



**LUMSA**  
UNIVERSITÀ

DIPARTIMENTO  
DI GIURISPRUDENZA  
(PALERMO)

## **DIRITTO PROCESSUALE PENALE**

**Prof. ANTONINO PULVIRENTI**

***ERMENEUTICA E PROCESSO PENALE***  
***A.A. 2022/2023***



***N.B. È VIETATA LA DIVULGAZIONE E/O LA STAMPA PER FINI COMMERCIALI DEL PRESENTE DOCUMENTO. QUALSIASI ALTRO USO DEVE ESSERE AUTORIZZATO DAL SUO AUTORE E, IN OGNI CASO, DEVE ESSERE PRECEDUTO DALL'INDICAZIONE DELLA FONTE.***

**PALERMO, 2022**

## PROGRAMMA “FREQUENTANTI”<sup>1</sup>

### - LE SENTENZE:

- 1) **INTERROGATORIO DI GARANZIA E APPELLO CAUTELARE**: CASS. PEN. SEZ. UN., 26 MARZO 2000, N. 17274, p. 4
- 2) **PROCEDIMENTO CAUTELARE E DIRITTI DELLA PERSONA OFFESA**: CASS. PEN. SEZ. UN., 28 SETTEMBRE 2022, N. 36754, p. 14
- 3) **ARCHIVIAZIONE E GIUDIZIO CAUTELARE**: CORTE COST. 20 APRILE 2009, N. 121, p. 28
- 4) **VIDEOREGISTRAZIONI E PROVA ATIPICA**: CASS. PEN. SEZ. UN., 28 MARZO 2006, N. 26795, p. 38
- 5) **SEQUESTRO PREVENTIVO E INTERNET**: CASS. PEN., SEZ. UN. 29 GENNAIO 2015, N. 31022, p. 53
- 6) **PROVA IRRIPETIBILE E PRINCIPIO DISPOSITIVO DELLA PROVA**: CASS. PEN. SEZ. UN., 17 OTTOBRE 2006, N. 41281, p. 78
- 7) **IL REGIME DI APPELLABILITÀ DELLE SENTENZE DI PROSCIoglimento**: CORTE COST. 6 FEBBRAIO 2007, N. 26, p. 93
- 8) **LA SPECIFICITÀ DEI MOTIVI DI APPELLO**: CASS. PEN. SEZ. UN., 22 FEBBRAIO 2017, N. 8825, p. 108
- 9) **RINNOVAZIONE DELL'ISTRUZIONE DIBATTIMENTALE E PROVA IRRIPETIBILE**: CASS. PEN. SEZ. UN., 30 MARZO 2022, N. 11586, p. 124
- 10) **LA REVISIONE EUROPEA**: CORTE COST. 7 APRILE 2011, N. 113, p. 151
- 11) **LA TUTELA GIURISDIZIONALE DEI DIRITTI DEL DETENUTO**: CORTE COST., 11 FEBBRAIO 1999, N. 26, p. 169
- 12) **ERGASTOLO OSTATIVO E CONCESSIONE DELLE MISURE ALTERNATIVE ALLA DETENZIONE**: CORTE COST., 4 DICEMBRE 2019, N. 253<sup>2</sup>, p. 183

<sup>1</sup> Il presente documento, così come specificato nel “programma dell’insegnamento” pubblicato sul sito istituzionale Lumsa ([https://www.lumsa.it/sites/default/files/didattica/giurisp/programmi\\_insegnamenti\\_LMG\\_pa\\_2022\\_2023.pdf](https://www.lumsa.it/sites/default/files/didattica/giurisp/programmi_insegnamenti_LMG_pa_2022_2023.pdf)), è destinato a coloro che frequenteranno il corso di diritto processuale penale con “particolare assiduità” e che, in conseguenza di ciò, saranno inclusi in un apposito elenco tenuto dal docente. Tutti coloro che non rientreranno in tale elenco sono tenuti a studiare questa parte del programma dal file “Ermeneutica e processo penale – Non frequentanti”, pubblicato sulla pagina web del docente. Per maggiori dettagli, si rinvia a quanto indicato nel “programma dell’insegnamento”.

