uno dei fattori che condizionano, quando il giudice perviene a una deliberazione di condanna, la legalità del procedimento di quantificazione della pena. Nel caso di una erronea decisione preclusiva, cioè, l'irrogazione di una sanzione non ridotta implicherebbe una indebita deviazione dai parametri legali di commisurazione. Tale deviazione, in base ai principi generali del processo, potrebbe e dovrebbe essere corretta dal giudice dell'impugnazione come per ogni altro punto della sentenza pronunciata in esito al dibattimento di primo grado. Posto un tale assunto, per altro, ulteriori principi dell'ordinamento (economia, coerenza, ecc.) suggeriscono che il giudice di prime cure non possa considerarsi "costretto" a un errore di quantificazione della pena, nel momento in cui lui stesso si accinge alla condanna, nell'attesa che la sanzione sia correttamente calcolata dal giudice del grado successivo. Di qui la conclusione che, entro i limiti segnati dallo svolgersi delle preclusioni, deve ancor oggi ammettersi l'esistenza di un potere di correzione delle decisioni di rigetto, che si estrinseca in esito al giudizio ordinario mediante l'applicazione di una pena ridotta.

Una prima implicazione del principio attiene proprio alle **situazioni "transitorie"** come quella sottoposta a giudizio: poiché l'interesse dell'imputato alla riduzione della pena non potrebbe trovare tutela mediante l'effettiva celebrazione di un rito abbreviato, il giudice procedente, su esplicita sollecitazione dell'interessato, quando ritiene che il giudizio abbreviato si sarebbe dovuto invece celebrare, è tenuto ad applicare la diminvente di cui all'art. 442 c.p.p. (sentenza Wajib, rv. 229174).

La diretta relazione istituita tra legalità della pena e osservanza delle disposizioni sull'accesso al giudizio abbreviato, per altro, implica la soluzione di altre situazioni rimaste estranee al meccanismo dibattimentale di instaurazione del rito. Si tratta anzitutto dei casi in cui è lo stesso giudice ad assumere la prima decisione sulla richiesta di giudizio abbreviato (processi per **direttissima** o per **citazione diretta**). E si tratta comunque, a meno di non ritenere che la valutazione del giudice dibattimentale possa restare insindacabile sol per la diversa funzione da questi assicurata, delle stesse decisioni assunte sulla domanda "rinnovata" dopo una precedente reiezione ad opera del giudice preliminare.

In realtà l'ordinanza assunta *in limine litis*, a titolo originario o di primo sindacato, deve essere rivalutata quando, giunto all'esito del dibattimento e a una decisione di condanna, il giudice

²²³ Sez. 1^a, 12 giugno 2003 n. 39462, Gravante, rv. 225986; sez. 1^a, 13 gennaio 2004 n. 4054, Larocca, rv. 226923; sez.

quantifica la pena, e dunque si interroga (anche d'ufficio) sulla legalità di una pena applicata per l'intero. Nel caso in cui la valutazione iniziale sulla superfluità della prova venga rivista, anche alla luce del concreto andamento dell'istruttoria dibattimentale, sarà operata la riduzione di pena prescritta dall'art. 442 c.p.p.

La Corte ha specificato che l'indebita preclusione del rito deve dipendere direttamente dall'erronea valutazione del giudice, e non dall'inerzia dell'imputato. Dunque, se questi omettesse di rinnovare la domanda *in limine litis*, la riduzione di pena non potrebbe essergli riconosciuta quand'anche l'originario provvedimento di rigetto fosse stato indebitamente assunto (sentenza Wajib, rv. 229173).

Nello svolgere il percorso necessario alla ricostruzione del sistema, le Sezioni unite hanno fissato alcuni ulteriori principi. In primo luogo si è notato come la **prova** sollecitata dall'imputato, che deve essere integrativa e non sostitutiva rispetto al materiale già raccolto e utilizzabile, possa considerarsi "**necessaria**" solo quando risulti indispensabile ai fini di un solido e decisivo supporto logico-valutativo per la deliberazione in merito a un qualsiasi aspetto della *regiudicanda* (sentenza Wajib, rv. 229175).

Sono stati poi fissati alcuni aspetti del "nuovo" meccanismo di sindacato introdotto dalla Consulta: quando l'imputato "**rinnova**" prima della dichiarazione di apertura del dibattimento una **richiesta condizionata** di accesso al rito già respinta dal giudice per le indagini preliminari, il giudice è chiamato ad effettuare, acquisendo gli atti del **fascicolo del pubblico ministero** in applicazione analogica dell'art. 135 disp. att. c.p.p., una valutazione solo incidentale delle risultanze raccolte, finalizzata alla verifica della prospettata necessità della prova integrativa richiesta, senza che ciò si traduca in giudizio sul merito dell'azione penale e dunque in causa di **incompatibilità** per il giudice stesso (sentenza Wajib, rv. 229176).

5.14. Il patteggiamento.

a) L'applicabilità in cassazione della legge n. 134 del 2003. Con grande tempestività è stata sottoposta alle Sezioni unite una questione che aveva già registrato contrastanti decisioni sull'applicazione, nel giudizio di cassazione, della legge 12 giugno 2003 n. 134 (modifiche al codice di procedura penale in materia di applicazione della pena su richiesta delle parti) e, in particolar modo, sulla possibilità di presentare la richiesta di applicazione della "pena patteggiata", in base all'art. 5 di tale legge, anche nella fase di legittimità del procedimento.

4^a, 8 gennaio 2004 n. 7750, Vata, rv. 228003.

È stato ritenuto (ud. 24 settembre 2003 n. 47289, Petrella, rv. 226073) che detta richiesta sia inammissibile in sede di legittimità, in quanto la normativa che la disciplina e la prevede solo «nei processi penali in corso di dibattimento nei quali risulti decorso il termine di cui all'art. 446, comma 1, c.p.p.», è dettata esclusivamente per il giudizio di primo grado e, pertanto, non può trovare applicazione in quelli di impugnazione (e quindi né in appello, né in cassazione).

b) Il cd. patteggiamento in appello. Un ricorso dichiarato inammissibile (c.c. 28 gennaio 2004 n. 5466, Gallo, rv. 226715) ha costituito occasione, per le Sezioni unite, di ribadire con riguardo allo speciale istituto dell'accordo sull'accoglimento parziale o totale dei motivi di appello (art. 599, comma 4, c.p.p.) un principio comunemente affermato in tema di patteggiamento: le parti non possono venir meno al negozio stipulato attraverso il **gravame** interposto contro la sentenza scaturita dal negozio stesso, cosicché l'impugnazione è **ammissibile** solo quando il provvedimento recepisca **pattuizioni a carattere illegale**²²⁴. Il tema, essendo pertinente ad istituto la cui analogia con il rito speciale si limita in sostanza al connotato negoziale dell'atto introduttivo, sarà trattato nella sede propria delle pronunce riguardanti il giudizio di appello (*infra*, § 5.16, lett. c).

5.15. Le impugnazioni in generale.

a) Interesse all'impugnazione. Sull'interesse all'impugnazione le Sezioni unite sono intervenute innumerevoli volte (anche a volersi limitare esclusivamente al periodo di vigenza dell'attuale codice di rito; ma la circostanza non sembra di particolare rilievo, avuto riguardo alla formulazione sostanzialmente analoga degli artt. 190 c.p.p. 1930 e 568 c.p.p. 1988²²⁵).

Vi sono dovute ritornare, in modo più approfondito, nella sentenza 30 ottobre 2003 n. 45376, Andreotti e altri, con riferimento all'appello, ma per aspetti che si riverberano sulla possibilità di proporre ricorso per cassazione, avuto riguardo alla preclusione, per quest'ultimo, di motivi non dedotti, perché non deducibili, nel precedente grado di giudizio.

Le Sezioni unite hanno così precisato, confermandolo, l'orientamento già espresso in un loro precedente di otto anni prima (ud. 23 novembre 1995 n. 2110, Fachini, rv. 203762), stabilendo che l'**imputato assolto** con la formula ampiamente liberatoria "per non aver commesso il fatto", anche se per mancanza, insufficienza o contraddittorietà della prova ai sensi dell'art. 530, comma 2, c.p.p.,

²²⁴ Il principio, più volte affermato, è stato ribadito da ultimo da sez. 6^a, 19 febbraio 2004 n. 18385, Obiapuna, rv. 228047.

²²⁵ Tra le tante decisioni delle Sezioni unite si segnalano le seguenti: ud. 23 novembre 1995 n. 2110, Fachini, rv. 203762; ud. 11 maggio 1993 n. 6203, Amato, rv. 193743; ud. 12 ottobre 1993 n. 10127, Biscione, rv. 194999; ud. 16 marzo 1994 n. 6563, Rusconi, rv. 197535-6; ud. 24 marzo 1995 n. 9616, Boido, rv. 202018; ud. 27 settembre 1995 n.

non è legittimato a proporre appello, neanche incidentale, avverso la relativa sentenza, per carenza di un apprezzabile interesse all'impugnazione, salva l'opposta soluzione per le ipotesi eccezionali in cui l'accertamento di un fatto materiale oggetto del giudizio penale conclusosi con sentenza dibattimentale sia suscettibile, una volta divenuta irrevocabile quest'ultima, di pregiudicare, a norma e nei limiti segnati dall'art. 654 dello stesso codice, le situazioni giuridiche a lui facenti capo, in giudizi civili o amministrativi diversi da quelli di danno e disciplinari regolati dagli artt. 652 e 653 c.p.p. (rv. 226091).

Dall'ordinaria regola di inappellabilità della sentenza assolutoria di primo grado si è desunta, come logica conseguenza, la proponibilità del **ricorso per cassazione contro la sentenza di condanna pronunciata su appello del pubblico ministero**, anche per violazioni di legge non dedotte, proprio perché non deducibili per carenza di interesse all'impugnazione, in sede di appello (rv. 226092).

Un principio siffatto appare suscettibile di applicazione, per altro, anche nel caso inverso di una sentenza di condanna in primo grado, quando la stessa sia inappellabile dal pubblico ministero e sia poi riformata da una sentenza assolutoria.

b) Termini di impugnazione della sentenza di non luogo a procedere. Un contrasto giurisprudenziale in tema di impugnazione della sentenza di non luogo a procedere emessa all'esito dell'udienza preliminare è stato composto grazie a un intervento di due anni e mezzo or sono delle Sezioni unite (c.c. 26 giugno 2002 n. 31312, D'Alterio, rv. 222044). Secondo il *dictum*, poiché l'art. 585 c.p.p. regola la decorrenza dei termini per impugnare in relazione a ogni tipo di provvedimento giurisdizionale, e non alla sola sentenza dibattimentale, anche per il gravame concernente la sentenza di non luogo a procedere si applicano i termini in esso previsti e, in particolare, trattandosi di provvedimento emesso in seguito a procedimento in camera di consiglio, quello di **quindici giorni** di cui al comma 1, lett. a), **decorrente dalla scadenza dei trenta giorni** utili per il deposito della motivazione da parte del giudice (art. 424, comma 4, c.p.p.), sempre che detta motivazione venga effettivamente depositata entro quest'ultimo termine²²⁶.

10372, Serafino, rv. 202269; c.c. 13 dicembre 1995 n. 42, Timpani, rv. 203093; c.c. 25 giugno 1997 n. 7, Chiappetta, rv. 208165.

²²⁶ La sentenza D'Alterio ha avuto modo di pronunciarsi anche sul connesso tema della necessità (o non) dell'avviso di deposito della sentenza in esame alle parti presenti, concludendo che, poiché l'art. 128 c.p.p., nell'imporre la comunicazione o la notificazione dell'avviso di deposito dei provvedimenti camerali impugnabili, fa salve le disposizioni relative ai provvedimenti emessi nell'udienza preliminare, e il successivo art. 424, nel dettare tali disposizioni, ne prevede la lettura e il deposito immediati, ferma la possibilità di differire la redazione dei motivi entro il termine non prorogabile di trenta giorni dalla pronuncia, alle parti presenti non è dovuto l'avviso di deposito della sentenza, allorché i motivi non siano redatti contestualmente, ma entro il termine citato. Nulla è detto per l'ipotesi che i motivi non contestuali siano depositati oltre tale termine, del quale le parti non abbiano contezza. Ma parrebbe che in tal caso debbano applicarsi, per identità di *ratio*, gli stessi principi già affermati da Sez. un., 30 aprile 1997 n. 5878,

Tuttavia, come si è già accennato (§ 2.2), una sezione semplice ha, in proposito, enunciato un principio difforme.

c) Sentenza predibattimentale di proscioglimento. Quantunque deliberata nel 2001, la sentenza delle Sezioni unite 19 dicembre 2001 n. 3027, Angelucci, rv. 220555, è stata depositata nel 2002 e, pertanto, se ne dà atto in questa sede. Nella specie la Corte si è occupata della questione relativa alle condizioni per la pronuncia della sentenza predibattimentale di proscioglimento prevista dall'art. 469 c.p.p., e ha risolto anche l'ulteriore problema del mezzo di gravame esperibile avverso di essa.

Sulla prima questione si è ritenuto che la sentenza in discorso possa essere emessa solo ove ricorrano i **presupposti** previsti dal citato articolo (mancanza di una condizione di procedibilità o di perseguibilità dell'azione penale, ovvero presenza di una causa di estinzione del reato per il cui accertamento non occorra procedere al dibattimento) e sempre che le parti, messe in condizione di interloquire, non si siano opposte (non potendo trovare applicazione, in detta fase, la disposizione dell'art. 129, comma 2, c.p.p. che presuppone necessariamente l'instaurazione di un giudizio in senso proprio)²²⁷.

Sul secondo tema, le Sezioni unite hanno precisato come la predetta sentenza, anche se deliberata al di fuori delle ipotesi previste dalla legge, sia suscettibile di **impugnazione** solo mediante **ricorso per cassazione**.

d) Sentenza contumaciale. Un contrasto concernente la **decorrenza del termine per impugnare** la sentenza contumaciale, formatosi sulla possibilità di ammettere equipollenti alla rituale notifica dell'estratto, è stato risolto dalle Sezioni unite (ud. 9 luglio 2003 n. 35402, Mainente, rv. 225362) nel senso che, ai fini della decorrenza del termine di impugnazione di sentenza contumaciale, la notificazione all'imputato dell'avviso di deposito con l'estratto di sentenza non può essere sostituita da alcun altro atto, pur se quest'ultimo ne contenga tutti gli elementi essenziali e possa dunque considerarsi **equipollente**.

Bianco, rv. 207659 e Sez. un., 20 aprile 1994 n. 5857, Vigorito, rv. 197216 (e cioè che sia dovuto l'avviso di deposito e che solo dalla data della comunicazione di quest'ultimo decorra il termine per l'impugnazione).

²²⁷ È importante ricordare che, secondo Sez. un., 9 giugno 1995 n. 18, Cardoni, rv. 202375 (e altre quattro decisioni in pari data n. 19, 20, 21 e 22, rispettivamente in proc. Omenetti, Valeri, Solustri e Tupputi), il giudice per le indagini preliminari può, qualora lo ritenga, prosciogliere la persona nei cui confronti il pubblico ministero abbia richiesto l'emissione di decreto penale di condanna solo per una delle ipotesi tassativamente indicate nell'art. 129 c.p.p. e non anche per mancanza, insufficienza o contraddittorietà della prova ai sensi dell'art. 530, comma 2, stesso codice, alle quali, prima del dibattimento – non essendo stata la prova ancora assunta – l'art. 129 non consente si attribuisca valore processuale.

Nel caso di specie si è escluso che la notificazione dell'ordine di esecuzione della pena detentiva potesse considerarsi equivalente all'avviso di deposito con l'estratto contumaciale di sentenza.

Val la pena di ricordare che il tema della **equipollenza** di forme cognitive atipiche, quale presupposto per l'attivazione di facoltà o la maturazione di decadenze previste dalla legge, è stato più volte affrontato nella recente giurisprudenza delle Sezioni unite: merita qui menzione, in particolare, la decisione concernente la decorrenza del termine per la richiesta di riesame a fronte di informazioni che il difensore raccolga fuori del caso di notifica del deposito degli atti ai sensi dell'art. 293 c.p.p. (c.c. 26 febbraio 2003 n. 18751, Mario e altri, rv. 224183).

e) Provvedimenti sui compensi al difensore. Quantunque ne fosse già implicita la soluzione nel *dictum* di Sez. un., 24 novembre 1999 n. 25, Di Dona, rv. 214693, la questione della impugnabilità dei provvedimenti emessi dal Tribunale o dalla Corte d'appello in sede di reclamo avverso il decreto di liquidazione del compenso al difensore, essendo controversa, è stata rimessa alle Sezioni unite ed è stata risolta in senso affermativo, con la precisazione che il **rimedio esperibile** è il **ricorso per cassazione per violazione di legge** ai sensi dell'art. 111 Cost.; difatti i provvedimenti in questione, pur non essendo formalmente qualificati come sentenze, hanno carattere decisorio e capacità di incidere in via definitiva su diritti soggettivi (c.c. 28 maggio 2003 n. 25080, Pellegrino, rv. 224610)²²⁸.

f) La notifica delle impugnazioni. Su due questioni, che non erano state oggetto di pronunce contrastanti, le Sezioni unite (c.c. 29 gennaio 2003 n. 12878, Innocenti) hanno confermato l'indirizzo delle sezioni semplici. Da un lato si è ritenuto (rv. 223723) che la notifica dell'atto di impugnazione alla **parte privata** non impugnante a cura della cancelleria, prevista dall'art. 584 c.p.p., deve essere eseguita solo nei confronti della parte medesima e non anche nei confronti del difensore. Per altro verso si è ribadito (rv. 223724) che l'omessa notificazione alla parte privata dell'impugnazione proposta da altra parte non dà luogo all'inammissibilità del gravame, ma solo all'obbligo della cancelleria di provvedere alla notifica non eseguita, salvo che risulti *aliunde*, in capo al destinatario di essa, la conoscenza dell'atto di impugnazione.

g) Nullità assoluta e cause di non punibilità. Con una sentenza destinata *in primis* a risolvere una questione cui già si è fatto cenno (decorrenza del termine di prescrizione del reato in presenza di sospensione e/o rinvio del dibattimento per cause diverse da quelle dell'acquisizione della prova

o di concessione di un termine a difesa: *supra*, § 4.1, lett. e), le Sezioni unite hanno affermato anche il principio, di esclusiva valenza processuale, secondo cui, qualora già risulti una **causa di estinzione del reato**, la sussistenza di una **nullità di ordine generale** non è rilevabile nel giudizio di legittimità, in quanto l'inevitabile rinvio al giudice del merito è incompatibile con il principio dell'immediata applicabilità della stessa causa di estinzione (ud. 28 novembre 2001 n. 1021/2002, Cremonese, rv. 220511).

Questo principio non sembra conforme alla prevalente giurisprudenza, quanto meno nei più recenti arresti delle sezioni semplici e, soprattutto, in quelli, recenti e meno recenti, delle Sezioni unite. Per limitarsi a queste ultime, basterà infatti ricordare che, secondo Sez. un., 27 novembre 1982 n. 1705, Di Giovanni, rv. 157662, il vizio inerente al decreto di citazione a giudizio per violazione dell'art. 412 c.p.p. 1930 implicava una nullità assoluta e insanabile, di carattere pregiudiziale rispetto all'amnistia, posta la sua pertinenza all'atto fondamentale della *vocatio in ius*; inoltre, secondo Sez. un., 3 febbraio 1995 n. 7902, Bonifazi, rv. 201547, la circostanza che il reato risulti prescritto all'atto della pronuncia del giudice di legittimità non esclude – qualora si accerti che l'impugnazione esperibile non era il ricorso per cassazione, ma l'appello – l'applicabilità della norma dell'art. 568, comma 5, c.p.p., restando così rimessa al giudice di merito competente la valutazione dell'eventuale sussistenza di taluna delle ipotesi, prevalenti sull'estinzione del reato, previste dall'art. 129 dello stesso codice.

Soprattutto occorre segnalare, poi, che dopo la sentenza Cremonese le Sezioni unite si sono imbattute in un caso per molti versi analogo a quello esaminato dalla sentenza Di Giovanni appena citata, nel quale hanno confermato formalmente l'orientamento espresso appena tre mesi prima, ma hanno anche precisato che, se il principio di immediata declaratoria di determinate cause di non punibilità sancito dall'art. 129 c.p.p. impone, nel giudizio di cassazione, di dare prevalenza alla causa di estinzione del reato qualora questa concorra con una nullità processuale assoluta e insanabile, è anche vero che, ove l'operatività di quest'ultima presupponga specifici **accertamenti e valutazioni riservati al giudice di merito**, assume rilievo pregiudiziale la nullità, in quanto funzionale alla necessaria rinnovazione del relativo giudizio (ud. 27 febbraio 2002 n. 17179, Conti, rv. 221403)²²⁹.

²²⁸ Del resto, già in tal senso le Sezioni unite si erano pronunciate su un tema affine (quello del compenso al perito) con sentenza 26 aprile 1989 n. 5, Medea, rv. 181794.

²²⁹ Nella specie la Corte ha provveduto all'annullamento senza rinvio della decisione impugnata e di quella di primo grado per nullità dell'intero giudizio, ritenendo di non poter dichiarare l'intervenuta prescrizione del reato, sul rilievo che quest'ultima dipendeva dal riconoscimento di circostanze attenuanti concesse nell'ambito di un processo viziato in modo radicale e insanabile per la mancata instaurazione del contraddittorio dovuta a nullità assoluta della notificazione del decreto di citazione dinanzi al giudice di primo grado, che si era riverberata su tutta la successiva attività processuale, dovendosi equiparare la nullità della notificazione del decreto di citazione a giudizio dell'imputato che abbia inciso direttamente sulla *vocatio in iudicium* e quindi sulla regolare instaurazione del contraddittorio ad omessa citazione dell'imputato (rv. 221402).

Ancora successivamente, in un caso nel quale, nelle more della definizione del ricorso, era sopravvenuta remissione di querela ritualmente accettata, le Sezioni unite (c.c. 26 giugno 2002 n. 30326, Del Re, rv. 222003) non hanno dichiarato immediatamente la causa di improcedibilità dell'azione penale, ma – dovendosi qualificare, nella specie, il ricorso come appello – hanno ritenuto prevalente l'investitura del giudice di merito sull'esigenza di immediata declaratoria della predetta causa di non procedibilità, in ciò adeguandosi all'insegnamento della citata sentenza Bonifazi del 1995 piuttosto che alla linea di tendenza indicata dalla sentenza Cremonese.

Non è tuttavia finita, perché provvedimenti ulteriori hanno manifestato tendenze ancora diverse. Nella decisione occasionata dalla successione di leggi in materia di società e fallimento, infatti, le Sezioni unite (ud. 26 marzo 2003 n. 25887, Giordano, rv. 224606, su cui v., *amplius*, § 5.17, lett. g) sembrano aver optato per prospettive interpretative in maggiore consonanza con la sentenza Cremonese. E la tendenza pare consolidarsi, posto che anche la sentenza 30 ottobre 2003 n. 45376, Andreotti e altri, rv. 226099-226100 (su cui, *amplius*, § 5.17, lett. f), sembra iscriversi in questo filone interpretativo.

h) Le parti nel giudizio di impugnazione. La possibilità per la parte di interloquire nel giudizio di impugnazione di un provvedimento è esclusa allorché essa non abbia partecipato al **grado precedente**, in quanto il rapporto processuale non può includere soggetti nuovi nella sua evoluzione da un grado all'altro.

Il principio, quantunque enunciato dalle Sezioni unite con riferimento a un procedimento incidentale, e specificamente al ricorso per cassazione contro il provvedimento di riesame di un sequestro preventivo, ha sicuramente valenza generale (c.c. 26 aprile 2004 n. 23271, Corsi, rv. 227729)²³⁰.

Nella specie è stata disposta l'esclusione dal procedimento di cassazione del CONI, della SISAL e di altri soggetti non intervenuti nel precedente giudizio di riesame del sequestro preventivo delle strutture di un centro raccolta di scommesse su eventi sportivi per conto di un *bookmaker* straniero.

²³⁰ Argomentando dal carattere tassativo delle indicazioni dell'art. 325 c.p.p., che consente di ricorrere per cassazione per violazione di legge avverso le ordinanze emesse a norma degli artt. 322-bis e 324 c.p.p. all'imputato, al suo difensore, al P.M., alla persona alla quale le cose sono state sequestrate e a quella che avrebbe diritto alla loro restituzione, sez. 2^a, 17 marzo 1994 n. 1490, Apicella, rv. 197751, ha escluso la legittimazione, in capo alla persona offesa dal reato, al ricorso per cassazione contro l'ordinanza del tribunale che abbia respinto la richiesta di sequestro preventivo formulata dal P.M.

5.16. L'appello.

a) *L'appello della parte civile*. Un contrasto risalente e segnalato più volte da questo Ufficio²³¹ è stato risolto dalle Sezioni unite nel corso di una delle udienze più recenti (ud. 27 ottobre 2004 n. 44712, De Vita, rv. 229179). La questione sottoposta al loro esame riguardava la **legittimazione** a proporre appello del **difensore** della parte civile munito di una **procura speciale** non contenente un riferimento esplicito al suo potere di appellare la sentenza. Nel respingere l'indirizzo maggioritario, ispirato da rigido formalismo e orientato a pretendere per la legittimazione del difensore una manifestazione di volontà specificamente riferita all'impugnazione dell'emananda sentenza, la Corte si è ispirata ai rilievi già espressi in materia dalle Sezioni unite civili: se solo l'attribuzione formale del potere di appellare assumesse rilevanza, la presunzione semplice (fissata per il rito penale dall'art. 100, comma 3, del codice) che la procura sia conferita solo per un determinato grado del giudizio non avrebbe senso, perché ad escludere la legittimazione per i gradi ulteriori basterebbe appunto il silenzio della parte. È stata quindi consapevolmente armonizzata la giurisprudenza di entrambi i settori della giurisdizione, esprimendo l'assunto della sufficienza di un mandato conferito per l'intero giudizio a rendere ammissibile l'impugnazione da parte del difensore²³².

E allora, nel ribadire ovviamente che la legittimazione al gravame spetta solo al difensore munito di procura, si è ritenuto sufficiente che questa, pur non facendo espresso riferimento al potere di proporre appello, si possa intendere, senza possibilità di equivoco, nel senso che il mandato difensivo comprenda anche un siffatto potere. Per altro la soluzione data al caso concreto ha dovuto rinviare – considerato il carattere “clinico” della decisione – a una valutazione “di fatto” della formula adoperata in concreto per il conferimento della procura alla lite²³³. Si è ritenuto in particolare che la formula “vi nominiamo e costituiamo nostro difensore, nonché procuratore speciale ai fini della costituzione di parte civile [...], conferendovi ogni più ampia facoltà di legge e approvando fin d'ora il vostro operato” non potesse essere intesa se non come espressione idonea a conferire mandato per la costituzione di parte civile, ma non come procura alle liti specificamente indicante il potere del difensore di proporre appello.

²³¹ Con relazioni n. 31 del 2002 e n. 93 del 2003.

²³² Secondo la giurisprudenza civile citata, la procura speciale al difensore, rilasciata in primo grado “per il presente giudizio”, senza alcuna indicazione delimitativa, esprime la volontà della parte di estendere il mandato all'appello, quale ulteriore grado in cui si articola il giudizio stesso, e quindi implica il superamento della presunzione di conferimento per il solo primo grado: Sez. un. civ., 17 maggio 1991 n. 5528, rv. 472215.

²³³ Questa natura “clinica” della questione rende meno netta la distinzione tra i pur diversi orientamenti registrati nella giurisprudenza della Corte. Tuttavia, può dirsi che l'indirizzo fatto proprio dalle Sezioni unite era stato seguito, tra le altre, da sez. 3^a, 19 marzo 2003 n. 21284, Falivena, rv. 224517 e sez. 2^a, 25 settembre 2002 n. 38122, Vitielli, 222854, mentre quello più permissivo era stato seguito da sez. 4^a, 16 aprile 2003 n. 35566, Silveira, rv. 226031 e sez. 4^a, 8 febbraio 2001 n. 2865/2002, Bizzarri, rv. 220789.

b) Condanna in appello dell'imputato e domanda della parte civile. Nel corso del 2002 un *revirement* giurisprudenziale si è registrato sul tema dell'obbligo del giudice di appello che, su gravame del P.M., abbia condannato l'imputato assolto in primo grado, a pronunciarsi anche sulla domanda della parte civile rimasta inerte. Difatti, le Sezioni unite (ud. 10 luglio 2002 n. 30327, Guadalupi, rv. 222001) hanno dato soluzione affermativa al quesito, risolto invece negativamente da una loro precedente decisione (ud. 25 novembre 1998 n. 5, Loparco, rv. 212575).

c) Il cd. patteggiamento sui motivi di appello. Come già accennato trattando del patteggiamento (*supra*, § 5.14. lett. b), le Sezioni unite hanno avuto modo in tempi recenti di ribadire un principio già affermato dalle sezioni semplici, che accomuna l'accordo tra le parti sui motivi di appello all'applicazione di pena regolata dall'art. 444 c.p.p. Si è stabilito, in particolare, che nell'ambito dell'istituto regolato dal comma 4 dell'art. 599 c.p.p. le parti esercitano il potere dispositivo loro riconosciuto dalla legge, dando vita a un negozio processuale liberamente stipulato. Tale negozio, una volta consacrato nella decisione del giudice, non può essere unilateralmente modificato – salva l'ipotesi di illegalità della pena concordata – da chi lo ha promosso o vi ha aderito, mediante proposizione di apposito motivo di **ricorso per cassazione** (c.c. 28 gennaio 2004 n. 5466, Gallo, rv. 226715). Da ciò consegue che un tale ricorso deve essere dichiarato **inammissibile**.

Nel caso di specie, l'unico motivo del gravame proposto dall'imputato aveva ad oggetto l'entità della pena da lui stesso concordata nella fase dell'appello. La giurisprudenza delle sezioni semplici aveva focalizzato altri aspetti dello stesso tema, tra i quali principalmente quello della deducibilità in cassazione dei motivi oggetto di rinuncia nell'ambito dell'accordo raggiunto in fase di appello²³⁴, o delle censure mosse alla qualificazione giuridica del fatto posta a fondamento dell'accordo stesso²³⁵. Può solo ricordarsi invece, nella presente sede, l'attualità del contrasto relativamente alla possibilità che siano rilevate in cassazione questioni "rinunziate" dalle parti del giudizio di appello e però rilevabili d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento²³⁶.

²³⁴ Tra le varie, sez. 5^a, 6 dicembre 1999 n. 5893, Agrimi, rv. 216266.

²³⁵ Ad esempio, sez. 3^a, 25 gennaio 2000 n. 6609, Pantaleo, rv. 216965.

²³⁶ Tra le decisioni che più recentemente hanno attribuito un effetto preclusivo alla rinuncia ai motivi d'appello relativi a questioni che potrebbero essere rilevate d'ufficio in ogni grado del procedimento, si vedano sez. 1^a, 29 gennaio 2003 n. 16965, Augugliaro, rv. 224239; sez. 1^a, 4 marzo 2003 n. 21358, Ferrara, rv. 224505; sez. 7^a, 17 ottobre 2001 n. 40767, Pugliese, rv. 220427; sez. 1^a, 24 ottobre 2000 n. 6249, Fendoni, rv. 218115. Nel senso invece che possano essere "ripresi" motivi oggetto di rinuncia, quando pertinenti alle questioni rilevabili in ogni stato e grado del procedimento, può vedersi, tra le ultime, sez. 4^a, 14 gennaio 2004 n. 7224, Santagata, rv. 227346.

5.17. Il ricorso per cassazione.

a) Ricorso inammissibile. In tempi recenti le Sezioni unite (ud. 25 febbraio 2004 n. 24246, Chiasserini, rv. 227681) hanno avuto modo di tornare sul tema, di grande e attuale rilievo, dei rapporti tra **cause estintive** del reato e **impugnazioni inammissibili**, e dunque dei rapporti tra il cd. giudicato sostanziale e il dato formale dell'attuale pendenza di un procedimento di gravame.

La specifica questione che ha originato l'intervento²³⁷ – se la **remissione di querela**, intervenuta in pendenza del ricorso per cassazione e ritualmente accettata, determini l'estinzione del reato e prevalga su eventuali cause di inammissibilità – non era di fatto controversa, posto che mai, se non con riguardo alla inammissibilità determinata dal carattere tardivo del ricorso, risultava negata la rilevanza della remissione di querela in caso di impugnazione inammissibile²³⁸. Tale soluzione, però, determinava evidenti tensioni con gli arresti della giurisprudenza, compresa quella del massimo Collegio, circa la tendenziale prevalenza delle cause di inammissibilità del ricorso su altre fattispecie di estinzione del reato o della punibilità.

Nella sentenza *de qua* le Sezioni unite hanno ricostruito il proprio precedente percorso a proposito dell'art. 648 c.p.p., secondo cui la sentenza diviene irrevocabile nel momento in cui interviene il provvedimento dichiarativo della eventuale inammissibilità della impugnazione. Fin dal 1994 la sentenza Cresci (ud. 11 novembre 1994 n. 21, rv. 199903) ha chiarito come la norma valga a identificare i criteri di maturazione del cd. **giudicato formale**, e dunque a fissare il momento e la condizione per l'eseguibilità della sentenza, mentre la disciplina dei rapporti tra cause di inammissibilità e fattori estintivi della punibilità va ricostruita mediante il riferimento alle norme processuali che regolano la materia delle impugnazioni. In quel contesto era stata sostanzialmente conservata la distinzione tra cause di inammissibilità originarie (sostanzialmente quelle dell'art. 591 c.p.p., tranne la rinuncia) e cause sopravvenute, assimilandosi per altro a queste ultime i fattori di inammissibilità rilevabili solo attraverso un esame, eventualmente approfondito, degli atti processuali (art. 606, comma 3, c.p.p.). In caso di inammissibilità originaria, la formazione del cd. **giudicato sostanziale** veniva considerata preclusiva della rilevazione di cause sopravvenute di estinzione della punibilità.

Secondo le scelte espositive della sentenza Piepoli (ud. 30 giugno 1999 n. 15, rv. 213981) il giudicato sostanziale si determina con l'insorgenza della causa di inammissibilità, mentre il

²³⁷ Già rimessa in una precedente occasione alle Sezioni unite, ma non definita per ragioni processuali, e cioè la conversione del ricorso in appello (ord. n. 30326 del 26 giugno 2002 in proc. Del Re).

²³⁸ Per la rilevanza della causa estintiva si erano pronunciate sez. 5^a, 15 febbraio 2002 n. 10637, Bartelloni, rv. 221498; sez. 5^a, 12 marzo 2002 n. 24129, Santucci, rv. 222006; sez. 5^a, 8 maggio 2002 n. 21520, Malfatto, rv. 221928; sez. 5^a, 26 febbraio 2003 n. 19831, Berton, rv. 224524; sez. 5^a, 4 giugno 2003 n. 28941, Torrielli, rv. 224988. Per la prevalenza

provvedimento dichiarativo di quella inammissibilità è produttivo del giudicato formale e dunque determina l'eseguibilità della sentenza. Con questa seconda decisione, l'insieme delle cause originarie (e quindi preclusive della rilevazione di cause sopravvenute di non punibilità) era stato arricchito con riguardo ai vizi della proposizione di motivi non consentiti e della prospettazione di violazioni di legge non dedotte con i motivi di appello (in sostanza assumevano il connotato di cause originarie tutte le fattispecie elencate all'art. 591 c.p.p., salva la rinuncia, e inoltre tutte quelle delineate all'art. 606, ultimo comma, del codice di rito, con la sola eccezione della manifesta infondatezza dei motivi di gravame).

Con la sentenza De Luca (ud. 22 novembre 2000 n. 32, rv. 217266) le Sezioni unite – ribadito che la «inammissibilità del ricorso per cassazione [...] non consente il formarsi di un valido rapporto di impugnazione e preclude, pertanto, la possibilità di rilevare e dichiarare le cause di non punibilità a norma dell'art. 129 c.p.p.» – erano poi giunte a comprendere la manifesta infondatezza dei motivi tra i fattori idonei ad escludere la sostanziale ed effettiva immanenza di un procedimento nel cui ambito rilevare la sopravvenuta carenza di punibilità, e dunque, a fronte della “mera apparenza” di un ricorso, ad escludere il potere-dovere del giudice di rilevare la causa di estinzione del reato.

La logica di queste decisioni, come si ricorda in dettaglio nella sentenza *de qua*, aveva infine trovato conferma e particolari declinazioni nella sentenza Tuzzolino (ud. 19 gennaio 2000 n. 1, rv. 216239), relativamente alla rilevanza della causa estintiva in caso di impugnazione concernente solo la quantificazione della pena, e nella sentenza Cavalera (ud. 27 giugno 2001 n. 33542, rv. 219531-219532), relativamente alla inammissibilità delle impugnazioni mirate solo a far valere la prescrizione maturata dopo il provvedimento impugnato.

Con la loro nuova decisione, le Sezioni unite rilevano che la giurisprudenza ha attribuito “valore esponenziale” al giudicato sostanziale, tanto che, se la remissione di querela non fosse causa estintiva “peculiare”, non potrebbe che pervenirsi a soluzione analoga a quelle già raggiunte per altre cause estintive. Si è, invece, raggiunta la soluzione opposta, affermandosi che la remissione di querela, intervenuta in pendenza del ricorso per cassazione e ritualmente accettata, determina l'estinzione del reato che prevale su eventuali cause di inammissibilità e va rilevata e dichiarata dal giudice di legittimità, purché il ricorso sia stato tempestivamente proposto.

L'assunto è giustificato, date le premesse, in base a ritenute peculiarità della remissione di querela come causa estintiva (*supra*, § 4.1, lett. f). Ne discende, almeno dal punto di vista degli enunciati formali, la perdurante attualità del quadro sistematico tracciato dalla precedente giurisprudenza, specie per quanto attiene alla prescrizione.

della causa di inammissibilità, ove rappresentata dalla presentazione tardiva del gravame, sez. 7^a, 16 ottobre 2001,

A proposito del **provvedimento dichiarativo** della **inammissibilità**, e in particolare della relativa **forma**, va segnalata una ulteriore decisione delle Sezioni unite, che non sembra del tutto armonica rispetto alla precedente giurisprudenza sul medesimo oggetto.

Si è stabilito in particolare che, nel procedimento camerale regolato dagli artt. 610 e 611 del codice di rito, già devoluto all'apposita sezione cui si riferisce l'attuale comma 1 del citato art. 610 (cioè, attualmente, la settima sezione penale di questa Corte), la decisione di inammissibilità debba assumere la forma dell'**ordinanza**, e ciò anche in caso di trasferimento della cognizione e decisione del ricorso da detta sezione alle Sezioni unite, a nulla rilevando la circostanza che tale ordinanza, in quanto definisce il giudizio, abbia nella sostanza natura di sentenza (c.c. 28 gennaio 2004 n. 5466, Gallo, rv. 226714).

Va brevemente ricordato, per altro, che relativamente alla dichiarazione di inammissibilità del ricorso straordinario per errore di fatto (ove il comma 4 dell'art. 625-bis c.p.p. prescrive la forma dell'ordinanza) le stesse Sezioni unite hanno affermato che la **sentenza** corrisponde all'ordinaria forma delle decisioni della Corte di cassazione, anche se dichiarative dell'inammissibilità del ricorso, siano esse adottate nell'udienza pubblica o in quella camerale, partecipata o non. Tanto questo è vero che, fuori dal caso che il provvedimento sia adottato *de plano*, senza instaurazione del contraddittorio (unica situazione cui si riferirebbe il comma 4 del citato art. 625-bis), la stessa inammissibilità del ricorso straordinario è dichiarata con sentenza (c.c. 27 marzo 2002 n. 16103, Basile, rv. 221284).

È stato infine ribadito il principio – *jus receptum* nella giurisprudenza di legittimità e già affermato dalle Sezioni unite²³⁹ – secondo il quale, allorché il venir meno dell'interesse alla decisione del ricorso per cassazione sopraggiunga alla sua proposizione, alla dichiarazione di inammissibilità non consegue la **condanna del ricorrente** al pagamento né delle **spese** del procedimento, né della **sanzione** pecuniaria in favore della cassa delle ammende (c.c. 14 luglio 2004 n. 31524, Litteri, rv. 228167 e c.c. 15 dicembre 2004 n. 49283, Novella, non massimata).

Il principio è di indubbia valenza generale, quantunque enunciato dalle Sezioni unite in queste ultime circostanze, nell'ambito, rispettivamente, di un procedimento *de libertate* e di un procedimento di prevenzione²⁴⁰.

Reali, non massimata.

²³⁹ Tra le ultime c.c. 25 giugno 1997 n. 7, Chiappetta, rv. 208166.

²⁴⁰ Si tenga, peraltro, presente che principio analogo fu enunciato da Sez. un., 10 marzo 1995 n. 10, Meli, non massimata sul punto, con riferimento alla sopravvenuta carenza di interesse in capo al condannato sottoposto al regime di cui all'art. 41-bis ord. pen., contestato con i motivi di ricorso, ma cessato nelle more della sua definizione.

Va anche ricordato che alla dichiarazione d'inammissibilità del ricorso per cassazione non segue la condanna al pagamento di una somma in favore della cassa per le ammende, qualora la questione con esso dedotta sia oggetto di contrasto al momento della sua proposizione, giacché in tal caso esula ogni profilo di colpa in capo al ricorrente e non si configurano, pertanto, le condizioni per disporla stabilite dall'art. 616 c.p.p. nel testo modificato dalla sentenza della Corte costituzionale 13 giugno 2000 n. 186 (c.c. 27 giugno 2001 n. 33542, Cavalera, rv. 219532).

b) Legittimazione del P.M. La sentenza Andreotti – della quale si è avuto e si avrà ancora modo di parlare – ha dovuto affrontare anche il problema della legittimazione del **magistrato applicato a norma dell’art. 110 ord. giud.** alla Procura generale della Repubblica presso la Corte d’appello – e non semplicemente partecipante al giudizio di secondo grado ex art. 570, comma 3, c.p.p.²⁴¹ – a proporre ricorso per cassazione avverso la sentenza di appello e a sottoscrivere i relativi motivi. La Corte ha dato risposta affermativa al quesito, osservando che tale magistrato è da considerare incardinato, a tutti gli effetti di legge, nell’ufficio di destinazione per l’intera durata dell’applicazione, e che l’eventuale inosservanza dei criteri di organizzazione dell’ufficio medesimo, come stabiliti nella proposta tabellare approvata dal C.S.M., anche con riferimento alla distribuzione degli affari (nella specie, alla redazione e sottoscrizione dei motivi) non determina alcun effetto, in quanto sprovvista di sanzione processuale (rv. 226089).

c) Ricorso proposto da avvocato non cassazionista. Il ricorso per cassazione proposto da difensore non iscritto nell’albo speciale dei patrocinanti dinanzi alle giurisdizioni superiori è **inammissibile**. Si tratta di principio pacifico perché direttamente discendente da una norma di legge (art. 613 c.p.p.); naturalmente il ricorso così proposto sarebbe ammissibile se sottoscritto anche dall’imputato, ma in tal caso l’effetto di consentire l’ingresso al “merito” del gravame deriverebbe esclusivamente dalla legittimazione in proprio dell’imputato, rimanendo irrilevante la circostanza della sottoscrizione da parte del difensore che sarebbe considerata *tamquam non esset*.

La circostanza che l’impugnazione originariamente esperita non sia denominata, per errore o altro motivo²⁴², come “ricorso” e che successivamente essa così venga qualificata e pervenga alla cognizione della Corte di cassazione non consente di sanare eventuali cause di inammissibilità “proprie” del ricorso medesimo. Pertanto, la mancata iscrizione nell’albo speciale della Corte di cassazione del difensore che abbia sottoscritto da solo l’atto di impugnazione, qualificandolo erroneamente come appello, ne pregiudica irrimediabilmente il corso (c.c. 28 aprile 2004 n. 31297, Terkuci, rv. 228119)²⁴³.

d) Ricorso per violazione di legge. Con la più volte citata sentenza Andreotti le Sezioni unite hanno dovuto soffermarsi in modo sistematico sul tema del giudizio di cassazione e dei suoi confini, ponendo in luce e approfondendo aspetti sin qui mai esplorati, in una logica di salvaguardia del

²⁴¹ Che non può proporre ricorso per cassazione (conf. Sez. un., 30 aprile 1997 n. 6402, Dessimone, rv. 207941).

²⁴² Di per sé non pregiudizievole, secondo il *dictum* di Sez. un., 30 ottobre 2001 n. 45371, Bonaventura, rv. 220221, in quanto il giudice impropriamente adito in sede di impugnazione, una volta verificata l’oggettiva impugnabilità dell’atto sottoposto alla sua cognizione e la *voluntas impugnationis* della parte, deve trasmettere gli atti al giudice competente.

²⁴³ Come si è detto (§ 5.4, lett. b), la giurisprudenza delle sezioni semplici sul punto è assolutamente contrastata.

ruolo istituzionale del giudice di legittimità da possibili derive verso sue configurazioni come giudice di terza istanza.

È da rimarcare, in questa prospettiva, soprattutto il *self restraint* esercitato con riferimento ai limiti di deducibilità del **vizio di motivazione** (sul quale v., *amplius*, la lettera che segue), non scalfito dal (relativo e comunque necessitato) ampliamento della possibilità di proporre ricorso per violazioni di legge non dedotte, perché non deducibili, in appello, stante la carenza di interesse a quest'ultima impugnazione (rv. 226092). Ne è così scaturita un'interpretazione razionale dell'art. 609, comma 2, c.p.p., inteso sin qui dalla giurisprudenza nel solo senso che la facoltà attribuita alla Corte di cassazione di decidere anche le questioni che non fosse stato possibile dedurre in grado di appello si riferisse esclusivamente a questioni di diritto insorte per *ius superveniens* ovvero in relazione a circostanze non emerse prima, che però fossero pur sempre di puro diritto o avessero un'indubbia valenza di legittimità sul piano della congruità della motivazione. È appena il caso di aggiungere che nella nozione di “**violazione di legge**” rientra anche la mancanza o la mera apparenza della motivazione, giacché in tal caso si prospetta la violazione della norma che impone l'obbligo della motivazione nei provvedimenti giurisdizionali (così Sez. un., 28 maggio 2003 n. 25080, Pellegrino, rv. 224611, resa in tema di procedimento di liquidazione del compenso al difensore di imputato ammesso al patrocinio a spese dello Stato)²⁴⁴.

e) Ricorso per vizi di motivazione. In coerenza con ormai numerose loro precedenti decisioni²⁴⁵, le Sezioni unite (ud. 24 settembre 2003 n. 47289, Petrella, rv. 226074) hanno chiarito che l'**illogicità della motivazione**, censurabile ex art. 606, comma 1, lett e), c.p.p., è quella evidente, cioè di spessore tale da risultare percepibile *ictu oculi*, in quanto l'indagine di legittimità sul discorso giustificativo della decisione ha un orizzonte circoscritto, dovendo il sindacato demandato alla Corte di cassazione limitarsi, per espressa volontà del legislatore, a riscontrare l'esistenza di un logico apparato argomentativo, senza possibilità di verifica della rispondenza della motivazione alle acquisizioni processuali.

²⁴⁴ Va dato atto che un tentativo di ampliamento di tali limiti è stato compiuto da sez. 1^a, 24 ottobre 2003 n. 45723, Guttadauro, rv. 226035, la quale ha ritenuto non manifestamente infondata, in relazione agli artt. 3 e 24 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, undicesimo comma, della legge 27 dicembre 1956 n. 1423, nella parte in cui, limitando alla sola violazione di legge il ricorso per cassazione contro il decreto della corte d'appello in materia di misure di prevenzione personale, esclude la sindacabilità del vizio di illogicità manifesta della motivazione ai sensi dell'art. 606, comma 1, lett. e) c.p.p.. La questione, peraltro, è stata dichiarata non fondata da Corte cost., 5 novembre 2004 n. 321, sul rilievo che «il procedimento di prevenzione, il processo penale e il procedimento per l'applicazione delle misure di sicurezza sono dotati di proprie peculiarità sia sul terreno processuale che nei presupposti sostanziali». Tali peculiarità rilevano secondo la Consulta in quanto, pacifico essendo che le forme di esercizio del diritto di difesa possano essere modulate in relazione alle caratteristiche di ciascun procedimento, il diverso regime di rilevanza dei vizi di motivazione nella fase di legittimità, secondo il tipo di decisione cui ineriscono, non viola i parametri costituzionali fissati agli art. 3 e 24 della Carta.

²⁴⁵ Sez. un., 30 aprile 1997 n. 6402, Dessimone, rv. 207944; Sez. un., 24 novembre 1999 n. 24, Spina, rv. 214794; Sez. un., 31 maggio 2000 n. 12, Jakani, rv. 216260.

Così si è precisata la portata dell'aggettivo "manifesta" che figura nella lett. e) della citata disposizione. Ma, come annunciato, lo sforzo più significativo con riguardo alla delimitazione del vizio di motivazione deducibile in cassazione si è registrato con la sentenza 30 ottobre 2003 n. 45376, Andreotti e altri, rv. 226093.

Veniva in particolare rilievo, nel caso sottoposto all'esame della Corte, l'**omesso esame**, da parte del giudice di merito, **di risultanze probatorie** acquisite e decisive. In tale evenienza, ove al proscioglimento con formula ampiamente liberatoria in primo grado sia seguita la condanna in appello, l'imputato si troverebbe nella singolare situazione di una difesa "menomata" in cassazione, qualora non abbia formulato censure per contrastare l'appello del P.M., né in via principale (non percorribile, stante l'assenza di un interesse dovuta all'assoluzione), né in via incidentale (rimedio ritenuto non esperibile, in conformità con l'interpretazione corrente degli artt. 593 e 595 c.p.p.²⁴⁶).

Dinanzi a questo singolare *impasse*, si è ritenuto che nel caso in questione la condanna in appello non possa sottrarsi al sindacato della Corte di cassazione per lo specifico vizio di mancanza della motivazione *ex art. 606, comma 1, lett. e)*, c.p.p., purché l'imputato, quantunque carente di interesse all'appello, abbia comunque prospettato al giudice di tale grado, mediante memorie, atti, dichiarazioni verbalizzate, l'avvenuta acquisizione dibattimentale di altre e diverse prove, favorevoli e nel contempo decisive²⁴⁷, pretermesse dal giudice di primo grado nell'economia di quel giudizio, oltre quelle apprezzate e utilizzate per fondare la decisione assolutoria.