<sup>2</sup> In relazione a tutte le sentenze che nell’indice sono evidenziate in giallo, si raccomanda allo studente di considerare le modifiche legislative intervenute successivamente alla pronuncia e riportate in calce alla stessa.

# **LE SENTENZE**

## **L'ITER LOGICO DELLO STUDIO DELLE SENTENZE**

**IL FATTO PROCESSUALE**



**LA QUESTIONE GIURIDICA**



**LE INTERPRETAZIONI POSSIBILI**



**IL RAGIONAMENTO ERMENEUTICO**



**IL PRINCIPIO DI DIRITTO**

**SENTENZA N. 1 - Sezioni Unite, 26 marzo  
2020, n. 17274**

**MASSIMA**

**In caso di applicazione di una misura cautelare personale da parte del tribunale del riesame, in accoglimento dell'appello proposto dal pubblico ministero avverso la decisione di rigetto del giudice per le indagini preliminari, non è necessario procedere all'interrogatorio di garanzia a pena di inefficacia della misura suddetta, atteso che la possibilità di esercizio del diritto di difesa è già assicurata dall'instaurazione del contraddittorio in sede di impugnazione cautelare.**

**RITENUTO IN FATTO**

1. Con ordinanza del 31 ottobre 2019 il Tribunale di Roma respingeva l'appello proposto dall'imputato S.A. avverso il provvedimento con il quale il Tribunale di Cassino aveva rigettato l'istanza di dichiarazione di inefficacia e, in subordine, di revoca o sostituzione della misura cautelare della custodia in carcere disposta nei suoi confronti, in relazione al reato di concussione continuata, a seguito dell'appello del pubblico ministero contro l'ordinanza reiettiva del giudice per le indagini preliminari.

1. Avverso detto provvedimento ha proposto ricorso per cassazione il difensore dell'imputato.

Con il primo motivo denuncia il vizio di violazione di legge e di motivazione per il mancato esame dei rilievi mossi nell'atto di appello quanto all'inefficacia sopravvenuta della misura cautelare, stante il mancato interrogatorio previsto dall'art. 294 c.p.p. dopo che, il 14 giugno 2019, era stata eseguita l'ordinanza applicativa della misura, divenuta definitiva a seguito del rigetto del ricorso per cassazione proposto dal S., all'epoca ancora indagato. A sostegno di tale tesi, la difesa rileva che la celebrazione dell'udienza camerale di discussione dell'appello cautelare non equivale ad un giudizio a cognizione piena, stante il carattere limitato sia dei diritti della difesa che del patrimonio conoscitivo del giudice; assume, inoltre, che la norma di cui all'art. 294 c.p.p. è chiara nel richiedere l'espletamento dell'interrogatorio all'esito dell'esecuzione di qualunque provvedimento applicativo di una misura cautelare, senza eccezioni.

Con il secondo motivo lamenta il vizio di violazione di legge e di motivazione per il mancato esame dei fatti nuovi posti a base della richiesta di revoca o sostituzione, rilevanti ai fini della valutazione in ordine alla persistenza delle esigenze cautelari.

Con il terzo motivo contesta il vizio di violazione di legge e di motivazione per la scelta della misura applicata, essendo stata ribadita la motivazione già svolta sul punto in un precedente analogo provvedimento, relativo allo stato di fatto antecedente rispetto a quanto rappresentato nell'atto di appello.

Con il quarto motivo, infine, il S. eccepisce il vizio di violazione di legge ex art. 27 Cost., comma 2 e art. 6, comma 2, CEDU e la violazione del principio della presunzione d'innocenza stante l'omessa considerazione dello stato di incensuratezza del prevenuto e il valore attribuito alla mera pendenza di alcuni procedimenti penali a suo carico.