Naturalmente, anche in questa ipotesi, non risultano ampliati i poteri del giudice di legittimità, perché ad esso spetta pur sempre il compito di verificare, senza possibilità di accesso agli atti, ma attraverso il raffronto tra la richiesta di valutazione della prova e il provvedimento impugnato che abbia omesso di dare ad essa risposta, se la prova (in tesi risolutiva) assunta sia effettivamente tale e se quindi la denunciata omissione sia idonea a inficiare la decisione di merito (rv. 226093); sicché l'attivazione dell'imputato è necessaria a consentire l'esercizio, da parte della Corte di cassazione, del sindacato *ex actis* così come prescritto dalla lett. e) del citato art. 606.

f) Poteri della Corte di cassazione. Dalla sentenza Andreotti, dunque, non escono dilatati i confini del sindacato di legittimità sul vizio di motivazione. Peraltro, da essa risultano confermati alcuni principi di economia processuale già affermatasi, sia pure sporadicamente, nella

²⁴⁶ Così sez. 4^a, 19 maggio 1996 n. 6560, Passeri, rv. 205244.

²⁴⁷ Nella giurisprudenza delle sezioni semplici si ritiene che la prova acquisita, ma non valutata, ha carattere "decisivo" se ha un contenuto tale che avrebbe condotto, in caso di valutazione, a un diverso convincimento del giudice (*ex plurimis*, sez. 1^a, 18 novembre 1998 n. 13543, Caruso, rv. 212057; sez. 6^a, 26 giugno 1997 n. 10109, Abatini, rv. 208816; sez. 4^a, 4 luglio 1997 n. 8189, Pinotti, rv. 208559; sez. 1^a, 17 gennaio 1995 n. 3182, Valenza, rv. 200690), con la precisazione, peraltro, che non può definirsi "decisiva" una prova la quale necessiti di una comparazione con altri elementi acquisiti al processo, non per negarne *tout court* l'efficacia dimostrativa, bensì per un confronto con essi

giurisprudenza delle sezioni semplici. In particolare, si è stabilito che la sentenza di condanna deve essere oggetto di **annullamento senza rinvio** allorquando un eventuale giudizio di rinvio, per la natura indiziaria del processo e per la puntuale e completa disamina del materiale acquisito e utilizzato nei pregressi giudizi di merito, non potrebbe in alcun modo colmare la situazione di vuoto probatorio storicamente accertata (rv. 226100)²⁴⁸.

Lo impone la regola stabilita nell'art. 620, lett. l), c.p.p. che, con il suo carattere "residuale", riconosce alla Corte di cassazione il potere di disporre l'annullamento senza rinvio tutte le volte che un eventuale rinvio, con la conseguente regressione della procedura, appaia superfluo, senza che ciò attribuisca alla stessa Corte la facoltà di interloquire nel merito della valutazione delle prove, e cioè in un'attività ad essa istituzionalmente preclusa.

Questa regola è di tale rilevanza, anche nell'ottica più generale della ragionevole durata del processo e del *favor rei*, da prevalere addirittura sulla riconosciuta **nullità assoluta e insanabile** del giudizio di merito che, a rigore, dovrebbe imporne la celebrazione *ex novo*. E perciò, ove concorra una tale nullità²⁴⁹ con il vizio, testualmente rilevabile, di mancanza o manifesta illogicità della motivazione, non altrimenti suscettibile di rimedio, l'annullamento va pronunciato senza rinvio, dovendo prevalere la soluzione pienamente liberatoria nel merito dell'accusa sull'accertata nullità di ordine generale, sia pure assoluta e insanabile (rv. 226099).

In una logica affine, come pure e altrove già accennato, le Sezioni unite (ud. 24 settembre 2003 n. 47289, Petrella rv. 226076) hanno ritenuto che, in caso di nullità della sentenza conseguente ad aumento per la continuazione determinato dal giudice di merito oltre il limite massimo del triplo della pena inflitta per la violazione ritenuta più grave, l'annullamento della Corte di cassazione vada disposto senza rinvio, potendo essa medesima procedere direttamente alla nuova determinazione della sanzione, fissandola nel valore triplo di quella inflitta per il reato-base²⁵⁰.

g) Parziale depenalizzazione nelle more del ricorso per cassazione. Nel caso in cui, nelle more tra la pronuncia della sentenza di condanna oggetto di ricorso per cassazione e la trattazione di quest'ultimo, sia intervenuta una modificazione legislativa che abbia condotto alla parziale abolizione del reato cui la condanna si riferisce, la Corte di cassazione, per stabilire se gli elementi richiesti dalla legge sopravvenuta ai fini della **persistente configurabilità del fatto come reato**

finalizzato all'effettuazione di una rinnovata valutazione di argomenti ai fini della formulazione del giudizio finale (sez. 1^a, 11 febbraio 1998 n. 3148, Laezza, rv. 210191).

²⁴⁸ Questo principio era stato già affermato dalle Sezioni unite con la sentenza 30 ottobre 2002 n. 22327, Carnevale, non massimata sul punto.

²⁴⁹ Nella specie, dovuta a celebrazione del giudizio in contumacia dell'imputato, detenuto all'estero per reati colà commessi e perciò legittimamente impedito.

²⁵⁰ In tal caso, infatti, l'agevole individuazione della volontà del giudice di merito esclude che la Corte di cassazione, nell'eseguire la nuova determinazione della pena, possa esorbitare dall'ambito delle sue attribuzioni.

abbiano costituito oggetto di accertamento giudiziale, deve fare **riferimento alla decisione impugnata**, provvedendo, in caso di esito positivo della verifica, a definire il giudizio e, in caso negativo, ad annullare senza rinvio la decisione medesima, secondo la regola dell'art. 129 c.p.p. che impone l'obbligo di immediata declaratoria delle cause di non punibilità, prevalente anche sull'ipotesi di un'opposta conclusione cui dovessero condurre accertamenti ulteriori esperibili dal giudice di merito in caso di annullamento con rinvio.

Con l'affermazione di questo principio le Sezioni unite (ud. 26 marzo 2003 n. 25887, Giordano, rv. 224606) sembrano essersi orientate in termini diversi da quelli enunciati in un loro precedente di otto anni prima (ud. 3 febbraio 1995 n. 7902, Bonifazi, rv. 201547), secondo il quale la circostanza che il reato risulti prescritto all'atto della pronuncia del giudice di legittimità non esclude – qualora si accerti che l'impugnazione esperibile non era il ricorso per cassazione, ma l'appello – l'applicabilità della norma dell'art. 568, comma 5, c.p.p., restando così rimessa al giudice di merito competente la valutazione dell'eventuale sussistenza di taluna delle ipotesi, prevalenti sull'estinzione del reato, previste dall'art. 129 dello stesso codice. Peraltro, con la sentenza Giordano, la Corte sembra muoversi in un ordine di idee analogo a quello di Sez. un., 28 novembre 2001 n. 1021/2002, Cremonese, rv. 220511, secondo cui, qualora già risulti una causa di estinzione del reato, neanche la sussistenza di una nullità di ordine generale è rilevabile nel giudizio di legittimità, in quanto l'inevitabile rinvio al giudice del merito è incompatibile con il principio dell'immediata applicabilità della stessa causa di estinzione.

h) Spese processuali. Le Sezioni unite hanno risolto un contrasto di giurisprudenza in tema di ammissibilità, anche nei **procedimenti** di legittimità definiti in **camera di consiglio “non partecipata”**, della condanna dell'imputato alla **rifusione** delle **spese processuali** sostenute dalla **parte civile** che abbia presentato memorie difensive con conclusioni scritte e nota spese (c.c. 28 gennaio 2004 n. 5466, Gallo, rv. 226716).

Secondo la decisione, nel procedimento camerale di cassazione che si svolga nelle forme previste dagli artt. 610 e 611 c.p.p., allorché il ricorso dell'imputato viene dichiarato inammissibile, ne va disposta la condanna al pagamento delle spese processuali in favore della parte civile, a nulla rilevando che i motivi di ricorso da lui proposti riguardino esclusivamente la pena inflitta, purché la domanda di restituzione o risarcimento del danno sia stata accolta in sede di merito e, in sede di legittimità, la stessa parte civile abbia effettivamente esplicitato, nei modi e nei limiti consentiti, un'attività diretta a contrastare la pretesa dell'imputato per la tutela dei propri diritti.

Nel caso di specie, in cui l'imputato, dopo avere patteggiato la pena in appello, aveva proposto ricorso per cassazione palesemente inammissibile (sul punto v., *amplius*, § 5.16, lett. c), la Corte ha

ritenuto configurabile l'interesse della parte civile ad ottenere con sollecitudine la pronuncia definitiva del giudizio, idonea a realizzare la sua pretesa risarcitoria e/o restitutoria.

La Corte ha posto a fondamento della propria decisione la considerazione che la struttura del procedimento camerale, come disciplinato dagli artt. 610 e 611 c.p.p., depone in senso risolutivo per una risposta affermativa alla questione. La circostanza che il contraddittorio in tale procedimento sia circoscritto alla facoltà della parte civile di presentare memorie non esclude, infatti, che essa vada incontro ad oneri suscettibili di ristoro, quando eserciti concretamente tale facoltà per contrastare il ricorso dell'imputato. L'interesse della parte civile deve, in tal caso, essere individuato nel vantaggio, di carattere meramente processuale, di ottenere l'immediata declaratoria di inammissibilità del ricorso, con il passaggio in giudicato della sentenza²⁵¹.

i) Ricorso straordinario ex art. 625-bis c.p.p. Di grande rilievo processuale sono state le decisioni intervenute sull'art. 625-bis c.p.p., introdotto dall'art. 6, comma 6, della legge n. 128 del 2001, che disciplina l'**errore di fatto** occorso nelle decisioni della Corte di cassazione.

Le Sezioni unite, all'udienza del 27 marzo 2002, a circa un anno di distanza dall'ordinanza con la quale avevano ritenuto di non confrontarsi, nell'immediato, con la nuova normativa (Sez. un., 30 maggio 2001 n. 17, Cervati, non massimata, ma in *Cass. pen.*, 2001, p. 3375²⁵²), hanno compiuto uno sforzo ricostruttivo del sistema di notevole spessore e razionalità, sul delicatissimo tema, di vasta portata potenziale per le sue evidenti ricadute sulla stabilità del giudicato. Da un lato, esse hanno chiarito che è inammissibile, in assenza di disposizioni transitorie, il ricorso straordinario per errore di fatto proposto avverso **provvedimenti** della Corte di cassazione **depositati prima della data di entrata in vigore dell'art. 625-bis c.p.p.** (c.c. 27 marzo 2002 n. 16101, Degraft, rv. 221278), così come **non è più consentito**, dopo l'introduzione di tale norma, il ricorso alla procedura di **correzione dell'errore materiale** per porre rimedio ad errori di fatto (c.c., 27 marzo 2002 n. 16102, Chiatellino, rv. 221279²⁵³). Per altro verso le Sezioni unite hanno indicato, su un

²⁵¹ Secondo la sentenza, l'interesse della parte civile ad ottenere una tempestiva pronuncia sussiste anche quando l'esame della Corte di cassazione sia limitato a statuizioni attinenti esclusivamente al trattamento sanzionatorio; e ciò in conformità a quanto già ritenuto dalle stesse Sezioni unite (c.c. 19 gennaio 2000 n. 1, Tuzzolino, rv. 216239), secondo cui la mancata impugnazione di una sentenza in punto di colpevolezza dell'imputato fa sorgere la preclusione su di esso, ma non basta a far acquistare alla relativa statuizione l'autorità di cosa giudicata quando per quello stesso capo l'impugnante abbia devoluto al giudice l'indagine riguardante la sussistenza di circostanze e la quantificazione della pena, sicché la *res iudicata* si forma solo quando tali punti siano stati definiti e le relative decisioni non siano censurate con ulteriori mezzi di gravame.

²⁵² Si tenga presente che la discussione del ricorso Cervati era stata originariamente fissata per l'udienza del 28 marzo 2001; ma poiché a tale data non era ancora entrata in vigore la legge n. 128 del 2001, essa fu rinviata appunto all'udienza del 30 maggio 2001.

²⁵³ Peraltro, come si è più sopra segnalato (§ 2.2), si è sostanzialmente discostata dai principi di questa decisione sez. 1^a, 10 giugno 2002 n. 27269, Calvo, rv. 222132.

piano generale, i limiti che la corretta interpretazione dell'articolo citato pone all'interprete perché sia evitato che vada in frantumi il concetto stesso di *res iudicata*.

In particolare, nelle altre due sentenze di pari data deliberate sull'argomento (delle quali risulta massimata solo c.c. 27 marzo 2002 n. 16103, Basile, rv. 221280-221284; conforme c.c. 27 marzo 2002 n. 16104, De Lorenzo) sono stati fissati i seguenti principi:

1)- l'errore di fatto occorso nel giudizio di legittimità consiste in un **errore percettivo** causato da una svista o da un equivoco in cui la Corte di cassazione sia incorsa nella lettura degli atti interni al giudizio stesso e connotato dall'influenza esercitata sul processo formativo della volontà, viziato dall'inesatta percezione delle risultanze processuali che abbia condotto a una decisione diversa da quella che sarebbe stata adottata senza di esso (rv. 221280²⁵⁴);

2)- stante il carattere di norma eccezionale dell'art. 625-*bis* c.p.p., la correzione dell'errore è ammessa esclusivamente **a favore del condannato**, sicché solo le decisioni della Corte di cassazione che rendono definitivo un provvedimento di condanna e non anche quelle che intervengono in procedimenti incidentali sono impugnabili con tale rimedio straordinario (rv. 221281);

3)- il procedimento camerale conseguente alla proposizione di tale mezzo straordinario di impugnazione non ha un esito predeterminabile, ma va individuato di volta in volta in relazione alle peculiari connotazioni delle singole situazioni processuali; pertanto, pur restando il **momento rescindente e quello rescissorio** sempre distinguibili concettualmente, la definizione della procedura non deve necessariamente articolarsi nelle due distinte fasi dell'immediata rimozione del provvedimento viziato e della successiva udienza, pubblica o in camera di consiglio, per la celebrazione del rinnovato giudizio sul precedente ricorso per cassazione, ma può ben avvenire con l'immediata pronuncia della decisione che, se è di accoglimento del ricorso, non rappresenta una semplice "correzione" di quella precedente, ma la sostituisce *in toto* (rv. 221282);

4)- l'**omesso esame di un motivo** di ricorso per cassazione non dà luogo ad errore di fatto rilevante a norma dell'art. 625-*bis* c.p.p., né determina incompletezza della motivazione della sentenza allorché, pur in mancanza di espressa disamina, il motivo proposto debba considerarsi implicitamente disatteso perché incompatibile con la struttura e con l'impianto della motivazione,

²⁵⁴ Da tale premessa la Corte ha tratto i seguenti corollari: a)- qualora la causa dell'errore non sia identificabile esclusivamente in una fuorviata rappresentazione percettiva e la decisione abbia comunque contenuto valutativo, non è configurabile un errore di fatto, bensì di giudizio; b)- sono estranei all'ambito di applicazione dell'istituto gli errori di interpretazione di norme giuridiche, sostanziali o processuali, ovvero la supposta esistenza delle norme stesse o l'attribuzione ad esse di una inesatta portata, anche se dovuti ad ignoranza di indirizzi giurisprudenziali consolidati, nonché gli errori percettivi in cui sia incorso il giudice di merito, dovendosi questi ultimi far valere – anche se risoltisi in travisamento del fatto – soltanto nelle forme e nei limiti delle impugnazioni ordinarie; c)- l'operatività del ricorso straordinario non può essere limitata alle decisioni relative all'accertamento dei fatti processuali, non risultando giustificata una simile restrizione dall'effettiva portata della norma, in quanto l'errore percettivo può cadere su qualsiasi dato di fatto.

nonché con le premesse essenziali, logiche e giuridiche che compendiano la *ratio decidendi* della sentenza medesima, ovvero quando l'omissione sia soltanto apparente, risultando le censure formulate con il relativo motivo assorbite dall'esame di altro motivo preso in considerazione, giacché, in tal caso, esse sono state comunque valutate, pur essendosene ritenuta superflua la trattazione per effetto della disamina del motivo ritenuto assorbente; il mancato apprezzamento del motivo deve essere invece ricondotto alla figura dell'errore di fatto quando sia dipeso da una vera e propria svista materiale, cioè da una disattenzione di ordine meramente percettivo che abbia causato l'erronea supposizione dell'inesistenza della censura, la cui presenza sia, invece, immediatamente e oggettivamente rilevabile in base al semplice controllo del contenuto del ricorso: ma ciò sempre che si accerti che la decisione del giudice di legittimità sarebbe stata diversa se fosse stato vagliato il motivo di censura dedotto (rv. 221283);

5)- qualora il ricorso straordinario sia dichiarato **inammissibile**, all'esito di udienza, la relativa pronuncia deve assumere la forma della **sentenza**, giacché l'art. 625-bis c.p.p. impone l'adozione dell'ordinanza nei soli casi in cui l'inammissibilità sia dichiarata *de plano* senza l'instaurazione del contraddittorio e – al di fuori dei casi previsti da specifiche disposizioni di legge – la sentenza corrisponde all'ordinaria forma delle decisioni della Corte di cassazione, quando anche dichiarative dell'inammissibilità del ricorso, siano esse adottate nell'udienza pubblica o in quella camerale, partecipata o non (rv. 221284)²⁵⁵.

5.18. La revisione.

a) Prove nuove. Nella decisione riguardante la **nozione di “prove nuove”** ai fini della revisione le Sezioni unite (ud. 26 settembre 2001 n. 624, Pisano, rv. 220443), con un *revirement* rispetto a un loro non recente precedente²⁵⁶, hanno affermato il principio che per prove nuove

²⁵⁵ Come già accennato (*supra*, § 5.17, lett. a), questo principio parrebbe contraddetto da Sez. un., 28 gennaio 2004 n. 5466, Gallo, rv. 226714, secondo la quale nel procedimento che si svolge davanti alla Corte di cassazione nelle forme della camera di consiglio ai sensi degli artt. 610 e 611 c.p.p., già devoluto all'apposita sezione istituita dal comma 1 dell'art. 610 (modificato dall'art. 6 della legge 26 marzo 2001 n. 128), la decisione di inammissibilità assume la forma dell'ordinanza anche in caso di trasferimento della cognizione e decisione del ricorso da detta sezione alle Sezioni unite, a nulla rilevando la circostanza che tale ordinanza, in quanto definisce il giudizio, abbia nella sostanza natura di sentenza.

²⁵⁶ Nel contesto dell'art. 554 c.p.p. 1930, sostanzialmente sovrapponibile, per questa parte, all'art. 630, comma 1, lett. c), del codice attuale, le stesse Sezioni unite (c.c. 26 febbraio 1988 n. 1, Macinanti, rv. 178518) avevano affermato il principio secondo il quale, ai fini dell'ammissibilità della revisione, nuovi elementi di prova dovessero considerarsi solo quelli emersi (e quindi da acquisire) dopo il giudizio conclusosi con la sentenza aggredita con istanza di revisione, e non quelli già acquisiti in detto giudizio che non avessero mai formato oggetto né di istanze o deduzioni di parte, né di esame o valutazione del giudice, con la conseguenza che nelle ipotesi previste dal quarto comma dell'art. 479 c.p.p. 1930 la revisione non era ammissibile se la causa di non punibilità fosse già deducibile o rilevabile nel procedimento definito con la sentenza oggetto di istanza di revisione, sulla base di elementi in esso acquisiti. Nella specie la domanda di revisione era fondata sull'avvenuta prescrizione del reato di cui il ricorrente era stato dichiarato colpevole, non

rilevanti a norma dell'art. 630, comma 1, lett. c), c.p.p. ai fini dell'ammissibilità della relativa istanza devono intendersi non solo le prove sopravvenute alla sentenza definitiva di condanna e quelle scoperte successivamente ad essa, ma anche quelle non acquisite nel precedente giudizio ovvero acquisite, ma non valutate neanche implicitamente, purché non si tratti di prove dichiarate inammissibili o ritenute superflue dal giudice, e indipendentemente dalla circostanza che l'omessa conoscenza da parte di quest'ultimo sia imputabile a comportamento processuale negligente o addirittura doloso del condannato, rilevante solo ai fini del diritto alla riparazione dell'errore giudiziario.

Nella stessa sentenza, le Sezioni unite hanno anche affermato che la previsione secondo cui la Corte di appello dichiara d'ufficio, con ordinanza, l'**inammissibilità della richiesta** di revisione (ove questa sia proposta fuori delle ipotesi previste dagli artt. 629 e 630 c.p.p. o senza l'osservanza delle disposizioni contenute negli artt. 631, 632, 633 e 641 dello stesso codice, ovvero risulti manifestamente infondata) non preclude l'adozione della declaratoria, per i medesimi motivi, con la sentenza conclusiva del giudizio, una volta che questo sia stato disposto (rv. 220441)²⁵⁷.

Si è stabilito, inoltre, che il soggetto danneggiato dal reato – già costituitosi parte civile nel giudizio conclusosi con la sentenza di condanna che gli aveva riconosciuto il diritto alle restituzioni e al risarcimento del danno – prima del nuovo giudizio non ha la veste di parte processuale, venuta meno con il passaggio in giudicato di tale sentenza, e pertanto può contestare l'ammissibilità della relativa richiesta solo allorché venga introdotta la fase del dibattimento (rv. 220442).

5.19. Esecuzione e ordinamento penitenziario.

a) Opposizione ai provvedimenti del giudice dell'esecuzione. Con una decisione depositata nel 2002 (c.c. 28 novembre 2001 n. 3026/2002, Caspar Hawke, rv. 220577), le Sezioni unite hanno affermato che l'**opposizione** ai provvedimenti del giudice dell'esecuzione – come prevista dagli artt. 667, comma 4, e 676, comma 1, c.p.p. – **non ha natura di mezzo di impugnazione**, bensì di istanza diretta al medesimo giudice allo scopo di ottenere una decisione in contraddittorio. Tale istanza deve essere proposta, a pena di decadenza, nel termine di quindici giorni, decorrenti dalla comunicazione o dalla notificazione dell'ordinanza adottata *de plano*, e il relativo deposito può essere effettuato, a norma dell'art. 121 c.p.p., esclusivamente nella cancelleria del giudice che ha deliberato il provvedimento contestato.

dedotta, né rilevata d'ufficio, ma occorsa prima della pronuncia della sentenza di cui si chiedeva la revisione e rilevabile dagli atti del relativo procedimento.

²⁵⁷ In tal senso già Sez. un., 10 dicembre 1997 n. 18, Pisco, rv. 210040, che si occupava del problema relativo alla suscettibilità di revisione del provvedimento definitivo di prevenzione.

b) Affidamento in prova al servizio sociale e libertà controllata. Nel corso del 2002 le Sezioni unite sono intervenute per due volte in materia di ordinamento penitenziario, con decisioni rese sulla misura alternativa dell'**affidamento in prova al servizio sociale** (c.c. 19 dicembre 2001 n. 8058, Baffico, rv. 220821 e c.c. 27 febbraio 2002 n. 10530, Martola, rv. 220877-220878).

È stato escluso in primo luogo, con la prima sentenza delle sentenze citate, che l'affidamento possa essere concesso con riguardo alla **sanzione della libertà controllata** applicata in sostituzione di pena detentiva, con ciò aderendo a un indirizzo restrittivo circa le modalità applicative dell'istituto²⁵⁸.

c) Cessazione dell'affidamento in prova e modalità di valutazione dell'esito. La seconda delle due decisioni in questione ha risolto due contrasti interpretativi, l'uno insorto sulla possibilità di prendere in considerazione, ai fini della **valutazione dell'esito della prova**, comportamenti del condannato successivi all'espletamento di essa, e l'altro concernente la valutazione del periodo di prova conclusosi negativamente al fine della determinazione del *quantum* di pena ancora da espiare.

Sulla prima questione si è ritenuto che è legittimo valutare anche comportamenti posti in essere dal condannato dopo che sia cessata l'esecuzione della misura alternativa, ma prima che sia formulato il giudizio sul relativo esito, giacché essi, quantunque di per sé inidonei a giustificare la revoca, possono tuttavia costituire indici sintomatici, per qualità e gravità, del mancato conseguimento di quell'obiettivo di recupero sociale del condannato cui la misura stessa è preordinata. In tal caso la valutazione del tribunale di sorveglianza deve essere globale, dovendosi tenere conto, da un lato, della condotta serbata dal condannato durante l'esecuzione della prova e, dall'altro, dell'effettiva entità del fatto successivo, della distanza cronologica dalla scadenza dell'affidamento e dell'eventuale collegamento di esso con le modalità di espletamento dell'esperimento; e, qualora tale fatto integri reato per il quale non sia ancora intervenuta condanna irrevocabile, deve essere condotta un'autonoma delibazione diretta ad accertare sia la reale imputabilità di esso al condannato, sia la consistenza di elementi idonei a ricondurne la matrice al pregresso espletamento della prova e, conseguentemente, la sua concreta incidenza sul giudizio di recupero sociale.

Sulla seconda questione, le Sezioni unite hanno ritenuto che, in caso di valutazione negativa dell'esito della prova, il Tribunale di sorveglianza debba procedere alla **determinazione** – eventualmente anche in misura corrispondente a quella originariamente inflitta – del **quantum di pena** che il condannato deve ancora espiare, tenendo conto della durata delle limitazioni da lui

patite e della sua condotta durante il periodo trascorso in affidamento: conclusione, questa, che la Corte ha ritenuto costituzionalmente obbligata, nel persistente silenzio del legislatore sul punto e alla luce della declaratoria di parziale illegittimità costituzionale dell'art. 47, undicesimo comma, della legge n. 354 del 1975, resa con sentenza n. 343 del 1987 della Corte costituzionale, le cui argomentazioni sono state ritenute riferibili anche all'ipotesi di giudizio finale negativo sull'esito della prova²⁵⁹.

d) Controllo giudiziale sui provvedimenti in tema di colloqui di detenuti e internati. Riguarda invece il procedimento di sorveglianza la decisione resa nel corso del 2003 su un contrasto relativo ai controlli esperibili, in sede giurisdizionale, quanto ai provvedimenti adottati dall'Amministrazione penitenziaria in materia di **colloqui visivi e telefonici** dei detenuti e degli internati.

Le Sezioni unite, muovendo dal presupposto che tali provvedimenti incidano su diritti soggettivi, hanno ritenuto che essi sono sindacabili mediante reclamo al magistrato di sorveglianza, il quale decide con ordinanza ricorribile per cassazione secondo la procedura indicata nell'art. 14-ter ord. pen. (c.c. 26 febbraio 2003 n. 25079, Gianni, rv. 224603).

Con l'occasione, la Corte ha anche avuto modo di precisare (rv. 224604) che è legittima la disciplina differenziata in materia di colloqui visivi e telefonici stabilita – rispettivamente, negli artt. 37, comma 8, e 39, comma 2, del cd. regolamento penitenziario – nei confronti di detenuti e internati per uno dei delitti previsti dall'art. 4-bis, primo comma, primo periodo, ord. pen. e che, conseguentemente, è legittimo il provvedimento dell'Amministrazione penitenziaria limitativo del numero di tali colloqui, rispettivamente, a quattro e due al mese nei confronti di persona condannata per uno dei delitti citati, non potendo dirsi leso il diritto all'uguaglianza di trattamento nei riguardi dei detenuti “comuni”, stante la non identità delle rispettive situazioni soggettive.

²⁵⁸ Sez. un., 27 settembre 1995 n. 27, Sessa, rv. 202272, su analoga linea di interpretazione restrittiva, aveva escluso che l'esito positivo dell'affidamento in prova al servizio sociale potesse estinguere anche la pena pecuniaria.

²⁵⁹ Per completezza va ricordato che la Corte costituzionale, con sentenza 15 ottobre 1987 n. 343, aveva dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 47 ord. pen. nella parte in cui – in caso di revoca dell'affidamento in prova al servizio sociale per comportamento incompatibile con la prosecuzione della prova – non consentiva al Tribunale di sorveglianza di determinare la residua pena detentiva da espiare, tenuto conto della durata delle limitazioni patite dal condannato e del suo comportamento durante il periodo trascorso in affidamento.

Peraltro, già con sentenza 13 giugno 1985 n. 185, la Consulta aveva dichiarato l'illegittimità dello stesso articolo nella parte in cui non consentiva che valesse come espiazione di pena il periodo di affidamento in prova al servizio sociale in caso di annullamento del provvedimento di ammissione. È significativo sottolineare che la relativa *quaestio de legitimitate* era stata sollevata dalle Sezioni unite penali con ordinanza 7 febbraio 1981 n. 1, Talluto, rv. 149573: circostanza, quest'ultima, indicativa di un'uniformità di indirizzo sul tema, così come affrontato, già da epoca risalente, da parte del massimo organo di giurisdizione.

5.20. Riparazione dell'ingiusta detenzione.

a) Soccombenza dell'Amministrazione e spese processuali. Nel corso del 2002 è stata sottoposta all'attenzione delle Sezioni unite la questione del regime delle **spese processuali** in caso di rigetto o di declaratoria di inammissibilità del ricorso per cassazione proposto dal Ministero dell'economia avverso l'ordinanza del giudice d'appello resa nel procedimento per la riparazione dell'ingiusta detenzione.

Le Sezioni unite l'hanno risolta nel senso che l'**Amministrazione** deve essere condannata al pagamento delle spese del procedimento (c.c. 26 giugno 2002 n. 34559, Min. dell'economia in c. De Benedictis, rv. 222265)²⁶⁰. Inoltre, essa deve rifondere alla controparte eventuali spese, diritti e onorari di rappresentanza, qualora si sia costituita nel procedimento per la riparazione dell'ingiusta detenzione, svolgendo una qualsiasi eccezione diretta a paralizzare o ridurre la pretesa dell'istante e si sia vista rigettare deduzioni e conclusioni, salvo che il giudice, con motivata eccezione al principio della soccombenza, non ritenga di doverli, parzialmente o totalmente, compensare. Se, invece, l'Amministrazione non si costituisce o, costituendosi, aderisce alla domanda del privato ovvero si rimette al giudice, non v'è contrasto di interessi da dirimere e l'Amministrazione non può considerarsi soccombente, sicché essa non può essere condannata alle spese (rv. 222264).

b) Mancata notificazione della domanda di riparazione. Nel corso del 2003 le Sezioni unite (c.c. 9 luglio 2003 n. 35760, Azgejuy, rv. 225471) si sono dovute occupare anche delle conseguenze derivanti dall'**omessa notificazione al Ministero dell'economia della domanda di riparazione** per l'ingiusta detenzione²⁶¹. E hanno risolto la questione nel senso che tale omissione da parte della cancelleria dell'ufficio giudiziario adito non determina l'improcedibilità della richiesta, ma configura una nullità generale a regime intermedio a norma dell'art. 180 c.p.p., la quale è rilevabile anche di ufficio e deve essere eccepita prima della conclusione del procedimento in camera di

²⁶⁰ Con l'occasione le Sezioni unite hanno anche affermato (rv. 222263) che il giudice di merito, per valutare se chi ha patito l'ingiusta detenzione vi abbia dato o concorso a darvi causa con dolo o colpa grave, deve apprezzare, in modo autonomo e completo, tutti gli elementi probatori disponibili, con particolare riferimento alla sussistenza di condotte che rivelino eclatante o macroscopica negligenza, imprudenza ovvero violazione di leggi o regolamenti, fornendo adeguata e congrua motivazione del convincimento conseguito, che è incensurabile in sede di legittimità quando presenti detta connotazione.

Nell'eseguire questo accertamento il giudice deve fondare la deliberazione conclusiva su fatti concreti e precisi e non su mere supposizioni, esaminando la condotta tenuta dal richiedente sia prima, sia dopo la perdita della libertà personale, indipendentemente dall'eventuale conoscenza, che quest'ultimo abbia avuto, dell'inizio dell'attività di indagine, al fine di stabilire, con valutazione *ex ante*, non se tale condotta integri estremi di reato, ma solo se sia stata il presupposto che abbia ingenerato, ancorché in presenza di errore dell'autorità procedente, la falsa apparenza della sua riconducibilità a una figura di illecito penale, dando luogo alla detenzione con rapporto di causa ad effetto.

²⁶¹ Presso la competente sede distrettuale dell'Avvocatura dello Stato.

consiglio (qualora la parte pubblica vi partecipi) ovvero per la prima volta mediante ricorso per cassazione, in caso di mancata partecipazione.

5.21. La dimensione internazionale del processo.

a) L'assistenza giudiziaria. Le Sezioni unite sono intervenute sulla materia dell'assistenza giudiziaria prestata da autorità straniere in due occasioni, entrambe nel corso del 2003.

Nella prima (c.c. 16 aprile 2003 n. 21420, Monnier, rv. 224184) esse hanno composto un contrasto insorto, nella giurisprudenza delle sezioni semplici²⁶², sull'**ammissibilità della richiesta di riesame** proposta dinanzi alla magistratura italiana avverso la domanda di assistenza giudiziaria per **l'esecuzione all'estero di un provvedimento di sequestro probatorio**, statuendo che anche tale domanda, in quanto presuppone un provvedimento, sia pure solo implicito, dell'autorità giudiziaria italiana è impugnabile mediante istanza di riesame dinanzi a quest'ultima, unica competente a valutare la sussistenza delle condizioni legittimanti l'adozione e il mantenimento della misura, salvi gli eventuali ulteriori rimedi esperibili secondo le regole stabilite dall'ordinamento dello Stato richiesto dell'assistenza.

Le Sezioni unite, nell'aderire all'indirizzo prevalente, hanno precisato che la peculiarità del procedimento per l'esecuzione di un sequestro probatorio all'estero rispetto a quello nello Stato è quella di creare sull'oggetto un «doppio vincolo di indisponibilità», operante per un verso sul territorio dello Stato richiesto e per l'altro sul territorio dello Stato richiedente, con la conseguenza che entrambe le autorità interessate devono adottare un proprio, autonomo provvedimento, dal quale poi dipende l'indisponibilità del bene sequestrato sui rispettivi territori.

Sul territorio italiano tale indisponibilità può discendere anche da un provvedimento «implicitamente» contenuto nella richiesta di assistenza giudiziaria internazionale, non apparendo discutibile che quest'ultima abbia natura di «decisione sulla rilevanza della prova» nell'ambito del processo in cui viene formulata.

²⁶² Un primo orientamento riconosceva al giudice italiano la competenza a decidere sia sulla «necessità» del sequestro richiesto che sul suo «mantenimento» ai fini del procedimento penale, in quanto egli è l'unico a poter stabilire, in base al reato per cui procede e agli altri elementi in suo possesso, l'utilità per il procedimento del sequestro eseguito dall'autorità giudiziaria straniera e la sua ammissibilità secondo la legislazione italiana; mentre al contempo escludeva che il giudice italiano potesse conoscere della regolarità degli atti di esecuzione del sequestro compiuti dall'autorità giudiziaria straniera o dagli organi di p.g. da quella delegati, sul rilievo che, essendo il sequestro eseguito secondo la legislazione dello Stato richiesto, soltanto il giudice di quello Stato poteva considerarsi competente ad esaminare ed a risolvere ogni questione concernente la regolarità del procedimento acquisitivo, avvenuto secondo la propria legge (sez. 1^a, 23 ottobre 1997 n. 5938, Russo, rv. 209890; sez. 1^a, 20 settembre 2002 n. 34576, Monnier, rv. 222864).

Secondo un diverso orientamento, l'atto assunto per rogatoria doveva essere riferito soltanto all'autorità dello Stato estero nel quale viene eseguito, in quanto un provvedimento giurisdizionale, per esistere giuridicamente e spiegare efficacia sul territorio di un determinato Stato, non può che essere adottato dall'autorità giudiziaria di tale Stato, sicché

Così delineata la separazione tra le giurisdizioni interessate al rapporto rogatorio, ne consegue, ad avviso del Supremo Collegio, la possibilità di una **impugnazione «anche separata» delle due decisioni**: in ordine all'**esecuzione del provvedimento** coercitivo, che è riferibile soltanto all'autorità dello Stato estero nel quale esso viene eseguito, l'interessato può valersi davanti ad essa del regime di impugnazione previsto dal relativo ordinamento; per ciò che invece attiene alla **delibazione sull'ammissibilità della prova** desumibile dalla cosa da sequestrare, e alla preliminare imposizione di quel **vincolo di indisponibilità** che condiziona il successivo provvedimento coercitivo e il conseguente ulteriore vincolo imposto dallo Stato richiesto, che competono solo al giudice dello Stato richiedente, ben possono essere esperiti i rimedi previsti dal nostro ordinamento, tra i quali quello previsto dall'art. 257 c.p.p.

In altra occasione (ud. 30 ottobre 2003 n. 45376, Andreotti e altri, rv. 226096), concernente l'applicazione del trattato di assistenza giudiziaria Italia-USA sottoscritto a Roma il 9 novembre 1982 e reso esecutivo con legge 26 maggio 1984 n. 224, in relazione al quale era stato contestato il ricorso alla **videoconferenza internazionale** come strumento di mutua assistenza giudiziaria (non espressamente previsto in detto trattato) per assicurare la partecipazione al giudizio dell'imputato, le Sezioni unite hanno sottolineato la legittimità dell'uso di un siffatto mezzo processuale, ritenendo irrilevante la circostanza dell'assenza di un riferimento esplicito ad esso nella convenzione bilaterale: ciò in quanto, da un lato, la videoconferenza rientra nelle «altre forme di assistenza, se compatibili con la legislazione dello Stato richiesto» di cui all'art. 1, comma 2, ult. parte, del trattato medesimo e, dall'altro, la condizione di legittimità del suo espletamento, prevista dall'art. 205-ter, comma 1, disp. att. c.p.p. e consistente nella sua previsione in accordi internazionali, non comporta la necessità di una previa disposizione pattizia generale, ma è soddisfatta dall'esistenza di un apposito e specifico accordo *ad hoc* (come era accaduto nel caso di specie *per facta concludentia*).

b) L'estradizione. Anche sul tema dell'estradizione le Sezioni unite sono intervenute in più occasioni nel corso del 2003.

In materia di **estradizione attiva**, si è già avuto modo di accennare (*supra*, § 5.3, lett. e) che, a composizione di un risalente contrasto, persistente pur dopo una nota decisione della Corte costituzionale²⁶³, è stato affermato il principio per cui la **detenzione** dell'imputato all'estero, **conseguente a domanda estradizionale** presentata dallo Stato italiano, costituisce **legittimo impedimento** a comparire nel procedimento pendente in Italia nei suoi confronti e preclude,

solo davanti a quest'ultima possono essere attivati i rimedi di impugnazione previsti da quell'ordinamento (sez. 6^a, 12 dicembre 2001 n. 5447, Castellucci, rv. 220871).

²⁶³ Corte cost., 9 luglio 1974 n. 212.

pertanto, la celebrazione del giudizio in contumacia, a nulla rilevando che egli non abbia prestato il consenso all'extradizione, in quanto dall'esercizio del relativo diritto non può derivargli, nel predetto procedimento, alcun pregiudizio (ud. 26 marzo 2003 n. 21035, Caridi, rv. 224133, nonché ud. 30 ottobre n. 45376, Andreotti e altri, rv. 226098).

Occorre aggiungere come la Corte, nel respingere l'orientamento giurisprudenziale che – facendo leva sul pregresso comportamento *contra ius* dell'imputato, rappresentato ora dalla latitanza, ora dalla attività delittuosa commessa all'estero – aveva ritenuto legittimo il giudizio contumaciale nei suoi confronti, abbia colto l'occasione anche per precisare che lo **stato di latitanza**, presupponendo a sua volta una libera determinazione dell'interessato, cessa nel momento del suo arresto **all'estero**, quale che ne sia la causa (ud. 26 marzo 2003 n. 21035, Caridi, rv. 224134).

Sempre in tema di estradizione attiva, la Corte (ud. 30 ottobre 2003 n. 45376, Andreotti e altri, rv. 226095), nel confermare l'insegnamento per cui il **principio di specialità** introduce una condizione di procedibilità la cui mancanza costituisce elemento ostativo all'esercizio dell'azione penale (ud. 28 febbraio 2001 n. 8, Ferrarese, rv. 218767), ha precisato che esso trova applicazione solo per quei reati in ordine ai quali sia stata avanzata la relativa richiesta e non per quelli in relazione ai quali la procedura non sia stata mai attivata.

Nell'occasione la Corte ha ritenuto che non vi fosse stata violazione del principio in quanto, per il fatto oggetto di giudizio, lo Stato italiano non aveva mai presentato domanda di estradizione dell'imputato al governo dello Stato estero che ne aveva la fisica disponibilità, ma si era limitato a chiederne, e ottenerne, la partecipazione al dibattimento in videoconferenza internazionale, non assimilabile a una forma indiretta e surrettizia di estradizione attuata mediante consegna “virtuale”²⁶⁴.

Si è infine ritenuto (ud. 30 ottobre 2003 n. 45376, Andreotti e altri, rv. 226097) – sempre in tema di estradizione dall'estero – che l'**inosservanza**, da parte dello Stato estero, della norma **di una convenzione intercorsa con uno Stato terzo** che stabilisca il divieto di riestradizione in assenza del consenso di quest'ultimo non spiega effetti, neanche riflessi, per l'ordinamento processuale italiano.

In tema di **estradizione passiva**, le Sezioni unite sono intervenute una sola volta (c.c. 28 maggio 2003 n. 26156, Di Filippo, rv. 224612 e 224613), per risolvere un contrasto sulla questione se la decisione in merito alla richiesta di **revoca o sostituzione della misura coercitiva** applicata nei confronti dell'estradando debba essere adottata dalla competente Corte d'appello nelle forme di

²⁶⁴ Nel caso di specie si trattava del trattato di estradizione Italia-USA, firmato a Roma il 13 ottobre 1983 e reso esecutivo con legge 26 maggio 1984 n. 225.

cui all'art. 127 c.p.p., e cioè all'esito di udienza camerale partecipata, ovvero secondo la procedura *de plano* stabilita in via ordinaria dall'art. 299 dello stesso codice.

Nell'optare per la soluzione più garantistica (rv. 224612), le Sezioni unite hanno anche ritenuto (rv. 224613) che la definizione della procedura di estradizione con decisione favorevole alla stessa non preclude il controllo giurisdizionale sulla richiesta di revoca o di sostituzione della misura coercitiva nell'ambito del procedimento incidentale *de libertate*, purché la richiesta si fondi su motivi attinenti alla sopravvenuta inefficacia della misura o all'insussistenza delle esigenze cautelari, con particolare riguardo al pericolo di fuga, e la persona non sia già stata consegnata allo Stato richiedente, e sempre che non sia intervenuta, nel procedimento principale di estradizione, la decisione definitiva sulla questione *de libertate* che determina una preclusione endoprocessuale sul punto.

Per un altro problema di notevole interesse in tema di procedimento di estradizione passiva, non risolto per l'inammissibilità del ricorso, si rinvia al § 5.6, lett. g.

5.22. Le disposizioni transitorie del codice di rito.

A distanza di tredici anni dall'entrata in vigore del codice di procedura penale, due sentenze hanno ancora dovuto occuparsi di problemi di diritto transitorio nell'ambito di procedimenti che proseguivano con l'osservanza della normativa anteriormente vigente.

Si è così ritenuto che in detti procedimenti: a)- il **ripristino della custodia cautelare** nei confronti dell'imputato, assolto in primo grado e poi condannato nel giudizio di impugnazione, è disciplinato dall'art. 273 del codice di procedura penale abrogato e non dall'art. 300, comma 5, del codice di procedura penale vigente (c.c. 27 marzo 2002 n. 19364, Burzotta, rv. 221394); b)- nei confronti dell'imputato che, dopo essere stato assolto, venga condannato nel giudizio di impugnazione, il **provvedimento cautelare** previsto dall'art. 273 del codice del 1930 può essere emesso contestualmente o successivamente alla sentenza di condanna (sentenza Burzotta, rv. 221395); c)- il **ripristino della custodia cautelare** nei confronti dell'imputato condannato dopo essere scarcerato per decorrenza dei termini è disciplinato dall'art. 272, ultimo comma, del codice di procedura penale abrogato e non dall'art. 307, comma 2, lett. b), del codice di procedura penale vigente (c.c. 27 marzo 2002 n. 19365, Spezia, rv. 221396)²⁶⁵; d)- nei confronti dell'imputato scarcerato per decorrenza dei termini e poi condannato, il provvedimento di **ripristino della**

²⁶⁵ In applicazione di tale principio, la Corte ha annullato senza rinvio l'ordinanza cautelare limitatamente al delitto di omicidio volontario, non essendo quest'ultimo compreso nell'elenco dei reati per i quali l'art. 272, ultimo comma, c.p.p. 1930 consentiva il ripristino della custodia cautelare.

custodia cautelare, a norma dell'art. 272, ultimo comma, del codice del 1930, può essere emesso contestualmente o successivamente alla sentenza di condanna (sentenza Spezia, rv. 221397)²⁶⁶.

²⁶⁶ Per completezza occorre ricordare che in passato le Sezioni unite, in materia cautelare, mentre hanno affermato che nella procedura di riesame del mandato di cattura emesso dopo il 24 ottobre 1989 (data di entrata in vigore del codice di procedura penale), ma nell'ambito di procedimento in corso a tale data che proseguisse con l'osservanza delle norme anteriormente vigenti, dovesse trovare applicazione la disciplina dell'abrogato codice di rito (e, quindi, nella specie, il termine applicabile era quello di cui al terzo comma dell'art. 263-bis c.p.p. 1930: così c.c. 26 febbraio 1991 n. 2, Margari, rv. 187581), hanno ritenuto che la disposizione di cui all'art. 251 disp. att. c.p.p. regoli l'intera materia della durata della misura cautelare, e che dunque non si riferisca esclusivamente ai termini di durata massima di cui all'art. 303 c.p.p.: con la conseguenza che la disciplina stabilita dall'art. 304, comma 2, stesso codice, si applica anche con riferimento ai procedimenti che proseguono con l'osservanza delle norme previgenti (Sez. un., 1° ottobre 1991 n. 20, Alleruzzo, rv. 188525).

6. IL PROCEDIMENTO DI PREVENZIONE.

6.1. Le turbative di manifestazioni sportive.

a) *La convalida dei provvedimenti del questore.* Contrasti interni alla prima sezione penale, concernenti varie questioni insorte in tema di applicazione della normativa dettata per prevenire le turbative nello svolgimento di manifestazioni sportive, hanno condotto le Sezioni unite ad occuparsi di uno dei profili più delicati dell'intera problematica²⁶⁷, e cioè quello del controllo riservato al giudice in sede di convalida dei provvedimenti del questore che impongano a taluno, ai sensi dell'art. 6, comma secondo, della legge 13 dicembre 1989 n. 401 e succ. modd., l'obbligo di presentarsi ad un ufficio o comando di polizia in concomitanza con quelle manifestazioni.

In linea con la giurisprudenza costituzionale²⁶⁸, si è statuito (c.c. 27 ottobre 2004 n. 44273, Labbia, rv. 229110) che il sindacato del giudice deve riguardare sia l'esistenza di tutti i presupposti legittimanti l'adozione dell'atto da parte dell'autorità amministrativa, compresi quelli imposti dalla circostanza che con esso si dispone una misura di prevenzione *ante delictum* (ragioni di necessità e urgenza indicate dall'art. 13, comma terzo, Cost., pericolosità sociale del soggetto destinatario di esso, riconducibilità a lui delle condotte tenute e di queste alle ipotesi previste dalla norma), sia la durata della misura che, se ritenuta eccessiva, può essere congruamente ridotta.

Nella procedura di convalida, il pubblico ministero ha facoltà di chiedere, o non, la convalida e, in caso affermativo, di chiederla anche per una durata inferiore a quella indicata nel provvedimento del questore. Grava tuttavia sullo stesso pubblico ministero l'obbligo di trasmettere al giudice la documentazione sulla quale si fonda il provvedimento in questione, al fine di consentirne l'accesso alla persona interessata in vista dell'eventuale presentazione di memorie e controdeduzioni, nonché un pieno controllo di legalità da parte del giudice (rv. 229111)²⁶⁹.

²⁶⁷ Per un *excursus* sulle principali problematiche sorte nell'applicazione di una disciplina complessiva non sempre perspicua, si veda la segnalazione n. 22 del 2003.

²⁶⁸ Corte cost., 5 dicembre 2002 n. 512.

²⁶⁹ Qualora il giudice, in sede di convalida, si sia limitato a un controllo meramente formale, omettendo di motivare in ordine all'esistenza dei presupposti legittimanti l'adozione da parte del questore della misura limitativa della libertà personale, il suo provvedimento deve essere annullato con rinvio (rv. 229112). Numerosi erano peraltro i precedenti della Corte che, pur senza affrontare *ex professo* il problema, avevano annullato senza rinvio i provvedimenti di convalida impugnati (tra gli altri, sez. 4^a, 10 dicembre 2001 n. 1671/2002, Carlomagno, rv. 221063; sez. 3^a, 4 dicembre 2001 n. 3053/2002, Coppola, rv. 220949; sez. 1^a, 20 gennaio 2004 n. 3876, Di Lonardo, rv. 226967. Per un caso di annullamento con rinvio v. invece sez. 1^a, 27 gennaio 2000 n. 576, Nicolini, rv. 215492).

L'opzione sulla forma dell'annullamento sembra condizionare il tema della sorte del provvedimento adottato dal questore, quando appunto la relativa convalida venga annullata, dato il silenzio della legge sulla sua efficacia in pendenza del procedimento giudiziale. Se l'annullamento senza rinvio, precludendo definitivamente l'eventualità che il provvedimento venga convalidato, sembra segnare la sorte (salva la questione dei margini per una rinnovazione) così come accade nel caso di diniego della convalida, l'annullamento con rinvio potrae la pendenza del relativo procedimento e non ne condiziona l'esito finale. Il tema è stato affrontato in una recente sentenza della prima sezione

È importante segnalare anche come, con la stessa decisione, la Corte abbia escluso la natura di misura di prevenzione per il divieto di accesso ai luoghi in cui si svolgono manifestazioni sportive specificamente indicate²⁷⁰.

6.2. La sorveglianza speciale della pubblica sicurezza.

a) Custodia cautelare ingiustamente subita e sorveglianza speciale di p.s. Un ricorso avente ad oggetto un contrasto molto risalente nel tempo è stato assegnato all'udienza del 15 dicembre 2004, in proc. Novella. Avrebbe dovuto essere discussa, in particolare, la possibilità di imputare alla sorveglianza speciale di p.s. con obbligo di soggiorno la custodia cautelare, sopravvenuta all'inizio di esecuzione della misura di prevenzione e da considerare ingiustamente sofferta in quanto disposta in relazione a reato dal quale, prima della fine della misura di prevenzione, il soggetto fosse stato assolto con formula ampia.

Qui si confrontavano sostanzialmente tre orientamenti giurisprudenziali, sia pure con riferimento a fattispecie molto diversificate e delle quali solo pochissime risultavano sovrapponibili al caso sottoposto all'esame della Corte. Una prima soluzione escludeva la fungibilità della custodia cautelare rispetto alla misura di prevenzione, data l'eterogeneità strutturale e funzionale dei relativi istituti²⁷¹; per un secondo orientamento l'imputazione della prima nella durata della seconda andava incondizionatamente ammessa²⁷²; una terza opinione, infine, riconosceva la possibilità di una siffatta imputazione subordinatamente alla presenza di alcune condizioni²⁷³.