## CONSIDERATO IN DIRITTO

1. **La questione di diritto per la quale il ricorso è stato rimesso alle Sezioni Unite**, sul rilievo di un persistente contrasto di giurisprudenza, è la seguente: **"se, in caso di applicazione di una misura cautelare coercitiva da parte del tribunale, in accoglimento dell'appello del pubblico ministero avverso la decisione di rigetto del giudice per le indagini preliminari, sia o no necessario procedere all'interrogatorio di garanzia a pena d'inefficacia della misura cautelare"**.

2. **Secondo un primo orientamento**, a cui si è conformato il provvedimento impugnato, qualora il tribunale del riesame, in accoglimento dell'appello del pubblico ministero avverso la decisione di rigetto del Giudice per le indagini preliminari, applichi una misura cautelare coercitiva, non è necessario procedere all'interrogatorio di garanzia, in quanto il provvedimento emesso in sede di appello cautelare è preceduto dall'instaurazione di un contraddittorio pieno, finalizzato ad approfondire anticipatamente tutti i temi dell'azione cautelare anche attraverso i contributi forniti dalla difesa (Sez. 6, n. 50768 del 12/11/2013, Cocuzza, Rv.261538).

A fondamento di tale interpretazione si è evidenziato come la ratio sottesa all'esigenza di procedere, nei tempi stringenti imposti dal relativo dato normativo, all'interrogatorio di garanzia in esito alla emissione della misura cautelare appaia correlata alla necessità di garantire all'indagato, tramite l'immediato contatto con il giudice, la possibilità di fornire gli elementi, in fatto e diritto, volti a scalfire la gravità indiziaria e riesaminare le originarie motivazioni sottese all'intervento cautelativo, così da consentire al decidente di rivalutare la perduranza delle ragioni sottese alla misura in esito a siffatto contatto chiarificatore, imposto dalla instaurazione ex post del contraddittorio con il destinatario dell'intervento cautelare.

Si è quindi rilevato come siffatta esigenza risulti, di contro, assorbita allorchè, per la specifica dinamica processuale che ha portato al provvedimento cautelare, l'interrogatorio abbia perso il ruolo di imprescindibile prerogativa difensiva. Situazione che sussiste, per esplicita indicazione normativa, quando la misura sia stata applicata una volta aperto il dibattimento, giacchè il contraddittorio pieno assorbe in toto e rende indifferenti gli spazi difensivi che giustificano l'interrogatorio sotto qualsivoglia versante dell'intervento cautelare. Si è quindi aggiunto che la superfluità dell'interrogatorio è stata riscontrata dalla giurisprudenza nei casi di rinnovazione della misura cautelare a seguito di caducazione per ragioni meramente formali e di rito di un precedente provvedimento coercitivo in relazione agli stessi fatti, con pregressa rituale celebrazione dell'interrogatorio.

2.1. Alla luce di tali considerazioni, si è dunque ritenuta insussistente l'esigenza di disporre l'interrogatorio di garanzia allorchè il provvedimento applicativo di una misura cautelare sia emesso, sempre nel corso delle indagini preliminari, non secondo l'ordinaria ipotesi del contraddittorio differito, bensì dal giudice dell'appello cautelare ex art. 310 c.p.p. avverso l'ordinanza di rigetto della richiesta cautelare da parte del giudice per le indagini preliminari: ipotesi nella quale il provvedimento è per forza di cose anticipato dalla instaurazione del contraddittorio, finalizzato ad approfondire anticipatamente tutti i temi dell'azione cautelare consentendo preventivamente, nella sua massima estensione, l'apporto difensivo in punto di legittimità complessiva dello status custodiale che, su appello dalla parte pubblica, si intende instaurare. Si è quindi notato che, in questa situazione processuale, la finalità dell'interrogatorio appare pienamente anticipata dalla trattazione, nel contraddittorio, della pretesa cautelare, sicchè imporre l'atto dopo la misura finirebbe per assumere il significato della **superfetazione difensiva**, ascrivendo all'incombente le connotazioni tipiche di una formalità superflua, ampiamente assorbita dalla dinamica dell'attività processuale che la precede.

Il principio di diritto è stato ribadito con la sentenza della Sez. 2, n. 38828 del 25/05/2017, Savina, Rv. 271135.