Il ricorso, peraltro, non è stato deciso nel merito, in quanto dichiarato inammissibile per sopravvenuta carenza di interesse, dovuta alla revoca della misura di prevenzione disposta dal giudice di merito nelle more della definizione del giudizio di cassazione²⁷⁴.

(ud. 18 novembre 2004, n. 48369, Morelli, rv. 229361), ove l'annullamento è stato disposto appunto con rinvio, esplicitamente ponendosi in luce il dato della perdurante efficacia del provvedimento da convalidare.

²⁷⁰ Natura che viene, però, ancora riconosciuta da sez. 1^a, 3 novembre 2004 n. 46256, Giannino e n. 46257, Tudisco, non massimate.

²⁷¹ A questo orientamento sono ispirate tutte le decisioni della Corte antecedenti al 1981 e alcune delle successive, tra le quali, per brevità, si ricordano sez. 1^a, 22 settembre 2000 n. 5220, Ladurner, rv. 217352, sez. 1^a, 25 settembre 1998 n. 10099, Cangitano, rv. 211397, sez. 1^a, 22 gennaio 1997 n. 3758, Annarelli, rv. 207392 e sez. 1^a, 6 dicembre 1982 n. 2605, Salamone, rv. 157415.

²⁷² Così sez. 6^a, 14 maggio 2003 n. 36760, Brunetto, rv. 226527, sez. 1^a, 27 novembre 1996 n. 6262, Ennemoser, rv. 206532 e sez. 1^a, 5 febbraio 1990 n. 268, Evola, rv. 183460.

²⁷³ Così sez. 6^a, 8 ottobre 2003 n. 44791, Ascione, rv. 227161, sez. 6^a, 18 settembre 2002 n. 40532, Filosa, rv. 222861 e sez. 1^a, 16 aprile 2002 n. 188807, Patanè, rv. 221421.

²⁷⁴ Nella circostanza, sono stati ribaditi due principi consolidati nella giurisprudenza di legittimità e più volte affermati dalle stesse Sezioni unite, e cioè che l'interesse alla definizione del ricorso deve permanere sino al momento della decisione e che quando il suo venir meno sopraggiunga alla sua proposizione, alla dichiarazione di inammissibilità non consegue la condanna del ricorrente al pagamento né delle spese del procedimento, né della sanzione pecuniaria in favore della cassa delle ammende.

7. LE QUESTIONI DI IMMINENTE ESAME.

È già stata fissata l'udienza di discussione quanto a vari ricorsi assegnati alle Sezioni unite a seguito di rimessione *ex art.* 618 c.p.p., per l'esistenza di un contrasto di giurisprudenza.

Per il **25 gennaio 2005** risultano fissati i procedimenti relativi ai ricorsi n. 13688, 19836 e 37241 del 2004. Le questioni da trattare attengono sia al diritto sostanziale, sia a quello processuale.

Sotto il primo profilo, si segnala il tema della **imputabilità**, e in particolare dell'incidenza sulla stessa di situazioni psichiche riconducibili alla nozione di disturbo di personalità, a proposito del quale si sono registrate difformi prese di posizione nella giurisprudenza²⁷⁵. Le Sezioni unite sono chiamate in particolare, a seguito di rimessione disposta dalla prima sezione penale, a stabilire se, ai fini del riconoscimento del vizio totale o parziale di mente, sia “non imputabile” chi nel momento in cui ha commesso il fatto era, anche soltanto per “**gravi disturbi della personalità**”, in tale stato di mente da escludere o da scemare grandemente la capacità di intendere o di volere (proc. n. 13688/04, ric. Raso)²⁷⁶.

Quanto ai temi del diritto processuale, vi è anzitutto un ricorso proveniente dalla seconda sezione penale (n. 19836/04, ric. Gioia e altro), che attiene al cd. **patteggiamento**, e in particolare a una questione di **competenza funzionale** relativamente alla richiesta di applicazione pena che venga formulata dall'imputato dopo la notifica del **decreto di giudizio immediato**. Il comma 1 dell'art. 446 c.p.p. si limita a stabilire che la domanda deve essere formulata entro lo stesso termine fissato per quella di rito abbreviato (cioè, per il comma 1 dell'art. 458, come risultante dal tenore della sentenza costituzionale 16 aprile 2002 n. 120, quindici giorni dall'ultima notifica, all'imputato o al difensore, rispettivamente del decreto o dell'avviso della data fissata per il giudizio immediato). Il comma 2 dell'art. 456 si limita a stabilire che dell'opportunità di accesso al rito l'imputato deve essere avvertito con il decreto di giudizio immediato. Nessuna disposizione indica direttamente se la richiesta debba essere valutata dallo stesso giudice che ha deliberato il giudizio immediato (cioè

²⁷⁵ Ancora di recente (sez. 6^a, 7 aprile 2003 n. 24614, Spagnoli, rv. 225560) è stato ribadito l'orientamento tradizionale, e maggioritario, secondo cui le cd. *abnormità psichiche*, come le nevrosi e le psicopatie, sono irrilevanti ai fini dell'imputabilità, perché di natura transeunte e comunque costitutive del portato di stati emotivi e passionali. Nello stesso senso, più recentemente ancora, sez. 5^a, 23 marzo 2004 n. 24696, Pellicane, rv. 228866; sez. 1^a, 25 marzo 2004 n. 16940, Egger, rv. 227926. Episodicamente, però, si sono registrate prese di posizione a favore della possibilità che stati emotivi o passionali, associati a disturbi di natura patologica – per quanto eventualmente transeunte e non riconducibile a una precisa classificazione nosografica – possono scemare o escludere la capacità di intendere e volere (sez. 1^a, 5 dicembre 1997 n. 967/1998, Giordano, rv. 209382; sez. 6^a, 12 marzo 2003 n. 22765, Moranzio, rv. 226006). Sulla questione, più ampiamente, si veda la relazione n. 74/2003 del 23 ottobre 2003.

²⁷⁶ La Consulta ha recentemente dichiarato inammissibile, per difetto di rilevanza, una questione di legittimità della disciplina mirata ad “estendere” il difetto di imputabilità ai cd. disturbi di personalità, e fondata sul presupposto che la legge non consenta, allo stato, una tale conclusione (ord. 2 dicembre 2004 n. 374).

quello per le indagini preliminari) o piuttosto dal giudice chiamato a celebrare il procedimento di merito (cioè quello dibattimentale). Sulla questione si sono registrate opposte prese di posizione²⁷⁷.

Le Sezioni unite, per altro, al fine di valutare il problema, dovranno stabilire se la ritenuta **incompetenza funzionale** del giudice che abbia valutato e accolto la richiesta, pronunciando sentenza di patteggiamento, sia deducibile come **motivo di ricorso per cassazione**.

Sempre per l'udienza del prossimo 25 gennaio, infine, è fissata la trattazione di un ricorso rimesso dalla seconda sezione penale (n. 37241/2004, ric. P.G. in proc. De Rosa) che riguarda la declinazione dell'obbligo di **immediata declaratoria** di determinate **cause di non punibilità** sullo specifico terreno dell'**udienza preliminare**. Dovrà essere stabilito, in particolare, se il giudice investito della richiesta di rinvio a giudizio il quale ravvisi l'esistenza di una causa di non punibilità possa senz'altro rilevarla, con sentenza deliberata ex art. 129 c.p.p., senza procedere alla fissazione dell'udienza preliminare, o se piuttosto debba celebrare l'udienza stessa, pervenendo eventualmente alla pronuncia di una sentenza di non luogo a procedere. Anche su questo tema, in effetti, si è recentemente avviato un contrasto nella giurisprudenza di questa Corte²⁷⁸.

Sempre a un argomento processuale è pertinente, da ultimo, l'unico ricorso al momento già fissato per l'udienza del **22 febbraio 2005** (n. 30180/2003, ric. Bracale), ancora rimesso dalla seconda sezione penale. Si tratta di stabilire se, in presenza di un **ricorso** per cassazione **inammissibile**, possa dichiararsi, ai sensi dell'art. 129 c.p.p., l'estinzione del reato per **prescrizione** maturata in **data anteriore** alla pronuncia della **sentenza di appello**, ma non dedotta né rilevata da quel giudice. La questione, a sua volta controversa²⁷⁹, presenta un'ovvia specificità rispetto a quella,

²⁷⁷ Secondo una parte della giurisprudenza, il giudice delle indagini preliminari si spoglia della titolarità del procedimento con il decreto di giudizio immediato, e la valutazione della successiva richiesta di patteggiamento spetta dunque al giudice dibattimentale. In tal senso, da ultimo, sez. 1^a, 20 novembre 2000 n. 8924/2001, Toscana, rv. 218363; sez. 1^a, 20 ottobre 2000 n. 6238/2001, Amato, rv. 218377. Per l'opposto orientamento, la competenza funzionale si sposta solo dopo la maturazione dei termini per la richiesta di accesso al rito, con la conseguenza che la domanda di patteggiamento deve essere valutata dal giudice preliminare: sez. 1^a, 7 febbraio 2003 n. 9243, Chakara, rv. 224384; sez. 1^a, 30 gennaio 2001 n. 15045, Criscuolo, rv. 218296. Anche tale contrasto era stato segnalato con relazione n. 36 del 2001.

²⁷⁸ La 5^a sezione penale (c.c. 25 novembre 2003 n. 81/2004, Berlusconi e altri, rv. 227764) ha recentemente stabilito che il giudice richiesto del rinvio a giudizio, qualora ravvisi una causa di non punibilità, deve rilevarla e dichiararla immediatamente, senza necessità di provvedere alla fissazione e alla celebrazione dell'udienza preliminare. In precedenza una sola pronuncia si era schierata in senso conforme (sez. 3^a, 15 gennaio 1998 n. 3046, Siccardi, rv. 210146), e sembrava dunque consolidato l'opposto orientamento, espresso da ultimo dalla seguente decisione: «Il giudice per le indagini preliminari investito della richiesta di rinvio a giudizio deve in ogni caso fissare l'udienza preliminare, anche quando sussistano le condizioni per emettere sentenza di non luogo a procedere ai sensi dell'art. 129 cod. proc. pen., atteso che l'esigenza di immediatezza nella declaratoria di non punibilità deve pur sempre trovare attuazione nelle forme ordinarie e nel rispetto del contraddittorio e dei diritti delle parti» (sez. 6^a, 5 dicembre 2002 n. 5773, Martinoni, rv. 223302). Nello stesso senso, in precedenza, sez. 6^a, 20 gennaio 1998 n. 95, Palpacelli, rv. 210833; sez. 6^a, 23 gennaio 1998 n. 254, Riciputi, rv. 210832; sez. 1^a, 22 aprile 1998 n. 2277, Motika, rv. 210432; sez. 6^a, 15 giugno 1998 n. 2156, Amroun Belanhcene, rv. 212231; sez. 1^a, 12 ottobre 1998 n. 11712, Mulazzani, rv. 211799; sez. 4^a, 31 maggio 2000 n. 3237, Battista, rv. 216842. Sulla questione, più estesamente, la relazione n. 68/2004 in data 21 giugno 2004.

²⁷⁹ Tale questione era già stata sottoposta alle Sezioni unite nell'udienza del 26 novembre 2003 in proc. Hametovic (definito con ord. n. 48764), ma il ricorso è stato dichiarato inammissibile per manifesta infondatezza dei motivi, non

più volte affrontata e risolta dalle Sezioni unite²⁸⁰, della rilevanza della prescrizione maturata in pendenza di un ricorso inammissibile: nella ipotesi oggi in discussione la causa estintiva matura in pendenza di una impugnazione ammissibile, dunque prima del cd. *giudicato sostanziale*, ma in seguito interviene, presupponendone l'assenza, una decisione impugnata solo con un gravame inammissibile, con la prospettabile formazione, a tale proposito, dello stesso "giudicato".

Roma, 15 gennaio 2005

Redattori: **Guglielmo Leo e Gioacchino Romeo**

Il direttore aggiunto
(Giovanni Canzio)

essendo stata dedotta la già intervenuta prescrizione, riguardante per altro reato non investito dalle censure espresse con il ricorso stesso. Per utili riferimenti alla giurisprudenza sull'argomento, nonché alle modalità con le quali si era *illo tempore* pervenuti alla assegnazione alle Sezioni unite, del tutto identiche a quelle occorse nel presente caso, si rinvia alla relazione allora predisposta per le Sezioni unite (n. 17 del 2003). È ragionevolmente ipotizzabile che anche nel caso nuovamente sottoposto all'attenzione del massimo consesso si ritenga che l'inammissibilità del ricorso per cassazione preclude la declaratoria della prescrizione del reato maturata in data anteriore alla decisione impugnata, anche se non dedotta o non rilevata nel precedente grado di giudizio.

²⁸⁰ L'irrelevanza della causa estintiva è stata da ultimo confermata da Sez. un., ud. 25 febbraio 2004 n. 24246, Chiasserini, rv. 227681: la decisione, come si è visto sopra (§ 4.1, lett. f), ha legato l'opposta conclusione raggiunta in riferimento alla remissione di querela sulla ritenute particolarità della causa estintiva in questione.



CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
UFFICIO DEL MASSIMARIO

RASSEGNA DELLA
GIURISPRUDENZA DI LEGITTIMITÀ

LA GIURISPRUDENZA DELLE SEZIONI UNITE PENALI
DELLA CORTE DI CASSAZIONE

ANNI 2002 - 2004

INDICI

Roma – 15 gennaio 2005

RASSEGNA DELLA GIURISPRUDENZA DI LEGITTIMITÀ

LA GIURISPRUDENZA DELLE SEZIONI UNITE PENALI DELLA CORTE DI CASSAZIONE

ANNI 2002 - 2004

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

Acque - inquinamento - successione di leggi - scarico di acque reflue industriali superiore ai limiti - sostanze non figuranti nella tab. 5 dell'all. 5 al d. lgs. n. 152/99 - depenalizzazione - condanna definitiva per il reato di cui all'art. 21 l. n. 319/76 - revoca (19/12/2001, Turina, 220556)	pag. 10, 44, 64
Alimenti - contravvenzione prevista dall'art. 5, lett. b, della l. n. 283/62- cattivo stato di conservazione di sostanze alimentari - riferibilità alle caratteristiche intrinseche delle sostanze ed anche alle modalità estrinseche della conservazione (19/12/2001, Butti e altro, 220716)	pag. 58
Alimenti - contravvenzione prevista dall'art. 5 lett. b) della l. n. 283/62 - reato di pericolo presunto - esclusione - reato di danno - sussistenza - concorso con le ipotesi di reato previste dalle altre lettere dello stesso art. 5 (19/12/2001, Butti e altro, 220717)	pag. 10, 58
Appello - imputato assolto con la formula "per non aver commesso il fatto" - legittimazione all'appello - esclusione - eccezione (30/10/2003, P.g., Andreotti e altro, 226091)	pag. 127
Archiviazione - domanda della p.o. di essere informata della richiesta del p.m. - presentazione in data successiva a quella della richiesta - l'avviso non è dovuto, ma l'opposizione è possibile (30/06/2004, Apruzzese, 228005)	pag. 122
Associazione finalizzata al traffico di stupefacenti - pena edittale massima - mancata previsione espressa - riferimento al criterio di cui all'art. 23 co. 1 c.p. (24/04/2002, Fiorenti, 221656)	pag. 50
Associazione per delinquere di tipo mafioso - concorso "esterno" nel reato - configurabilità - condizioni (30/10/2002, Carnevale, 224181)	pag. 46, 47, 53, 54
Beni immateriali - abusiva riproduzione ed utilizzazione di apparati per la decodificazione di trasmissioni ad accesso condizionato - reato di cui all'art. 171 <i>octies</i> l. n. 633/41 - nuove disposizioni di cui al d.lgs. n. 373/00 - rapporto di specialità - applicazione della sola sanzione amministrativa (18/12/2002, Scuncia ed altri, 223395)	pag. 59
Cassazione - cause di estinzione del reato – concorso di causa di estinzione del reato e di nullità assoluta e insanabile - causa prevalente - fattispecie (27/02/2002, Conti D, 221403)	pag. 71, 130
Cassazione - cause di estinzione del reato - immediata declaratoria - rilevanza di una nullità di ordine generale in presenza di una causa di estinzione del reato - esclusione (28/11/2001, Cremonese, 220511)	pag. 130 , 141
Cassazione - cause di estinzione del reato - prescrizione maturata prima della sentenza di appello ma non dedotta né rilevata - rilevanza in cassazione in caso di ricorso inammissibile - questione controversa (ric. Bracale in proc. 30180/03, ud. fissata per il 22 febbraio 2005)	pag. 157

Cassazione - cause di estinzione del reato - remissione di querela ed accettazione intervenute successivamente a ricorso inammissibile - rilevanza della causa estintiva (25/02/2004, Chiasserini, 227681)	pag. 49, 134, 158
Cassazione - cause di non punibilità, di improcedibilità, di estinzione del reato - successione di leggi - effetto parzialmente abrogativo - applicazione dell'art.129 c.p.p. - ammissibilità - annullamento senza rinvio (26/03/2003, Giordano ed altri, 224606)	pag. 131, 141
Cassazione - correzione di errore materiale - decisione viziata da errore di fatto - esperibilità della procedura - esclusione (27/03/2002, Chiatellino, 221279)	pag. 9, 142, 143
Cassazione - motivi di ricorso - cd. patteggiamento della pena inb appello - contestazione mediante ricorso per cassazione - ammissibilità - esclusione - eccezione (28/01/2004, Gallo, 226715)	pag. 126, 133
Cassazione - motivi di ricorso - incompetenza funzionale del giudice che abbia pronunciato sentenza di patteggiamento - questione controversa (ric. Gioia in proc. n. 19836/04, ud. fissata per il 25 gennaio 2005)	pag. 156
Cassazione - motivi di ricorso - illogicità della motivazione - sindacato della corte di cassazione - limiti (24/09/2003, Petrella, 226074)	pag. 138
Cassazione - procedimento ex art. 610 co.1 c.p.p. - decisione di inammissibilità - forma - ordinanza - natura giuridica di sentenza e successivo trasferimento del ricorso alle sezioni unite - irrilevanza (28/01/2004, Gallo, 226714)	pag. 136, 144
Cassazione - provvedimenti abnormi - citazione diretta a giudizio - violazione del termine di comparizione di sessanta giorni - dichiarazione di nullità - restituzione degli atti al pubblico ministero - abnormità - rinnovazione della notifica da parte del giudice del dibattimento - necessità (29/05/2002, Manca, 221999)	pag. 73
Cassazione - qualificazione di ricorso per cassazione come appello - preclusione derivante da remissione di querela intervenuta nelle more della definizione del ricorso - esclusione (26/06/2002, Del Re, 222003)	pag. 20, 131
Cassazione - ricorso consentito solo per violazione di legge - mancanza o mera apparenza della motivazione - deducibilità - fattispecie in tema di riesame di misura cautelare reale (28/01/2004, p.c. Ferazzi, 226710)	pag. 120
Cassazione - ricorso consentito solo per violazione di legge - mancanza o mera apparenza della motivazione - deducibilità - fattispecie in tema di patrocinio dei non abbienti (28/05/2003, Pellegrino S, 224611)	pag. 120, 138
Cassazione - ricorso dell'imputato avverso condanna in appello dopo proscioglimento ampio in primo grado - deduzione di violazioni di legge non dedotte in appello - ammissibilità (30/10/2003, P.g., Andreotti e altro, 226092).	pag. 127
Cassazione - ricorso dell'imputato avverso condanna in appello dopo proscioglimento ampio in primo grado - omesso esame di prove acquisite e decisive - deduzione in cassazione - condizioni - sindacato della corte di cassazione - limiti (30/10/2003, P.g., Andreotti e altro, 226093)	pag. 139
Cassazione - ricorso impropriamente proposto come appello da difensore non iscritto nell'albo della corte di cassazione - ammissibilità - esclusione (28/04/2004, Terkuci, 228119).	pag. 82, 105

Cassazione - ricorso in materia di libertà - carenza di interesse sopravvenuta nelle more del giudizio - condanna alle spese e alla sanzione pecuniaria - esclusione (14/07/2004, Litteri, 228168)	pag. 136
Cassazione - ricorso in materia di libertà - carenza di interesse sopravvenuta nelle more del giudizio - condanna alle spese e alla sanzione pecuniaria - esclusione (15/12/2004, Novella, non massimata)	pag. 136
Cassazione - ricorso rimesso alle sezioni unite - <i>jus superveniens</i> - restituzione alla sezione di provenienza - ammissibilità (30/05/2001, Cervati, non massimata)	pag. 142
Cassazione - ricorso straordinario per errore di fatto - avverso decisione depositata prima dell'entrata in vigore dell'art. 625 bis c.p.p. - ammissibilità - esclusione (27/03/2002, Degraft, 221278)	pag. 142
Cassazione - ricorso straordinario per errore di fatto - decisioni per le quali è ammesso - provvedimenti che rendono definitiva una sentenza di condanna (27/03/2002, Basile, 221281)	pag. 143
Cassazione - ricorso straordinario per errore di fatto - errore di fatto - nozione (27/03/2002, Basile, 221280)	pag. 143
Cassazione - ricorso straordinario per errore di fatto - omesso esame di un motivo di ricorso - errore di fatto - esclusione (27/03/2002, Basile, 221283)	pag. 143
Cassazione - ricorso straordinario per errore di fatto - procedimento - fasi distinte: rescissoria e rescindente - esclusione (27/03/2002, Basile, 221282)	pag. 143
Cassazione - ricorso straordinario per errore di fatto - procedimento - udienza - forma della pronuncia - sentenza - inammissibilità dichiarata "de plano" - forma della pronuncia - ordinanza (27/03/2002, Basile 221284)	pag. 143
Cassazione - sentenza - annullamento - forma - impossibilità di ovviare comunque al vuoto probatorio accertato - annullamento senza rinvio - necessità (30/10/2003, P.g., Andreotti e altro, 226100)	pag. 122, 131, 140
Cassazione - sentenza - annullamento - nullità assoluta e insanabile del giudizio di merito - concorso con vizio irrimediabile di mancanza o manifesta illogicità della motivazione - annullamento senza rinvio - prevalenza - condizioni (30/10/2003, P.g., Andreotti e altro, 226099)	pag. 131, 140
Cassazione - sentenza - annullamento - reato continuato - pena complessiva superiore al triplo di quella inflitta per la violazione più grave - poteri della corte di cassazione (24/09/2003, Petrella, 226076)	pag. 140
Circolazione stradale - sospensione della patente di guida - applicazione al conducente che ne sia sprovvisto - esclusione (30/01/2002, Fugger, 221039)	pag. 59
Competenza - procedimenti riguardanti i magistrati - regole derogatorie – applicabilità ai procedimenti riguardanti magistrati onorari – sussistenza – limiti (15/12/2004, Scabbia, in corso di massimazione)	pag. 67
Confisca - beni provento di reato appartenenti a società dichiarata fallita - appartenenza dei beni al curatore - esclusione - ragioni (24/05/2004, Cur. fall. in proc. Focarelli, 228164).	pag. 52

Confisca - ipotesi regolata dall'art. 12-sexies del d.l. n. 306/1992 - condizioni - rapporto di pertinenza tra i beni ed il reato per cui si procede o l'attività delittuosa dell'imputato - necessità - esclusione (17/12/2003, Montella, 226490)	Pag. 51, 107
Confisca - ipotesi regolata dall'art 12-sexies del d.l. n. 306/1992 - condizioni - sproporzione tra reddito dichiarato e valore dei beni da confiscare - mancata giustificazione circa la provenienza di detti beni - nozioni (17/12/2003, Montella, 226491)	pag. 51, 52
Corte costituzionale - sindacato di legittimità costituzionale - decisioni interpretative di rigetto - effetti nel procedimento <i>a quo</i> e negli altri procedimenti (31/03/2004, Pezzella, 227523)	pag. 21, 32
Custode di cose in sequestro - compenso - anticipazioni e liquidazione - autorità giudiziaria competente (24/04/2002, Fabrizi, 221660)	pag. 112
Custode di cose in sequestro - compenso - liquidazione equitativa - legittimità - condizioni (24/04/2002, Fabrizi, 221658)	pag. 112
Custode di cose in sequestro - compenso - procedimento per la liquidazione - avviso al ministero dell'economia e delle finanze - necessità - esclusione (24/04/2002, Fabrizi, 221661)	pag. 112
Custode di cose in sequestro - diritto al compenso - natura e prescrizione (24/04/2002, Fabrizi, 221659)	pag. 112
Demanio marittimo - esecuzione di opere nella cd. fascia di rispetto - reato permanente - sussistenza - momento di cessazione della permanenza - individuazione (27/02/2002, Cavallaro, 221398)	pag. 61
Difesa - di ufficio - immutabilità - estratto contumaciale della sentenza notificato a difensore diverso da quello nominato nella fase delle indagini preliminari - sostituzione non motivata - nullità (09/07/2003, Mainente, 225363)	pag. 82
Diritto comunitario - disposizioni penali italiane sulla raccolta di scommesse senza autorizzazione - normativa comunitaria sul diritto di stabilimento e di libera circolazione dei servizi - compatibilità (31/03/2004, Corsi, 227725-6)	pag. 64
Edilizia - costruzione senza concessione - reato permanente (27/02/2002, Cavallaro, 221399)	pag. 61
Edilizia - lottizzazione abusiva - reato a consumazione alternativa (28/11/2001, Salvini, 220708)	pag. 61
Edilizia - reati edilizi - sequestro preventivo del manufatto abusivo ultimato - condizioni di applicabilità (29/01/2003, P.m. in proc. Innocenti, 223722)	pag. 61, 107
Edilizia - zone sismiche (27/02/2002, Cavallaro, 221400)	pag. 61
Esecuzione - opposizione - natura di mezzo di impugnazione - esclusione (28/11/2001, Caspar Hawke, 220577)	pag. 145
Estradizione dall'estero - principio di specialità - fatti non oggetto di domanda di estradizione - operatività del principio - esclusione - fattispecie (30/10/2003, P.g., Andreotti e altro, 226095)	pag. 151
Estradizione dall'estero - riestradizione - inosservanza, da parte dello stato estero, di norma convenzionale che lo lega a stato terzo - conseguenze per l'ordinamento italiano - esclusione (30/10/2003, P.g., Andreotti e altro, 226097)	pag. 151

Estradizione per l'estero - misure cautelari personali - esaurimento del procedimento di estradizione - controllo giurisdizionale sulla richiesta di revoca o sostituzione delle misure - sopravvenuta carenza d'interesse - esclusione - limiti (28/05/2003, Di Filippo, 224613)	pag. 151, 152
Estradizione per l'estero - misure cautelari personali - revoca e sostituzione - procedimento - camera di consiglio prevista dall'art.127 c.p.p. (28/05/2003, Di Filippo, 224612)	pag. 152
Falsa testimonianza - ritrattazione - effetti - estensione all'istigatore concorrente - condizioni (30/10/2002, P.g. in proc. Vanone, 222346).	pag. 55
Falsità in atti - certificato di assicurazione - attestazione di dati non veritieri, contraffazione o alterazione - reati configurabili - individuazione (24/04/2002, Panarelli e altro, 221404)	pag. 55
Giudizio - giudizio contumaciale - detenzione dell'imputato a fini estradizionali verso l'Italia - legittimo impedimento a comparire - illegittimità del giudizio in contumacia (26/03/2003, Caridi, 224133).	pag. 77, 151
Giudizio - giudizio contumaciale - detenzione dell'imputato all'estero per reati colà commessi - legittimo impedimento a comparire - rigetto della domanda di presenziare al giudizio da parte dell'autorità straniera - giudizio contumaciale - illegittimità - successivo consenso alla partecipazione in videoconferenza al dibattimento - irrilevanza (30/10/2003, P.g., Andreotti e altro, 226098)	pag. 77, 151
Giudizio - istruzione dibattimentale - letture consentite - dichiarazioni predibattimentali - irreperibilità sopravvenuta del dichiarante - lettura degli atti per sopravvenuta impossibilità di ripetizione - condizioni (28/05/2003, Torcasio e altro, 225470)	pag. 93
Giudizio - sentenza di proscioglimento pre-dibattimentale - condizioni - inapplicabilità dell'art. 129 c.p.p. - impugnazione esperibile (19/12/2001, P.g. in proc. Angelucci, 220555)	pag. 128
Giudizio abbreviato - richiesta condizionata all'integrazione probatoria - prova necessaria ai fini della decisione - nozione (27/10/2004, Wajib, 229175)	pag. 125
Giudizio abbreviato - richiesta condizionata respinta dal g.i.p. - rinnovazione <i>in limine litis</i> avanti al giudice dibattimentale - acquisizione del fascicolo del p.m. - legittimità - incompatibilità conseguente per il caso di rigetto - esclusione (27/10/2004, Wajib, 229176)	pag. 125
Giudizio abbreviato - rigetto della richiesta condizionata all'integrazione probatoria nei procedimenti con dibattimento aperto prima della sentenza Corte cost. n. 169/2003 - applicazione della diminvente dell'art. 442 c.p.p. in caso di rigetto ingiustificato - condizioni (27/10/2004, Wajib, 229174).	pag. 124
Giudizio abbreviato - rigetto della richiesta condizionata all'integrazione probatoria proposta o rinnovata in apertura del dibattimento - quantificazione della pena nel caso di condanna - dovere del giudice di applicare la diminvente dell'art. 442 c.p.p. - sussistenza - condizioni (27/10/2004, Wajib, 229173).	pag. 24, 125

Giudizio direttissimo - arresto in flagranza - avviso al difensore per l'udienza - modalità - adeguatezza dei mezzi usati riferiti al tempo disponibile e all'assenza di alternative - sufficienza - mancata conoscenza dell'avviso - irrilevanza (30/10/2002, Arrivoli, 222554)	pag. 23, 72
Giuoco e scommesse - concorsi a pronostici - raccolta e accettazione di scommesse senza autorizzazione - compatibilità della normativa italiana con quella comunitaria in tema di libertà di stabilimento e prestazione di servizi (31/03/2004, Corsi, 227725)	pag. 63, 64
Giuoco e scommesse - concorsi a pronostici - raccolta e accettazione di scommesse senza autorizzazione in assenza di licenza - esistenza di abilitazione in capo al gestore - sussistenza del reato - configurabilità (31/03/2004, Corsi, 227726)	pag. 64
Giuoco e scommesse - concorsi a pronostici - raccolta e accettazione di scommesse senza autorizzazione in assenza di licenza - utilizzazione di mezzi telefonici o telematici senza la prescritta autorizzazione - concorso tra i reati di cui ai commi 4-bis e 4-ter della l. n. 401/1989 - sussistenza (31/03/2004, Corsi, 227727)	pag. 64
Impugnazioni - legittimazione del difensore della p.c. - necessità del conferimento di procura mirata - sussistenza - mandato ad assistere la parte con ogni facoltà di legge - insufficienza (27/10/2004, P.c. in proc. Mazzearella, 229179)	pag. 132
Impugnazioni - notificazione - destinatari - difensore della parte privata - necessità - esclusione (29/01/2003, P.m. in proc. Innocenti, 223723)	pag. 129
Impugnazioni - notificazione - omissione - conseguenze (29/01/2003, P.M. in proc. Innocenti, 223724)	pag. 129
Impugnazioni - provvedimento conclusivo - motivazione - generico rinvio al provvedimento impugnato - legittimità - esclusione - ragione (26/11/2003, Gatto, 226488)	pag. 22, 115
Impugnazioni - soggetti - mancata partecipazione al grado precedente - legittimazione a prendere parte ai gradi ulteriori - esclusione (31/03/2004, Corsi, 227729)	pag. 131
Impugnazioni - termini - decorrenza - sentenza contumaciale - "dies a quo" - notificazione di atti diversi dall'avviso di deposito - esclusione (09/07/200, Mainente, 225362)	pag. 128
Imputabilità - vizio di mente - capacità di intendere o volere esclusa o grandemente scemata - gravi "disturbi della personalità" - rilevanza - questione controversa (ric. Raso in proc. 13688/04, ud. fissata per il 25 gennaio 2005)	pag. 156
Leggi penali - successione - applicabilità dell'art.2 co. 3 c.p.- criteri (26/03/2003, Giordano ed altri, 224607)	pag. 44
Leggi penali - successione - norma generale sostituita da norma speciale - fatto commesso nella vigenza della norma generale - punibilità - condizioni (26/03/2003, Giordano ed altri, 224608)	pag. 45
Manifestazioni sportive - imposizione dell'obbligo di presentazione contestuale ad un ufficio di polizia - convalida da parte del giudice - oggetto del relativo giudizio (27/10/2004, Labbia, 229110)	pag. 154

Manifestazioni sportive - imposizione dell'obbligo di presentazione contestuale ad un ufficio di polizia - richiesta di convalida del p.m. - trasmissione della documentazione sulla quale si fonda il provvedimento del questore - necessità (27/10/2004, Labbia, 229111)	pag. 154
Manifestazioni sportive - provvedimenti per la prevenzione di turbative - ordinanza di convalida - motivazione che si limiti ad un controllo meramente formale - conseguenze - annullamento con rinvio (27/10/2004, Labbia, 229112)	pag. 22, 154
Misure cautelari personali - estradizione per l'estero - esaurimento del procedimento - controllo giurisdizionale sulla richiesta di revoca o sostituzione delle misure - sopravvenuta carenza d'interesse - esclusione - limiti (28/05/2003, Di Filippo, 224613)	pag. 151, 152
Misure cautelari personali - estradizione per l'estero - revoca e sostituzione della misura - procedimento - camera di consiglio prevista dall'art.127 c.p.p. (28/05/2003, Di Filippo, 224612)	pag. 151, 152
Misure cautelari personali - gravi indizi di colpevolezza - rinvio a giudizio - disciplina dell'udienza preliminare ex l. n. 479/99 - preclusione alla valutazione dei gravi indizi di colpevolezza da parte del tribunale del riesame - esclusione (30/10/2002, Vottari, 222602)	pag. 74, 100
Misure cautelari personali - impugnazioni - appello - effetti della decisione sull'appello del p.m. - preclusione allo stato degli atti per le questioni esplicitamente o implicitamente dedotte - sussistenza (31/03/2004, Donelli, 227359)	pag. 113, 114
Misure cautelari personali - impugnazioni - appello del p.m. avverso ordinanza di rigetto della richiesta di misura cautelare personale - produzione di documenti relativi ad elementi probatori "nuovi" - legittimità - condizioni (31/03/2004, Donelli, 227357)	pag. 118
Misure cautelari personali - impugnazioni - cassazione - annullamento per vizio di motivazione sui gravi indizi di colpevolezza - preclusione, in sede di rinvio, alla rilevazione del sopravvenuto decreto che dispone il giudizio - esclusione (30/10/2002, Vottari, 222603)	pag. 100
Misure cautelari personali - latitanza - arresto dell'imputato all'estero - cessazione della latitanza (26/03/2003, Caridi, 224134)	pag. 151
Misure cautelari personali - ordinanza riguardante straniero che non risulti ignorare la lingua italiana - obbligo di traduzione - insussistenza - individuazione del momento di insorgenza dell'obbligo - inosservanza - conseguenze (24/09/1993, Zalagaitis, 226717)	pag. 97
Misure cautelari personali - procedimento - pendenza di giudizio di appello contro provvedimento di rigetto della richiesta - rinnovazione della richiesta sulla base di elementi nuovi prodotti anche nel giudizio di appello - preclusione della decisione - sussistenza (31/03/2004, Donelli, 227358)	pag. 24, 97
Misure cautelari personali - riesame - procedimento - termine minimo per comparire - inosservanza - nullità a regime intermedio (30/01/2002, Munerato, 220841)	pag. 16, 114

Misure cautelari personali - riesame - richiesta del difensore - decorrenza del termine - notificazione dell'avviso di deposito dell'ordinanza coercitiva - atti equivalenti - possibilità - condizioni (26/02/2003, Mario, 224183)	pag. 82 , 129
Misure cautelari personali - riesame - mancata o tardiva trasmissione della richiesta di misura cautelare - perdita di efficacia della misura - esclusione (27/03/2002, PM in proc. Mohamed Ashraf, 221393)	pag. 23, 116
Misure cautelari personali - termini di durata massima della custodia cautelare - decorrenza dei termini di fase - mancata scarcerazione - scarcerazione nella fase successiva (ora per allora) - obbligatorietà - limiti (24/04/2002, Fiorenti, 221657)	pag. 101
Misure cautelari personali - termini di durata massima della custodia cautelare - partecipazione ad associazione finalizzata al traffico di stupefacenti - pena edittale massima - mancata previsione espressa - riferimento al criterio di cui all'art. 23 co. 1 c.p. (24/04/2002, Fiorenti, 221656)	pag. 50
Misure cautelari personali - termini di durata massima della custodia cautelare - questione posta in fase di cognizione - sopravvenuta condanna irrevocabile - persistente interesse alla definizione - esclusione (14/07/2004, Litteri, 228167)	pag. 101
Misure cautelari personali - termini di durata massima della custodia cautelare - regressione del procedimento - periodi di custodia presofferti - computo - inclusione dei periodi detentivi imputabili a gradi o fasi diverse - condizioni (31/03/2004, Pezzella, 227524)	pag. 32, 103
Misure cautelari personali - termini di durata massima della custodia cautelare - regressione del procedimento - periodi di custodia presofferti - computo - questione di legittimità costituzionale - non manifesta infondatezza (10/07/2002, D'Agostino, 222002)	pag. 20, 31, 102
Misure cautelari reali - reati edilizi - sequestro preventivo del manufatto abusivo ultimato - condizioni di applicabilità (29/01/2003, P.m. in proc. Innocenti, 223722)	pag. 61, 107
Misure cautelari reali - revoca - richiesta in assenza di fatti sopravvenuti - provvedimento non tempestivamente sottoposto a riesame - ammissibilità della revoca (31/03/2004, cur. fall. in proc. Romagnoli, 228117)	pag. 113
Misure cautelari reali - riesame - procedimento - in genere (30/01/2002, Munerato, 220842)	pag. 114
Misure cautelari reali - riesame - effetto estensivo nei confronti dell'indagato non impugnante - esclusione - estensione degli effetti della decisione - ammissibilità - condizioni - conseguenze in tema di sequestro conservativo (26/06/2002, Di Donato, 222261)	pag. 116
Misure cautelari reali - riesame - persona offesa - non titolare del diritto alla restituzione delle cose sequestrate - diritto a partecipare al riesame e al successivo giudizio di cassazione - esclusione (31/03/2004, Corsi, 227728)	pag. 117
Misure cautelari reali - sequestro conservativo - indicazione nel decreto della somma per cui è disposta la garanzia - necessità - esclusione (26/06/2002, Di Donato, 222262)	pag. 111

Misure cautelari reali - sequestro preventivo - beni di società dichiarata fallita - appartenenza dei beni al curatore - esclusione - ragioni (24/05/2004, Cur. fall. in proc. Focarelli, 228164).	pag. 52
Misure cautelari reali - sequestro preventivo - beni provento di attività illecita appartenenti a società dichiarata fallita - rapporto tra sequestro preventivo e procedura fallimentare - prevalenza del sequestro - limiti - valutazione discrezionale del giudice - criteri (24/05/2004, Cur. fall. in proc. Focarelli, 228165)	pag. 85, 108, 111
Misure cautelari reali - sequestro preventivo - beni suscettibili di confisca <i>ex art. 12-sexies</i> del d.l. n. 306/1992 - presupposti del provvedimento (17/12/2003, Montella, 226492)	Pag. 107
Misure cautelari reali - sequestro preventivo - cose appartenenti all'imprenditore fallito - rimedi e gravami esperibili - curatore fallimentare - titolarità (24/05/2004, Cur. fall. in proc. Focarelli, 228163)	pag. 117
Misure cautelari reali - sequestro preventivo - cose pertinenti al reato - condizioni di applicabilità (29/01/2003, P.M. in proc. Innocenti, 223721)	pag. 106
Misure cautelari reali - sequestro preventivo - indizi della sussistenza di denaro di provenienza illecita depositato in banca ovvero investito in titoli - ammissibilità del sequestro - condizioni (24/05/2004, Cur. fall. in proc. Focarelli, 228166)	pag. 52
Misure di prevenzione - sorveglianza speciale della p.s. - computo nella relativa durata della custodia cautelare ingiustamente sofferta dopo l'inizio dell'esecuzione - questione controversa (15/12/2004, Novella, ricorso dichiarato inammissibile)	pag. 155
Norme di attuazione, coordinamento e transitorie - procedimenti che proseguono con l'osservanza delle norme anteriormente vigenti - applicazione dell'art. 272, ult. co., c.p.p. 1930 - ripristino della custodia cautelare - condizioni (27/03/2002, Spezia, 221397)	pag. 152, 153
Norme di attuazione, coordinamento e transitorie - procedimenti che proseguono con l'osservanza delle norme anteriormente vigenti - imputato assolto in primo grado e condannato in appello - ripristino della custodia - applicazione dell'art. 300, co. 5, c.p.p. 1988- esclusione (27/03/2002, Burzotta, 221394)	pag. 152
Norme di attuazione, coordinamento e transitorie - procedimenti che proseguono con l'osservanza delle norme anteriormente vigenti - imputato assolto in primo grado e condannato in appello - ripristino della custodia - legittimità (27/03/2002, Burzotta, 221395)	pag. 152
Norme di attuazione, coordinamento e transitorie - procedimenti che proseguono con l'osservanza delle norme anteriormente vigenti - ripristino della custodia - applicazione dell'art. 307, co. 2, c.p.p. 1988 - esclusione (27/03/2002, Spezia, 221396)	pag. 152

Notificazioni - a mezzo posta - sentenza della C. cost. n. 346/98, dichiarativa dell'illegittimità costituzionale dell'art. 8 l. n. 890/82 - efficacia sulle notificazioni eseguite prima della pubblicazione della sentenza - sussistenza - condizioni (27/02/2002, Conti D, 221401)	pag. 18, 71
Notificazioni - a soggetto avente diritto all'avviso - ricorso a forme diverse dalla notificazione - legittimità - condizioni (30/10/2002, Arrivoli, 222553)	pag. 23, 72
Notificazioni - all'imputato non detenuto - casa di abitazione - consegna a persona convivente - mancata indicazione del rapporto intercorrente tra destinatario e persona consegnataria dell'atto - nullità della notificazione - esclusione - possibilità di desumere <i>aliunde</i> il rapporto di convivenza - sussistenza (09/07/2003, Mainente, 225364)	pag. 73
Notificazioni - decreto di citazione a giudizio - notifica a mani di persona convivente, presso il domicilio reale, anziché presso il domicilio eletto - nullità assoluta - esclusione - condizioni (27/10/2004, Palumbo, in corso di massimazione)	pag. 21, 23, 24, 74
Nullità - atti abnormi - provvedimento del g.i.p. di trasmissione al p.m. della domanda dell'indagato intesa ad ottenere l'ammissione al patrocinio a spese dello stato - abnormità (25/02/2004, P.m. in proc. Lustri, 227355)	pag. 78
Nullità - decreto di citazione notificato in violazione delle disposizioni sul relativo procedimento - nullità assoluta - esclusione - sanatoria - ammissibilità (27/10/2004, Palumbo, in corso di massimazione)	pag. 21, 23, 24, 74
Nullità - della notificazione del decreto di citazione - omessa citazione - oneri per l'imputato che intenda eccepire in merito - indicazione (27/10/2004, Palumbo, in corso di massimazione)	pag. 21, 23, 24
Nullità - della notificazione del decreto di citazione incidente sulla regolare costituzione del rapporto processuale - nullità assoluta e insanabile (27/02/2002, Conti, 221402)	pag. 71, 130
Omicidio - mandato - prova - causale - rafforzamento della valenza probatoria degli altri elementi di prova raccolti - condizioni (30/10/2003, P.g., Andreotti e altro, 226094)	pag. 96
Ordinamento giudiziario - applicazione di magistrato alla procura generale della repubblica - legittimazione al ricorso per cassazione - sussistenza - inosservanza delle regole tabellari - irrilevanza (30/10/2003, P.g., Andreotti e altro, 226089)	pag. 137
Ordinamento penitenziario - affidamento in prova al servizio sociale - concessione in relazione alla libertà controllata - esclusione (19/12/2001, Baffico, 220821)	pag. 146
Ordinamento penitenziario - affidamento in prova al servizio sociale - esito della prova - comportamenti del condannato successivi all'espletamento della misura - valutabilità - condizioni (27/02/2002, Martola, 220877)	pag. 146
Ordinamento penitenziario - affidamento in prova al servizio sociale - valutazione negativa della prova - obbligo del tribunale di sorveglianza di determinare la pena ancora da espiare (27/02/2002, Martola, 220878)	pag. 146
Ordinamento penitenziario - colloqui visivi e telefonici - provvedimenti dell'amministrazione penitenziaria - sindacabilità giurisdizionale - procedimento (26/02/2003, Gianni, 224603)	pag. 147

Ordinamento penitenziario - colloqui visivi e telefonici - restrizioni previste per i detenuti e gli internati per i delitti ex dall'art. 4-bis ord. pen. - legittimità - conseguenze sui provvedimenti limitativi del numero dei colloqui (26/02/2003, Gianni, 224604)	pag. 147
Parte civile - impugnazioni - assoluzione dell'imputato in primo grado - condanna in secondo grado su appello del p.m. - domanda della parte civile - obbligo del giudice di provvedere - sussistenza (10/07/2002, Guadalupi, 222001)	pag. 133
Parte civile - spese nel giudizio camerale di cassazione - produzione di memorie - condanna dell'imputato alla rifusione - ammissibilità (28/01/2004, Gallo, 226716)	pag. 141
Patrocinio dei non abbienti - compenso al difensore - ordinanza che decide sul reclamo avverso il decreto di liquidazione - ricorso per cassazione - ammissibilità (28/05/2003, Pellegrino S, 224610)	pag. 82, 129
Patrocinio dei non abbienti - istanza per l'ammissione rigettata o dichiarata inammissibile - ricorso per cassazione avverso l'ordinanza di rigetto del reclamo contro il relativo decreto - legittimazione del difensore - sussistenza - condizioni (24/05/2004, Graziano, 228118)	pag. 81
Patrocinio dei non abbienti - provvedimento del g.i.p. di trasmissione al p.m. della domanda dell'indagato intesa ad ottenere l'ammissione al patrocinio a spese dello stato - abnormità (25/02/2004, P.m. in proc. Lustri, 227355)	pag. 78
Patrocinio dei non abbienti - revoca del provvedimento di ammissione per mancanza delle condizioni reddituali - richiesta dell'ufficio finanziario - necessità (14/07/2004, Pangallo, 228666)	pag. 80
Patrocinio dei non abbienti - revoca d'ufficio del provvedimento di ammissione - impugnazioni - rimedi esperibili (14/07/2004, Pangallo, 228667)	pag. 81
Patrocinio dei non abbienti - richiesta in fase di indagini preliminari - competenza a provvedere (25/02/2004, P.m. in proc. Lustri, 227356)	pag. 77, 78
Patrocinio dei non abbienti - sostituto del difensore - necessità di iscrizione nell'albo speciale - esclusione (30/06/2004, P.g. in proc. Turrise, 228232)	pag. 79
Patrocinio dei non abbienti - sostituzione processuale - ammissibilità - condizioni (30/06/2004, P.g. in proc. Turrise, 228231)	pag. 79
Patrocinio dei non abbienti - sostituzione processuale - attività svolta dal sostituto - compenso al difensore - ammissibilità. (30/06/2004, P.g. in proc. Turrise, 228233)	pag. 79
Patteggiamento - richiesta - art. 5 della legge n. 134/03 - ammissibilità della richiesta anche dopo la scadenza del termine - operatività limitata al giudizio di primo grado - sussistenza - applicabilità nei giudizi di impugnazione - esclusione (24/09/2003, Petrella, 226073)	pag. 7, 126
Patteggiamento - richiesta ritualmente proposta dopo la notifica del decreto di giudizio immediato - competenza a provvedere - questione controversa (ric. Gioia in proc. n. 19836/04, ud. fissata per il 25 gennaio 2005)	pag. 156

Pena - sostituzione della pena detentiva con quella pecuniaria - ragguaglio in euro - principio dell'arrotondamento - eliminazione dei decimali - fattispecie (17/11/2004, P.g. in proc. Romeo, 229257)	pag. 50, 51
Pesca - datteri di mare - pesca, detenzione, trasporto o commercio non autorizzati - reato - configurabilità - sussistenza (28/04/2004, Kokoshi, 227389)	pag. 65
Previdenza e assistenza - ritenute - omesso versamento - mancato pagamento delle relative retribuzioni - reato di cui all'art. 2 l. n. 283/83 - esclusione (28/05/2003, Silvestri M, 224609)	pag. 64
Prove - chiamata in reità <i>de relato</i> - verifica della attendibilità del chiamante e delle fonti primarie delle notizie - necessità - riscontri esterni e individualizzanti - necessità (30/10/2003, P.g., Andreotti e altro, 226090)	pag. 93
Prove - dichiarazioni eteroaccusatorie di indagato rese prima della l. n. 63/2001 - utilizzabilità a fini cautelari , in fase di indagini preliminari, dopo l'entrata in vigore della legge - condizioni (24/09/1993, Zalagaitis, 226718)	pag. 21, 94
Prove - intercettazioni di conversazioni - autorizzazione rilasciata in base ad informazioni confidenziali prima dell'entrata in vigore dell'art. 203 co. 1-bis c.p.p.- attuale utilizzabilità (26/11/2003, Gatto, 226484)	pag. 21, 88, 95
Prove - intercettazioni di conversazioni - decreto autorizzativo del giudice - motivazione <i>per relationem</i> - legittimità - rinvio alla richiesta del p.m. con sua allegazione parziale o in forma non rispondente a quella prescritta - irrilevanza - ragione (26/11/2003, Gatto, 226485)	pag. 21, 22, 87
Prove - intercettazioni di conversazioni - nozione - registrazione fonografica di colloquio ad opera di un partecipe - esclusione (28/05/2003, Torcasio e altro, 225465)	pag. 85
Prove - intercettazioni di conversazioni - utilizzazione di impianti diversi da quelli in dotazione alla procura della repubblica - decreto del p.m. - motivazione concernente l'insufficienza o l'inidoneità degli impianti - requisiti - fattispecie (26/11/2003, Gatto, 226487)	pag. 22, 86
Prove - intercettazioni di conversazioni - utilizzazione di impianti non in dotazione alla procura - decreto del p.m. - motivazione <i>per relationem</i> al provvedimento del giudice - legittimità - condizioni (26/11/2003, Gatto, 226486)	pag. 22, 86, 87
Prove - intercettazioni di conversazioni - utilizzazione in altri procedimenti - controllo incidentale sui decreti autorizzativi - ricadute sul giudizio <i>a quo</i> - esclusione (17/11/2004, P.m. in proc. Esposito, 229247)	pag. 90
Prove - intercettazioni di conversazioni - utilizzazione in altri procedimenti - inutilizzabilità - onere di prospettazione della parte interessata - sussistenza (17/11/2004, P.m. in c. Esposito, 229245)	pag. 21, 23, 89
Prove - intercettazioni di conversazioni - utilizzazione in altri procedimenti - mancata acquisizione del decreto autorizzativo nel procedimento <i>ad quem</i> - irrilevanza - deposito dei verbali e delle registrazioni - sufficienza (17/11/2004, P.m. in proc. Esposito, 229244)	pag. 88