3. A tale pronuncia si contrappone una successiva **decisione di segno contrario** - non massimata -, nella quale la stessa Sezione Sesta penale ha affermato, con riferimento all'ipotesi, che non si può prescindere dall'interrogatorio di garanzia della persona sottoposta a misura, salvo che non sia iniziato il dibattimento, di tal che, in caso di mancata o tardiva celebrazione dell'incombente processuale, la misura cautelare perde efficacia (Sez. 6, n. 6088 del 20/11/2014, dep. 2015, Lo Nardo).

3.1. Tale orientamento, cui aderisce l'ordinanza di rimessione, fa leva innanzitutto sul quadro normativo di riferimento.

In tal senso si sottolinea che l'art. 294 c.p.p., comma 1, dispone che: "fino alla dichiarazione di apertura del dibattimento, il giudice che ha deciso in ordine all'applicazione della misura cautelare, se non vi ha proceduto nel corso dell'udienza di convalida dell'arresto o del fermo di indiziato di delitto, procede all'interrogatorio della persona in stato di custodia cautelare in carcere immediatamente e comunque non oltre cinque giorni dall'inizio dell'esecuzione della custodia, salvo il caso in cui essa sia assolutamente impedita".

Il successivo comma 1-bis della stessa norma prevede che "se la persona è sottoposta ad altra misura cautelare, sia coercitiva che interdittiva, l'interrogatorio deve avvenire non oltre dieci giorni dalla esecuzione del provvedimento o dalla sua notificazione"; ed il comma 1-ter recita che "l'interrogatorio della persona in stato di custodia cautelare deve avvenire entro il termine di quarantotto ore se il pubblico ministero ne fa istanza nella richiesta di custodia cautelare".

Si evidenzia, altresì, la stretta correlazione di tale norma con l'art. 302 c.p.p., comma 1, prima parte, alla stregua del quale la custodia cautelare disposta nel corso delle indagini preliminari perde immediatamente efficacia se il giudice non procede all'interrogatorio entro il termine previsto dall'art. 294.

Dal complesso di tali disposizioni codicistiche si evincerebbe, secondo tale orientamento, che il giudice che abbia emesso un provvedimento limitativo della libertà personale è tenuto ad interrogare la persona sottoposta alla misura cautelare e che l'incombente processuale è doveroso e sanzionato a pena di inefficacia della misura, salvo che, giusta le espresse clausole di riserva, il decidente abbia già provveduto all'interrogatorio all'atto della convalida del provvedimento pre-cautelare ovvero abbia già preso avvio la fase dibattimentale, nell'ambito della quale l'imputato ha facoltà di chiedere di essere sottoposto ad interrogatorio, nel pieno contraddittorio fra le parti.

Si è rimarcato che **nessuna eccezione è prevista** per l'ipotesi in cui l'ordinanza di custodia cautelare sia stata emessa dal tribunale a seguito di appello del pubblico ministero avverso il provvedimento del giudice per le indagini preliminari di rigetto della richiesta ex art. 291 c.p.p., sicché in tal caso, salvo che il giudice non abbia rigettato la richiesta di emissione del provvedimento coercitivo dopo avere proceduto all'interrogatorio in udienza di convalida dell'arresto o del fermo, ovvero che sia già stata dichiarata l'apertura del dibattimento (cioè, salvo che non si versi in taluno dei casi eccezionali contemplati dalle sopra ricordate clausole di riserva delineate nell'art. 294), non può che valere la regola generale secondo la quale l'interrogatorio di garanzia è doveroso a pena di inefficacia della misura cautelare.

Si è poi osservato che sulla stessa linea si pone il disposto dell'art. 302 c.p.p., comma 1, seconda parte, là dove impone, in caso di caducazione della misura cautelare per omesso o intempestivo interrogatorio di garanzia, la rinnovazione dell'interrogatorio a piede libero, a conferma dell'assoluta inderogabilità dell'incombente processuale, pena l'inapplicabilità del provvedimento coercitivo.