Prove - intercettazioni di conversazioni - utilizzazione in altri procedimenti - motivazione <i>per relationem</i> dei decreti autorizzativi - sufficienza - mancanza o apparenza della motivazione - Oneri della parte interessata ad eccepire l'inutilizzabilità (17/11/2004, P.m. in proc. Esposito, 229246)	pag. 21, 89
Prove - prova documentale - registrazione fonografica di colloqui investigativi di p.g. - inutilizzabilità (28/05/2003, Torcasio e altro, 225467)	pag. 90, 91
Prove - prova documentale - registrazione fonografica di conversazioni o comunicazioni da parte di partecipe ad esse - configurabilità (28/05/2003, Torcasio e altro, 225466)	pag. 90
Prove - testimonianza - segreto di ufficio - testimonianza del giudice sulle opinioni e sui voti espressi nel segreto della camera di consiglio - inutilizzabilità (30/10/2002, Carnevale, 224182)	pag. 55, 92
Prove - testimonianza indiretta - divieto per ufficiali e agenti di p.g. - deroghe - altri casi di cui all'art. 195, comma 4, ultima parte, c.p.p. - individuazione (28/05/2003, Torcasio e altro, 225469)	pag. 91, 92
Prove - testimonianza indiretta - divieto per ufficiali e agenti di p.g. - riferimento alle dichiarazioni verbalizzate ed anche a quelle non verbalizzate (28/05/2003, Torcasio e altro, 225468)	pag. 91
Prove - trattato di assistenza giudiziaria Italia-USA - partecipazione dell'imputato al giudizio in videoconferenza - legittimità (30/10/2003, P.g. Andreotti e altro, 226096)	pag. 150
Reati contro la pubblica amministrazione - persone esercenti un servizio di pubblica necessità - responsabilità civile da circolazione di veicoli e natanti- assicurazione obbligatoria - attività dell'assicuratore - configurabilità come servizio di pubblica necessità - sussistenza (24/04/2002, Panarelli e altro, 221405)	pag. 55
Reati fallimentari e societari - false comunicazioni - bancarotta fraudolenta da reato societario - nuova disciplina introdotta dal d.lgs. n. 61 del 2002 - effetto totalmente abrogativo della precedente disciplina - esclusione - successione modificativa senza abolizione - sussistenza (26/03/2003, Giordano ed altri, 224605)	pag. 44, 65, 66
Reato - causalità - responsabilità per omissione - reale efficienza condizionante della condotta omissiva - ragionevole dubbio - responsabilità - insussistenza (10/07/2002, Franzese, 222139)	pag. 10, 45, 46
Reato - causalità - responsabilità per omissione - sussistenza del nesso di causalità - alto grado di probabilità statistica - sufficienza - esclusione - elevato grado di credibilità razionale - necessità (10/07/2002, Franzese, 222138)	pag. 8, 10, 45, 46
Reato - concorso di persone - concorso morale - forme di manifestazione e prova - obblighi del giudice (30/10/2003, P.g., Andreotti e altro, 226101)	pag. 22, 47
Reato - prescrizione - custodia cautelare in corso - effetto sospensivo della prescrizione - provvedimento di sospensione dei termini di custodia - necessità (28/11/2001, Cremonese, 220510)	pag. 41, 43, 48, 82
Reato - prescrizione - rinvio del dibattimento per impedimento o a richiesta dell'imputato o del difensore - sospensione del corso della prescrizione - sussistenza (24/09/2003, Petrella, 226075)	pag. 49

Reato - prescrizione - sospensione del procedimento e sospensione o rinvio del dibattimento per impedimento dell'imputato o del difensore ovvero a loro richiesta - effetto sospensivo della prescrizione - operatività - condizioni (28/11/2001, Cremonese, 220509)	pag. 43, 48 , 76, 82
Revisione - casi - prove non acquisite nel precedente giudizio o acquisite e non valutate - prove nuove - sussistenza (26/09/2001, P.g. e p.c. in proc. Pisano, 220443)	pag. 144 , 145
Revisione - procedimento - fase di ammissibilità - soggetto danneggiato costituitosi parte civile nel giudizio concluso con sentenza di condanna passata in giudicato - qualità di parte processuale - esclusione - successivo intervento nel dibattimento - possibilità (26/09/2001, P.g. e p.c. in proc. Pisano, 220442)	pag. 145
Revisione - procedimento - inammissibilità della richiesta - declaratoria all'esito del giudizio di revisione - possibilità (26/09/2001, P.g. e p.c. in proc. Pisano, 220441)	pag. 145
Ricusazione - dichiarazione - presentazione - sospensione dei termini di custodia cautelare - esclusione - eccezione (26/06/2002, Conti, 222046)	pag. 104
Ricusazione - giudice della ricusazione che abbia disposto la sospensione dell'attività processuale - sospensione concomitante della custodia cautelare - possibilità - esclusione (26/06/2002, Conti, 222045)	pag. 104
Rimessione del processo - atti e comportamenti censurabili del p.m. - causa di rimessione- condizioni (28/01/2003, Berlusconi e altri, 223642)	pag. 69
Rimessione del processo - casi - art. 45 c.p.p. - omessa previsione del legittimo sospetto - violazione della direttiva n. 17 dell'art. 2 l. delega - questione di legittimità costituzionale - non manifesta infondatezza (29/05/2002, Berlusconi ed altri, 222000)	pag. 20, 68
Rimessione del processo - decisione - momento nel quale interviene - data di deposito della motivazione - esclusione - giorno della deliberazione - sussistenza (27/03/2003, Previti, 223633)	pag. 70
Rimessione del processo - eccezionalità dell'istituto - interpretazione restrittiva della relativa disciplina - necessità - conseguenze sull'individuazione delle condizioni (28/01/2003, Berlusconi e altri, 223638)	pag. 68
Rimessione del processo - grave situazione locale anteriore o coeva alla fase procedimentale - rilevanza - esclusione (28/01/2003, Berlusconi e altri, 223643)	pag. 69
Rimessione del processo - istanza di sospensione del processo di merito presentata alla corte di cassazione - trattazione e decisione - adozione di procedura <i>de plano</i> (27/03/2003, Previti, 223632)	pag. 70
Rimessione del processo - legge n. 248 del 2002 - principio del giudice naturale precostituito per legge - questione di legittimità costituzionale - manifesta infondatezza (28/01/2003, Berlusconi e altri, 223636)	pag. 69
Rimessione del processo - nuova disciplina introdotta dalla legge n. 248 del 2002 - applicabilità ai procedimenti di rimessione in corso alla data della sua entrata in vigore (28/01/2003, Berlusconi e altri, 223635)	pag. 69

Rimessione del processo - osservazioni del giudice - trasmissione non contestuale alla corte di cassazione - legittimità (28/01/2003, Berlusconi e altri, 223641)	pag. 70
Rimessione del processo - procedimento dinanzi alla corte di cassazione - questioni di competenza per territorio - proponibilità - esclusione (28/01/2003, Berlusconi e altri, 223634)	pag. 69
Rimessione del processo - provvedimenti e comportamenti del giudice del processo - rilevanza - condizioni (28/01/2003, Berlusconi e altri, 223639)	pag. 69
Rimessione del processo - richiesta dell'imputato - presentazione di memorie di contestazione da parte del pubblico ministero presso il giudice "a quo" - legittimità (28/01/2003, Berlusconi e altri, 223640)	Pag. 70
Rimessione del processo - rimessione per legittimo sospetto, introdotta dall'art. 1 l. n. 248 del 2002 - principio del giudice naturale - questione di legittimità costituzionale - manifesta infondatezza (28/01/2003, Berlusconi e altri, 223637)	Pag. 69
Riparazione per l'ingiusta detenzione - dolo o colpa dell'interessato - criteri di valutazione (26/06/2002, Min. Tesoro in proc. De Benedictis, 222263)	pag. 148
Riparazione per l'ingiusta detenzione - notificazione della domanda al ministero dell'economia a cura della cancelleria - omissione - improcedibilità della domanda - esclusione - nullità - sussistenza (09/07/2003, Min. economia in proc. Azgejui, 225471)	pag. 148
Riparazione per l'ingiusta detenzione - procedimento - ricorso per cassazione del ministero dell'economia e delle finanze - impugnazione rigettata o dichiarata inammissibile - condanna al pagamento delle spese processuali (26/06/2002, Min. Tesoro in proc. De Benedictis, 222265)	pag. 148
Riparazione per l'ingiusta detenzione - procedimento - spese - principio di soccombenza - applicabilità - condizioni (26/06/2002, Min. Tesoro in proc. De Benedictis, 222264)	pag. 148
Rogatorie all'estero - richiesta di sequestro probatorio - impugnabilità con istanza di riesame dinanzi al giudice italiano - sussistenza - rimedi previsti dallo stato straniero - esperibilità (16/04/2003, Monnier, 224184)	pag. 85
Sequestro - corpo del reato - decreto di sequestro confermato dall'ordinanza di riesame - omessa motivazione, in entrambi i provvedimenti, circa la concreta finalità probatoria perseguita - ricorso per cassazione - annullamento senza rinvio di entrambi i provvedimenti - necessità (28/01/2004, p.c. Ferazzi, 226713)	pag. 121
Sequestro - corpo del reato - finalità di assicurazione della prova - motivazione del provvedimento circa il fine concretamente perseguito per l'accertamento dei fatti - necessità (28/01/2004, p.c. Ferazzi, 226711)	pag. 22, 83, 84
Sequestro - corpo del reato - omessa indicazione nel decreto del p.m. circa le ragioni giustificatrici del vincolo - inerzia del p.m. perdurante fino all'udienza di riesame e anche in essa - possibilità di supplire all'omissione da parte del giudice del riesame - esclusione (28/01/2004, p.c. Ferazzi, 226712)	pag. 84, 121

Sequestro - spese del periodo successivo ai 30 giorni seguenti alla comunicazione del provvedimento di restituzione all'interessato - addebito all'erario - esclusione - addebito all'interessato - sussistenza (24/04/2002, Fabrizi, 221662)	pag. 112
Sequestro di persona a scopo di estorsione - preesistenza di un illecito rapporto negoziale - privazione di libertà mirata a conseguire la prestazione pattuita - configurabilità del reato (17/12/2003, Huang, 226489)	pag. 56, 57
Stranieri - reato previsto dall'art. 6, co. 3, d.lgs. n. 286/98 - soggetto attivo (29/10/2003, Mesky, 226102)	pag. 62
Subornazione - fase del giudizio - qualità di persona chiamata a rendere dichiarazioni davanti all'autorità giudiziaria - momento di assunzione - individuazione (30/10/2002, P.g. in proc. Vanone, 222347)	pag. 55
Subornazione - tentativo - configurabilità - esclusione (30/10/2002, P.g. in proc. Vanone, 222348)	pag. 55
Termini processuali - sospensione nel periodo feriale - in genere (27/03/2002, De Feo e altri, 221038)	pag. 104, 105
Truffa - truffa per il conseguimento di erogazioni pubbliche - figura autonoma di reato - esclusione - circostanza aggravante della truffa - configurabilità (26/06/2002, P.g. in proc. Fedi, 221663)	pag. 48, 57
Udienza preliminare - declaratoria immediata di cause di non punibilità ex art. 129 c.p.p. - fissazione dell'udienza preliminare - necessità - questione controversa (ric. P.g. in proc. De Rosa, n. 37241/04, ud. fissata per il 25/01/2005)	pag. 157
Udienza preliminare - disciplina ex l. n. 479/99 - intervenuto rinvio a giudizio - preclusione alla valutazione dei gravi indizi di colpevolezza da parte del tribunale del riesame - esclusione (30/10/2002, Vottari, 222602)	pag. 100
Udienza preliminare - omessa notificazione all'imputato dell'avviso di fissazione dell'udienza preliminare - nullità assoluta ed insanabile (09/07/2003, Ferrara, 225361)	pag. 21, 73
Udienza preliminare - sentenza di non luogo a procedere - impugnazione - termini - applicabilità dell'art. 585 c.p.p. (26/06/2002, D'Alterio, 222044)	pag. 13, 127
Udienza preliminare - sentenza di non luogo a procedere - motivi depositati entro 30 giorni dalla pronuncia - avviso di deposito alle parti presenti - comunicazione - esclusione (26/06/2002, D'Alterio, 222043)	pag. 127

INDICE DELLE DISPOSIZIONI DI LEGGE

Costituzione		
	10 e 11	Diritto comunitario
	13	Manifestazioni sportive - imposizione ... - convalida
	25	Pesca
		Rimessione del processo - legge n. 248 del 2002
	76	Rimessione del processo - casi
	111	Cassazione - ricorso consentito solo per violazione di legge
		Patrocinio dei non abbienti - compenso
	136	Corte costituzionale
Codice penale		
	2	Acque
		Beni immateriali
		Cassazione - cause ... - applicazione dell'art. 129 c.p.p.
		Leggi penali - successione - applicabilità dell'art.2
		Leggi penali - successione - norma generale
		Reati fallimentari e societari
	23	Associazione finalizzata al traffico di stupefacenti
	40 e 41	Reato - causalità - responsabilità per omissione - reale efficienza
		Reato - causalità - responsabilità per omissione - sussistenza
	56	Sequestro di persona a scopo di estorsione
		Subornazione - tentativo
	70	Falsa testimonianza
	81	Cassazione - sentenza - annullamento - reato continuato
	88 e 89	Imputabilità
	110	Associazione per delinquere di tipo mafioso
		Reato - concorso di persone
	119	Falsa testimonianza
	135	Pena

Codice penale	152	Cassazione - cause di estinzione del reato - remissione di querela
		Cassazione - qualificazione di ricorso
	155	Cassazione - qualificazione di ricorso
	157 e 159	Reato - prescrizione - custodia cautelare in corso
		Reato - prescrizione - rinvio del dibattimento
		Reato - prescrizione - sospensione del procedimento
	182	Falsa testimonianza
	240	Confisca - beni provento di reato
		Confisca - ipotesi regolata ... - condizioni - rapporto di pertinenza
		Confisca - ipotesi regolata ... - condizioni - sproporzione
		Misure cautelari reali - sequestro preventivo - beni ... provento
		Misure cautelari reali - sequestro preventivo - beni ... società fallita
	326	Prove – testimonianza
	359	Reati contro la pubblica amministrazione
	372 e 376	Falsa testimonianza
	377	Subornazione - fase del giudizio
		Subornazione – tentativo
	416	Associazione per delinquere di tipo mafioso
	416 <i>bis</i>	Associazione per delinquere di tipo mafioso
	481 e 485	Falsità in atti
	575	Omicidio
	605, 629 e 630	Sequestro di persona a scopo di estorsione
	640 e 640- <i>bis</i>	Truffa
	685	Prove – testimonianza
Codice di procedura penale		
	11	Competenza
	21 co. 2	Rimessione del processo - procedimento
	34	Giudizio abbreviato - richiesta ... - rinnovazione <i>in limine litis</i>

Codice di procedura penale	37 e 38	Ricusazione - dichiarazione
	41 co. 2	Ricusazione - giudice
	45	Rimessione del processo - atti e comportamenti
		Rimessione del processo - casi
		Rimessione del processo - eccezionalità dell'istituto
		Rimessione del processo - grave situazione locale
		Rimessione del processo - provvedimenti e comportamenti
		Rimessione del processo - rimessione per legittimo sospetto
	46	Rimessione del processo - richiesta dell'imputato
		Rimessione del processo - osservazioni del giudice
	47	Rimessione del processo - decisione
	47	Rimessione del processo - istanza di sospensione
	48	Rimessione del processo - istanza di sospensione
		Rimessione del processo - decisione
		Rimessione del processo - procedimento
	62 e 63	Prove - prova documentale - registrazione fonografica di colloqui
	64	Prove - dichiarazioni eteroaccusatorie
	74	Parte civile - spese nel giudizio camerale di cassazione
	76	Parte civile - impugnazioni
		Parte civile - spese nel giudizio camerale di cassazione
		Revisione - procedimento - fase di ammissibilità
	90 co. 1	Revisione - procedimento - fase di ammissibilità
	97	Difesa
	98	Patrocinio dei non abbienti - istanza
		Patrocinio dei non abbienti - richiesta
	99	Patrocinio dei non abbienti - istanza
	100	Impugnazioni - legittimazione del difensore della p.c.
	102	Patrocinio dei non abbienti - sostituto del difensore
		Patrocinio dei non abbienti - sostituzione ... - ammissibilità

Codice di procedura penale		Patrocinio dei non abbienti - sostituzione ... - attività svolta
	116	Prove - intercettazioni ... - utilizzazione in altri ... - inutilizzabilità
	121	Esecuzione
		Rimessione del processo - richiesta dell'imputato
	122	Impugnazioni - legittimazione del difensore della p.c.
		Patrocinio dei non abbienti - istanza
	125	Cassazione - ricorso ... - motivazione ... - misura cautelare reale
		Prove - intercettazioni ... - decreto autorizzativo del giudice
		Prove - intercettazioni ... - utilizzazione in altri ... - motivazione
		Sequestro - corpo del reato - decreto di sequestro confermato
		Sequestro - corpo del reato - finalità di assicurazione della prova
		Sequestro - corpo del reato - omessa indicazione
	125 co. 4	Prove - testimonianza
	127	Estradizione per l'estero - misure ... - revoca e sostituzione
		Misure cautelari reali - riesame - procedimento
		Rimessione del processo - istanza di sospensione
	128	Udienza preliminare - sentenza di non luogo a procedere - motivi
	129	Cassazione - cause ... - applicazione dell'art. 129 c.p.p.
		Cassazione - cause ... - concorso di causa di estinzione del reato
		Cassazione - cause ... - immediata declaratoria
		Cassazione - cause ... - prescrizione maturata
		Cassazione - cause ... - remissione di querela
		Giudizio - sentenza di proscioglimento pre-dibattimentale
		Udienza preliminare - declaratoria immediata
	130	Cassazione - correzione di errore materiale
	143	Misure cautelari personali - ordinanza riguardante straniero
	149	Giudizio direttissimo
		Notificazioni - a soggetto avente diritto all'avviso
	157	Notificazioni - all'imputato non detenuto

Codice di procedura penale		Notificazioni - decreto di citazione ... - notifica
		Nullità - decreto di citazione notificato in violazione
	161	Notificazioni - decreto di citazione ... - notifica
		Nullità - decreto di citazione notificato in violazione
	171	Difesa
		Notificazioni - decreto di citazione ... - notifica
		Nullità - decreto di citazione notificato in violazione
	178	Cassazione - cause ... - concorso di causa di estinzione del reato
		Cassazione - cause ... - immediata declaratoria
		Cassazione - provvedimenti abnormi
		Cassazione - sentenza - annullamento - nullità
		Difesa
		Estradizione dall'estero - riestradizione
		Misure cautelari personali - ordinanza riguardante straniero
		Misure cautelari personali - riesame - procedimento
		Misure cautelari reali - sequestro conservativo
		Notificazioni - decreto di citazione ... - notifica
		Nullità - atti abnormi
		Nullità - decreto di citazione notificato in violazione
		Nullità - della notificazione ... omessa citazione
		Nullità - della notificazione ... regolare costituzione
		Riparazione per l'ingiusta detenzione - notificazione
		Udienza preliminare - omessa notificazione all'imputato dell'avviso
	179	Cassazione - cause ... - concorso di causa di estinzione del reato
		Cassazione - cause ... - immediata declaratoria
		Cassazione - sentenza - annullamento - nullità
		Difesa
		Misure cautelari personali - ordinanza riguardante straniero
		Notificazioni - decreto di citazione ... - notifica

Codice di procedura penale		Nullità - decreto di citazione notificato in violazione
		Nullità - della notificazione ... omessa citazione
		Nullità - della notificazione ... regolare costituzione
		Patrocinio dei non abbienti - provvedimento
		Udienza preliminare - omessa notificazione all'imputato dell'avviso
	180	Riparazione per l'ingiusta detenzione - notificazione
	182	Notificazioni - decreto di citazione ... - notifica
		Nullità - decreto di citazione notificato in violazione
		Riparazione per l'ingiusta detenzione - notificazione
	184	Misure cautelari personali - riesame - procedimento
		Notificazioni - decreto di citazione ... - notifica
		Nullità - decreto di citazione notificato in violazione
	185	Cassazione - provvedimenti abnormi
	187	Giudizio abbreviato - richiesta ... - prova necessaria
	191	Prove - intercettazioni ... - utilizzazione in altri ... - mancata
		Prove - intercettazioni ... - utilizzazione in altri ... - motivazione
		Prove - prova documentale - registrazione fonografica di colloqui
		Prove - testimonianza
	192	Omicidio
		Prove - chiamata in reità
		Reato - concorso di persone
	192 co. 2	Reato - causalità - responsabilità per omissione - reale efficienza
	195	Prove - prova documentale - registrazione fonografica di colloqui
		Prove - testimonianza indiretta - divieto ... - deroghe
		Prove - testimonianza indiretta - divieto ... - riferimento
	200 e 201	Prove - testimonianza
	203 co 1-bis	Prove - intercettazioni ... - autorizzazione
	204	Prove - prova documentale - registrazione fonografica di colloqui
	234	Prove - intercettazioni ... - nozione

Codice di procedura penale		Prove - prova documentale - registrazione fonografica
	253	Sequestro - corpo del reato - finalità di assicurazione della prova
	253	Rogatorie all'estero
		Sequestro - corpo del reato - decreto di sequestro confermato
		Sequestro - corpo del reato - omessa indicazione
	257	Sequestro - corpo del reato - decreto di sequestro confermato
		Sequestro - corpo del reato - omessa indicazione
	262	Sequestro - corpo del reato - finalità di assicurazione della prova
	263	Custode di cose in sequestro - compenso - anticipazioni
	265	Custode di cose in sequestro - compenso - anticipazioni
		Custode di cose in sequestro - compenso - liquidazione equitativo
		Custode di cose in sequestro - compenso - procedimento
		Custode di cose in sequestro - diritto al compenso
	266	Prove - intercettazioni ... - autorizzazione
		Prove - intercettazioni ... - decreto autorizzativo del giudice
		Prove - intercettazioni ... - nozione
		Prove - prova documentale - registrazione fonografica di colloqui
	267	Prove - intercettazioni ... - autorizzazione
		Prove - intercettazioni ... - decreto autorizzativo del giudice
		Prove - intercettazioni ... - nozione
		Prove - intercettazioni ... - utilizzazione in altri ... - controllo
		Prove - intercettazioni ... - utilizzazione in altri ... - inutilizzabilità
		Prove - intercettazioni ... - utilizzazione in altri ... - motivazione
	268	Prove - intercettazioni ... - utilizzazione ... - decreto ... 226486
		Prove - intercettazioni ... - utilizzazione ... - decreto ... 226487
		Prove - intercettazioni ... - utilizzazione in altri ... - controllo
		Prove - intercettazioni ... - utilizzazione in altri ... - inutilizzabilità
		Prove - intercettazioni ... - utilizzazione in altri ... - mancata
		Prove - intercettazioni ... - utilizzazione in altri ... - motivazione

Codice di procedura penale	270	Prove - intercettazioni ... - utilizzazione in altri ... - inutilizzabilità
		Prove - intercettazioni ... - utilizzazione in altri ... - mancata
	271	Prove - intercettazioni ... - autorizzazione
		Prove - intercettazioni ... - decreto
		Prove - intercettazioni ... - utilizzazione in altri ... - controllo
		Prove - intercettazioni ... - utilizzazione in altri ... - inutilizzabilità
		Prove - intercettazioni ... - utilizzazione in altri ... - mancata
		Prove - intercettazioni ... - utilizzazione in altri ... - motivazione
	273	Misure cautelari personali - gravi indizi di colpevolezza
		Misure cautelari personali - impugnazioni
		Prove - dichiarazioni eteroaccusatorio
		Udienza preliminare - disciplina ex l. n. 479/99
	278	Associazione finalizzata al traffico di stupefacenti
		Misure cautelari personali - latitanza
	285	Misure di prevenzione
	291	Misure cautelari personali - impugnazioni - appello
		Misure cautelari personali - procedimento
	292	Impugnazioni - provvedimento conclusivo
		Misure cautelari personali - ordinanza riguardante straniero
	293	Misure cautelari personali - riesame - richiesta
	294	Misure cautelari personali - ordinanza riguardante straniero
		Misure cautelari personali - riesame - richiesta
	300 co. 5	Norme di attuazione ... - applicazione dell'art. 300
		Norme di attuazione ... - ripristino della custodia - legittimità
	303	Associazione finalizzata al traffico di stupefacenti
		Misure cautelari personali - termini ...- decorrenza
		Misure cautelari personali - termini ...- inclusione dei periodi
		Misure cautelari personali - termini ... - questione di legittimità
		Misure cautelari personali - termini ... - regressione

Codice di procedura penale	304	Misure cautelari personali - termini ...- inclusione dei periodi
		Misure cautelari personali - termini ... - questione di legittimità
		Misure cautelari personali - termini...- regressione
		Reato - prescrizione - custodia cautelare in corso
		Ricusazione - dichiarazione
		Udienza preliminare - disciplina ex l. n. 479/99
	307	Norme di attuazione ... - applicazione dell'art. 272
	307 co. 2 lett. <i>b</i>	Norme di attuazione ... ripristino della custodia
	309	Misure cautelari personali - appello
		Misure cautelari personali - gravi indizi di colpevolezza
		Misure cautelari personali - riesame - procedimento
		Misure cautelari personali - riesame - mancata ... trasmissione
		Misure cautelari personali - riesame - richiesta
		Misure cautelari reali - revoca
		Misure cautelari reali - riesame - procedimento
		Udienza preliminare - disciplina ex l. n. 479/99
	310	Cassazione - ricorso impropriamente proposto
		Misure cautelari personali - impugnazioni - appello
		Misure cautelari personali - impugnazioni - appello del p.m.
		Misure cautelari personali - procedimento
		Misure cautelari reali - revoca
	311	Cassazione - ricorso ... libertà - condanna alle spese ... Litteri
		Cassazione - ricorso ... libertà - condanna alle spese ... Novella
		Misure cautelari personali - impugnazioni
	314	Riparazione per l'ingiusta detenzione -dolo o colpa dell'interessato
	315	Riparazione per l'ingiusta detenzione - notificazione
		Riparazione per l'ingiusta detenzione - procedimento
		Riparazione per l'ingiusta detenzione - procedimento - ricorso
	316 e 317	Misure cautelari reali - sequestro conservativo

Codice di procedura penale	318	Misure cautelari reali - riesame - effetto estensivo
	321	Confisca - beni provento di reato
		Misure cautelari reali - reati edilizi
		Misure cautelari reali - revoca
		Misure cautelari reali - riesame - persona offesa
		Misure cautelari reali - sequestro preventivo - beni ... provento
		Misure cautelari reali - sequestro preventivo - beni ... società fallita
		Misure cautelari reali - sequestro preventivo - beni suscettibili
		Misure cautelari reali - sequestro preventivo - cose appartenenti
		Misure cautelari reali - sequestro preventivo - cose pertinenti
		Misure cautelari reali - sequestro preventivo - indizi
	322	Misure cautelari reali - revoca
		Misure cautelari reali - sequestro preventivo - cose appartenenti
	322-bis	Misure cautelari reali - revoca
	324	Cassazione - ricorso ... - motivazione ... - misura cautelare reale
		Misure cautelari reali - revoca
		Misure cautelari reali - riesame - effetto estensivo
		Misure cautelari reali - riesame - persona offesa
		Misure cautelari reali - riesame - procedimento
		Rogatorie all'estero
		Sequestro - corpo del reato - decreto di sequestro confermato
		Sequestro - corpo del reato - omessa indicazione
	325	Cassazione - ricorso ... - motivazione ... - misura cautelare reale
		Misure cautelari reali - riesame - persona offesa
		Misure cautelari reali - sequestro preventivo - cose appartenenti
		Sequestro - corpo del reato - decreto di sequestro confermato
	340	Cassazione - qualificazione di ricorso
	350	Prove - dichiarazioni eteroaccusatorio
	351 e 357	Prove - testimonianza indiretta - divieto ... - riferimento

Codice di procedura penale	390	Giudizio direttissimo
		Notificazioni - a soggetto avente diritto all'avviso
	391	Giudizio direttissimo
	408 e 410	Archiviazione
	416	Udienza preliminare - declaratoria immediata
	419 co. 1	Udienza preliminare - omessa notificazione all'imputato dell'avviso
	420-ter	Cassazione - sentenza - annullamento - nullità
		Giudizio - ... contumacia - detenzione ... a fini estradizionali
		Giudizio - ... contumacia - detenzione ... per reati colà commessi
	420-quater	Cassazione - sentenza - annullamento - nullità
		Giudizio - ... contumacia - detenzione ... per reati colà commessi
	424	Udienza preliminare - sentenza di n.l.p.- impugnazione
		Udienza preliminare - sentenza di non luogo a procedere - motivi
	425	Misure cautelari personali - gravi indizi di colpevolezza
		Udienza preliminare - declaratoria immediata
		Udienza preliminare - disciplina ex l. n. 479/99
	429	Notificazioni - decreto di citazione ... - notifica
		Nullità - decreto di citazione notificato in violazione
		Nullità - della notificazione ... omessa citazione
	438, 441, 442	Giudizio abbreviato - richiesta ... - prova necessaria
		Giudizio abbreviato - richiesta ... - rinnovazione <i>in limine litis</i>
		Giudizio abbreviato - rigetto ... - applicazione della diminuzione
		Giudizio abbreviato - rigetto ... - quantificazione della pena
	444 e 446	Patteggiamento - richiesta - art. 5 l. n. 134/03
		Patteggiamento - richiesta ritualmente proposta
	449	Nullità - della notificazione ... regolare costituzione
		Giudizio direttissimo
	450	Giudizio direttissimo
		Notificazioni - decreto di citazione ... - notifica

Codice di procedura penale		Nullità - decreto di citazione notificato in violazione
	451	Giudizio direttissimo
	456	Notificazioni - decreto di citazione ... - notifica
		Nullità - decreto di citazione notificato in violazione
		Nullità - della notificazione ... omessa citazione
		Patteggiamento - richiesta ritualmente proposta
	457	Patteggiamento - richiesta ritualmente proposta
	468	Subornazione - fase del giudizio
	469	Giudizio - sentenza di proscioglimento pre-dibattimentale
	484	Giudizio - ... contumaciale - detenzione ... a fini estradizionale
	491	Rimessione del processo - procedimento
	493 e 507	Subornazione - fase del giudizio
	512	Giudizio - istruzione dibattimentale
	523	Parte civile - spese nel giudizio camerale di cassazione
	527	Prove - testimonianza
	530	Appello
		Cassazione - ricorso ... - deduzione di violazioni di legge
	530 co. 2	Reato - causalità - responsabilità per omissione - reale efficienza
	541	Parte civile - spese nel giudizio camerale di cassazione
	544	Udienza preliminare - sentenza di n.l.p. - impugnazione
	546	Reato - concorso di persone
	548	Impugnazioni - termini
	552	Cassazione - provvedimenti abnormi
		Notificazioni - decreto di citazione ... - notifica
		Nullità - decreto di citazione notificato in violazione
		Nullità - della notificazione ... omessa citazione
	568	Appello
		Cassazione - provvedimenti abnormi
		Cassazione - qualificazione di ricorso

Codice di procedura penale		Cassazione - ricorso ... - deduzione di violazioni di legge
		Cassazione - ricorso impropriamente proposto
		Cassazione - ricorso ... libertà - condanna alle spese ... Litteri
		Cassazione - ricorso ... libertà - condanna alle spese ... Novella
		Impugnazioni - provvedimento conclusivo
		Impugnazioni - soggetti
		Misure cautelari personali - termini ... - questione
	570	Ordinamento giudiziario - applicazione di magistrato
	571	Impugnazioni - termini
		Patrocinio dei non abbienti - istanza
	572	Impugnazioni - soggetti
	573	Parte civile - impugnazioni
	576	Impugnazioni - legittimazione del difensore della p.c.
		Parte civile - impugnazioni
	578	Parte civile - spese nel giudizio camerale di cassazione
	581	Cassazione - cause ... - prescrizione maturata
	582 e 583	Esecuzione
	584	Impugnazioni - notificazione - destinatari
		Impugnazioni - notificazione - omissione
	585	Impugnazioni - termini
		Udienza preliminare - sentenza di n.l.p. - impugnazione
	587	Misure cautelari reali - riesame - effetto estensivo
	590	Cassazione - ricorso ... - omesso esame
	591	Cassazione - cause di estinzione del reato - remissione di querela
		Cassazione - cause ... - prescrizione maturata
		Impugnazioni - notificazione - omissione
		Misure cautelari personali - termini ... - questione
	592	Parte civile - spese nel giudizio camerale di cassazione
	593	Appello

Codice di procedura penale		Cassazione - ricorso ... - omesso esame
	597	Misure cautelari personali - appello
	599	Cassazione - motivi di ricorso - cd. patteggiamento
	603	Misure cautelari personali - impugnazioni - appello del p.m.
	605	Cassazione - ricorso ... - deduzione di violazioni di legge
	606	Cassazione - cause di estinzione del reato - remissione di querela
		Cassazione - cause ... - prescrizione maturata
		Cassazione - motivi di ricorso - illogicità
		Cassazione - motivi di ricorso - incompetenza funzionale
		Cassazione - motivi di ricorso - cd. patteggiamento
		Cassazione - ricorso consentito solo per violazione di legge
		Cassazione - ricorso ... - deduzione di violazioni di legge
		Cassazione - ricorso ... - motivazione ... - misura cautelare reale
		Cassazione - ricorso... - omesso esame
	607	Cassazione - ricorso ... - deduzione di violazioni di legge
		Cassazione - ricorso ... - omesso esame
	609	Cassazione - ricorso ... - deduzione di violazioni di legge
		Cassazione - cause ... - prescrizione maturata
	610	Parte civile - spese nel giudizio camerale di cassazione
		Cassazione - cause di estinzione del reato - remissione di querela
		Cassazione - procedimento
	611	Cassazione - procedimento
		Parte civile - spese nel giudizio camerale di cassazione
		Rimessione del processo - istanza di sospensione
	613	Cassazione - ricorso impropriamente proposto
		Patrocinio dei non abbienti - istanza
	614	Impugnazioni - soggetti
		Parte civile - spese nel giudizio camerale di cassazione
	616	Cassazione - ricorso ... libertà - condanna alle spese ... Litteri

Codice di procedura penale		Cassazione - ricorso ... libertà - condanna alle spese ... Novella
		Parte civile - spese nel giudizio camerale di cassazione
		Riparazione per l'ingiusta detenzione - procedimento - ricorso
	618	Cassazione - ricorso rimesso alle sezioni unite
	620	Cassazione - cause ... - applicazione dell'art. 129 c.p.p.
		Cassazione - sentenza - annullamento - forma
		Cassazione - sentenza - annullamento - nullità
		Cassazione - sentenza - annullamento - reato continuato
		Sequestro - corpo del reato - decreto di sequestro confermato
	623	Cassazione - sentenza - annullamento - forma
		Cassazione - sentenza - annullamento - nullità
		Manifestazioni sportive - provvedimenti
		Misure cautelari personali - impugnazioni
	625-bis	Cassazione - correzione di errore materiale
		Cassazione - ricorso straordinario ... - avverso decisione
		Cassazione - ricorso straordinario ... - decisioni
		Cassazione - ricorso straordinario ... - errore di fatto
		Cassazione - ricorso straordinario ... - omesso esame
		Cassazione - ricorso straordinario ... - procedimento
		Cassazione - ricorso straordinario ... - procedimento - udienza
	627	Misure cautelari personali - impugnazioni
	629 e 630	Revisione - procedimento - inammissibilità della richiesta
	630	Revisione - casi
	631 - 633	Revisione - procedimento - inammissibilità della richiesta
	634	Revisione - procedimento - inammissibilità della richiesta
	634	Revisione - procedimento - fase di ammissibilità
	636 e 637	Revisione - procedimento - inammissibilità della richiesta
	643	Riparazione per l'ingiusta detenzione - procedimento
	646	Riparazione per l'ingiusta detenzione - notificazione

Codice di procedura penale		Riparazione per l'ingiusta detenzione - procedimento
	648	Cassazione - cause di estinzione del reato - remissione di querela
		Misure cautelari reali - revoca
	649	Misure cautelari personali - impugnazioni - appello
		Misure cautelari personali - procedimento
		Misure cautelari reali - revoca
	654	Appello
	666	Custode di cose in sequestro - compenso - anticipazioni
		Custode di cose in sequestro - compenso - procedimento
	667 co. 4	Esecuzione
	673	Acque
	676 co. 1	Esecuzione
	695	Custode di cose in sequestro - compenso - anticipazioni
		Custode di cose in sequestro - compenso - procedimento
	696	Estradizione dall'estero - riestradizione
		Rogatorie all'estero
	704	Estradizione per l'estero - misure...- esaurimento del procedimento
	714	Estradizione per l'estero - misure ... - revoca e sostituzione
	718	Estradizione per l'estero - misure...- esaurimento del procedimento
		Estradizione per l'estero - misure ... - revoca e sostituzione
	719	Cassazione - ricorso impropriamente proposto
		Estradizione per l'estero - misure ...-esaurimento del procedimento
	720	Estradizione dall'estero - riestradizione
		Giudizio - ... contumaciale -detenzione ... a fini estradizionale
		Giudizio - ... contumaciale - detenzione ... per reati colà commessi
		Misure cautelari personali - latitanza
	721	Estradizione dall'estero - principio di specialità
	727	Rogatorie all'estero

Disposizioni att. e transitorie c.p.p.		
	55	Giudizio direttissimo
	84	Custode di cose in sequestro - compenso - procedimento
	94	Misure cautelari personali - ordinanza riguardante straniero
	135	Giudizio abbreviato - richiesta ... - rinnovazione <i>in limine litis</i>
	143	Cassazione - provvedimenti abnormi
	153 e 168	Parte civile - spese nel giudizio camerale di cassazione
	172	Cassazione - ricorso rimesso alle sezioni unite
	205-ter	Estradizione dall'estero - principio di specialità
		Prove - trattato di assistenza
	240-bis	Cassazione - provvedimenti abnormi
		Termini processuali
	250 e 251	Norme di attuazione ... - applicazione dell'art. 300
		Norme di attuazione ... - legittimità
		Norme di attuazione ... - ripristino della custodia
		Norme di attuazione ... - applicazione dell'art. 272
Regolam. esec. codice procedura penale		
	12	Custode di cose in sequestro - compenso - procedimento
Codice di procedura penale abrogato		
	272	Norme di attuazione ... - ripristino della custodia
	273	Norme di attuazione ... - applicazione dell'art. 300
		Norme di attuazione ... ripristino della custodia
		Norme di attuazione ... - applicazione dell'art. 272
Codice civile		
	2621 e 2622	Reati fallimentari e societari

Codice civile	2946 e 2948	Custode di cose in sequestro - diritto al compenso
Codice di procedura civile		
	83	Impugnazioni - legittimazione del difensore della p.c.
	91	Riparazione per l'ingiusta detenzione - procedimento
Codice della navigazione		
	55 e 1161	Demanio marittimo
Codice della strada		
	116, 186, 187, 189, 218, 222 -224	Circolazione stradale
Disposizioni sulla legge in generale		
	11	Rimessione del processo - nuova disciplina
		Prove - intercettazioni ... - autorizzazione
	14	Rimessione del processo - eccezionalità dell'istituto
Leggi dello Stato		
r.d. 18/06/1931 n. 773	88	Diritto comunitario
		Gioco e scommesse - concorsi ... - raccolta ...- esistenza
		Gioco e scommesse - concorsi ... - raccolta ...- utilizzazione
	110	Diritto comunitario
		Gioco e scommesse - concorsi ... - raccolta ...- compatibilità
		Gioco e scommesse - concorsi ... - raccolta ...- utilizzazione
r.d. 30/1/1941 n. 12	110 co. 1	Ordinamento giudiziario - applicazione di magistrato
l. 22/4/1941 n. 633	17-octies	Beni immateriali

Leggi dello Stato		
r.d. 16/3/1942 n. 267	31 e 42	Confisca - beni provento di reato
r.d. 16/3/1942 n. 267		Misure cautelari reali - sequestro preventivo - beni ... provento
		Misure cautelari reali - sequestro preventivo - beni ... società fallita
	223	Reati fallimentari e societari
l. 13/6/1942 n. 794	29	Patrocinio dei non abbienti – compenso
l. 11/3/1953 n. 87	18, 23, 29, 30	Corte costituzionale
l. 27/12/1956 n. 1423	7,11,12	Misure di prevenzione
l. 14/10/1957 n. 1203		Giuoco e scommesse - concorsi ... - raccolta ...- compatibilità
l. 30/4/1962 n. 283	5 lett. B	Alimenti - contravvenzione ... - cattivo stato
		Alimenti - contravvenzione ... - reato di pericolo
l. 14/7/1965 n. 963	15, 24, 26, 32	Pesca
d.p.r. 2/10/1968 n. 1639	95	Pesca
l. 7/10/1969 n. 742	2	Termini processuali
l. 24/12/1969 n. 990		Reati contro la pubblica amministrazione
l. 2/02/1974 n. 64	3 e 20	Edilizia - zone sismiche
l. 26/7/1975 n. 354	4-bis	Ordinamento penitenziario - colloqui ... - restrizioni
	14-ter	Ordinamento penitenziario - colloqui ... - provvedimenti
	35	Ordinamento penitenziario - colloqui ... - provvedimenti
	37-octies	Ordinamento penitenziario - colloqui ... - restrizioni
	39-bis	Ordinamento penitenziario - colloqui ...- restrizioni
	47	Ordinamento penitenziario - affidamento in prova ... - concessione
		Ordinamento penitenziario - affidamento in prova ... - esito
		Ordinamento penitenziario - affidamento in prova ... - valutazione
	69-sexies	Ordinamento penitenziario - colloqui ... - provvedimenti
l. 10/5/1976 n. 319	21	Acque
l. 24/11/1981 n. 689	9	Beni immateriali
	53	Pena
	53, 55-57	Ordinamento penitenziario - affidamento in prova ... - concessione

Leggi dello Stato		
l. 20/11/ 1982 n. 890		Notificazioni - a mezzo posta
l. 11/11/ 1983 n. 638	2 co. 1	Previdenza e assistenza
l. 26/5/ 1984 n. 224		Prove - trattato di assistenza
l. 26/5/ 1984 n. 225		Estradizione dall'estero - principio di specialità
l. 28/2/ 1985 n. 47	18	Edilizia - lottizzazione abusiva
	20	Edilizia - costruzione senza concessione
		Edilizia - lottizzazione abusiva
		Misure cautelari reali - reati edilizi
d.m. 24/1/ 1986		Edilizia - zone sismiche
l. 16/2/ 1987 n. 81	2 co. 17	Rimessione del processo - casi
l. 25/8/ 1988 n. 381	5, 6, 8	Pesca
l. 13/12/ 1989 n. 401	4	Diritto comunitario
		Giuoco e scommesse - concorsi ... - raccolta ...- compatibilità
		Giuoco e scommesse - concorsi ... - raccolta ...- esistenza
		Giuoco e scommesse - concorsi ... - raccolta ...- utilizzazione
	6	Manifestazioni sportive - imposizione ... - convalida
		Manifestazioni sportive - imposizione ... - richiesta di convalida
		Manifestazioni sportive - provvedimenti
l. 30/7/ 1990 n. 217	1	Patrocinio dei non abbienti - richiesta
	4	Patrocinio dei non abbienti - sostituto del difensore
		Patrocinio dei non abbienti - sostituzione ... - ammissibilità
		Patrocinio dei non abbienti - sostituzione ... - attività svolta
	6	Patrocinio dei non abbienti - istanza
		Patrocinio dei non abbienti - revoca del provvedimento
	10	Patrocinio dei non abbienti - revoca del provvedimento
		Patrocinio dei non abbienti - revoca d'ufficio
	12	Patrocinio dei non abbienti - revoca del provvedimento
	12 co. 4	Patrocinio dei non abbienti - compenso
		Patrocinio dei non abbienti - richiesta

Leggi dello Stato		
d.p.r. 9/10/1990 n. 309	74	Associazione finalizzata al traffico di stupefacenti
d.l. 1 08/06/1992 n. 306		Termini processuali
	12-sexies	Confisca - ipotesi regolata ... - condizioni - rapporto di pertinenza
		Confisca - ipotesi regolata ... - condizioni - sproporzione
		Misure cautelari reali - sequestro preventivo - beni suscettibili
l. 07/8/1992 n. 356		Termini processuali
l. 07/8/1992 n. 356	12-sexies	Confisca - ipotesi regolata ... - condizioni - rapporto di pertinenza
		Confisca - ipotesi regolata ... - condizioni - sproporzione
		Misure cautelari reali - sequestro preventivo - beni suscettibili
l. 24/12/1993 n. 537	11	Diritto comunitario
		Gioco e scommesse - concorsi ... - raccolta ...- compatibilità
		Gioco e scommesse - concorsi ... - raccolta ...- esistenza
		Gioco e scommesse - concorsi ... - raccolta ...- utilizzazione
d.l. 30/12/1993 n. 557	11	Diritto comunitario
		Gioco e scommesse - concorsi ... - raccolta ...- compatibilità
		Gioco e scommesse - concorsi ... - raccolta ...- esistenza
		Gioco e scommesse - concorsi ... - raccolta ...- utilizzazione
l. 26/2/1994 n. 133		Diritto comunitario
		Gioco e scommesse - concorsi ... - raccolta ...- compatibilità
		Gioco e scommesse - concorsi ... - raccolta ...- esistenza
		Gioco e scommesse - concorsi ... - raccolta ...- utilizzazione
l. 17/12/1997 n. 433	51	Pena
d.lg. 24/6/1998 n. 213	51	Pena
d. lg. 25/7/1998 n. 286	6, co. 3	Stranieri - reato previsto dall'art. 6
d.m. 16/10/1998		Pesca
d. lg. 11/5/1999 n. 152	54, 59, 62-63	Acque
l. 18/8/2000 n. 248	17	Beni immateriali
d. lg. 18/8/2000 n. 258		Acque
d. lg. 15/11/2000 n. 373	1, 4 e 6	Beni immateriali

Leggi dello Stato		
l. 23/12/2000 n. 388	37	Diritto comunitario
		Giucoco e scommesse - concorsi ... - raccolta ...- compatibilità
		Giucoco e scommesse - concorsi ... - raccolta ...- esistenza
		Giucoco e scommesse - concorsi ... - raccolta ...- utilizzazione
l. 1/3/2001 n. 63	2	Prove - dichiarazioni eteroaccusatorie
	7 e 10	Prove - intercettazioni ... - autorizzazione
	26	Prove - dichiarazioni eteroaccusatorie
l. 26/3/2001 n. 128	6	Cassazione - procedimento
		Cassazione - ricorso straordinario ... - avverso decisione
l. 29/3/2001 n. 134		Patrocinio dei non abbienti - richiesta
	9	Patrocinio dei non abbienti - sostituto del difensore
		Patrocinio dei non abbienti - sostituzione ... - ammissibilità
		Patrocinio dei non abbienti - sostituzione ... - attività svolta
d.l. 20/8/2001 n. 336		Manifestazioni sportive - imposizione ... - convalida
		Manifestazioni sportive - imposizione ... - richiesta di convalida
l. 19/10/2001 n. 377		Manifestazioni sportive - imposizione ... - convalida
		Manifestazioni sportive - imposizione ... - richiesta di convalida
d. lg. 11/4/2002 n. 61	1 e 4	Reati fallimentari e societari
t.u. 30/5/2002 n. 115	75	Patrocinio dei non abbienti - richiesta
	78	Nullità - atti abnormi
		Patrocinio dei non abbienti - istanza
		Patrocinio dei non abbienti - provvedimento
		Patrocinio dei non abbienti - richiesta
	80	Patrocinio dei non abbienti - sostituto del difensore
		Patrocinio dei non abbienti - sostituzione ... - ammissibilità
		Patrocinio dei non abbienti - sostituzione ... - attività svolta
	93 e 96	Patrocinio dei non abbienti - richiesta
		Patrocinio dei non abbienti - revoca del provvedimento
		Patrocinio dei non abbienti - istanza

Leggi dello Stato		
t.u. 30/5/2002 n. 115	99	Nullità - atti abnormi
		Patrocinio dei non abbienti - istanza
		Patrocinio dei non abbienti - revoca del provvedimento
		Patrocinio dei non abbienti - revoca d'ufficio
		Patrocinio dei non abbienti - provvedimento
	100 e 101	Patrocinio dei non abbienti - sostituto del difensore
		Patrocinio dei non abbienti - sostituzione ... - ammissibilità
		Patrocinio dei non abbienti - sostituzione ... - attività svolta
	112	Patrocinio dei non abbienti - revoca del provvedimento
		Patrocinio dei non abbienti - revoca d'ufficio
	113	Patrocinio dei non abbienti - revoca del provvedimento
	170 e 299	Patrocinio dei non abbienti - compenso
l. 7/11/2002 n. 248	1	Rimessione del processo - istanza di sospensione
		Rimessione del processo - atti e comportamenti
		Rimessione del processo - decisione
		Rimessione del processo - grave situazione locale
		Rimessione del processo - legge n. 248 del 2002
		Rimessione del processo - nuova disciplina
		Rimessione del processo - osservazioni del giudice
		Rimessione del processo - procedimento
		Rimessione del processo - rimessione per legittimo sospetto
		Rimessione del processo - eccezionalità dell'istituto
		Rimessione del processo - provvedimenti e comportamenti
		Rimessione del processo - richiesta dell'imputato
l. 7/2/2003 n. 22		Beni immateriali
l. 12/6/2003 n. 134	5	Patteggiamento
Fonti comunitarie		
Reg. cons. CE 27/6/1994 n. 1626		Pesca

Trattati internazionali		
tratt. internaz. 23/3/ 1953	43, 45, 46, 49, 50	Diritto comunitario
		Gioco e scommesse
tratt. internaz. 13/10/ 1983	16	Estradizione dall'estero - principio di specialità
tratt. internaz. 9/11/ 1992	1 co. 2	Prove - trattato di assistenza