3.2. A supporto della tesi privilegiata da questo secondo orientamento, si è inoltre posto in risalto come l'interrogatorio di garanzia costituisca un momento processuale assolutamente imprescindibile al fine di consentire al soggetto sottoposto a limitazione della libertà personale di

rendere la propria versione dei fatti innanzi al giudice e dunque di svolgere appieno la propria difesa. **Momento processuale non surrogabile dalla previsione della facoltà della persona di rendere dichiarazioni spontanee nell'ambito dell'udienza camerale di discussione dell'appello cautelare, vuoi per il carattere meramente eventuale dell'esercizio di detta facoltà, vuoi per la differenza sostanziale tra le dichiarazioni spontanee e l'interrogatorio.**

#### **4. Le Sezioni Unite ritengono debba essere condiviso il primo orientamento.**

La tesi sostenuta nell'ordinanza di rimessione, pur fornendo argomenti suggestivi, incentrati sulla valorizzazione dell'interrogatorio come momento cruciale del diritto di difesa, riguarda situazioni specifiche estranee a quella in esame.

L'interrogatorio ex art. 294 c.p.p., infatti, quale momento ineliminabile di difesa nei casi previsti dalla norma (anche alla luce degli interventi della Corte costituzionale di seguito richiamati), non è esportabile, al medesimo fine, in una vicenda quale quella della misura adottata all'esito dell'appello cautelare, dove **le finalità difensive vengono comunque soddisfatte dal contraddittorio nel procedimento camerale instauratosi in seguito all'impugnazione: contraddittorio che il sistema consente, a nulla rilevando la facoltatività delle dichiarazioni, giacché ciò che conta è la circostanza che l'interessato è posto nelle condizioni di esercitare appieno le proprie difese, essendo rimesso alle determinazioni discrezionali proprie le modalità concrete dell'esercizio del relativo diritto.**

Infatti, **a differenza dell'ordinaria sequenza procedimentale (richiesta del pubblico ministero ed ordinanza del giudice per le indagini preliminari) che avviene inaudita altera parte e concettualmente "a sorpresa"**, nella ipotesi in esame è prevista - rispetto all'istanza cautelare sottoposta al giudice dell'appello - la presenza del difensore e la sua assistenza tecnica prima della decisione del giudice, finalizzata a consentire un approfondimento anticipato di tutti i temi dell'azione cautelare.

Inoltre, per quanto più direttamente interessa, **in seguito all'entrata in vigore della L. n. 47 del 2015, le possibilità di partecipazione alla fase dell'impugnazione cautelare dell'indagato sono notevolmente aumentate**, poichè secondo il nuovo disposto dell'art. 309 c.p.p., comma 6, è oggi previsto che l'imputato abbia diritto di comparire personalmente all'udienza in esame, sicchè può dirsi garantito un contraddittorio pieno e senza limitazioni che rende superfluo l'adempimento previsto dall'art. 294 c.p.p..

5. Sebbene debba indiscutibilmente riconoscersi, come ha evidenziato l'ordinanza di rimessione, che il percorso della giurisprudenza costituzionale e di legittimità si è ampliato nel senso che l'obbligatorietà dell'interrogatorio di garanzia è stata prevista in relazione ad ordinanze disposte o eseguite oltre il termine delle indagini preliminari, è altrettanto vero che si tratta di situazioni rispetto alle quali l'interrogatorio assume un ruolo non *aliunde* surrogabile, diverse da quella di interesse.

In questa prospettiva, **le ineccepibili argomentazioni svolte dalla Corte costituzionale nelle sentenze n. 77 del 24 marzo 1997 e n. 32 del 10 febbraio 1999**, là dove si valorizza il ruolo dell'interrogatorio di garanzia quale diritto fondamentale della persona sottoposta alla custodia anche nella fase successiva alla trasmissione degli atti al giudice del dibattimento e fino all'inizio di questo, **non paiono applicabili in questa sede per difetto della *eadem ratio*.**



E lo stesso vale per le puntuali considerazioni sviluppate dalla Sez. U, n. 3 del 28/01/1998, Budini, Rv. 21058, a seguito della sentenza della Corte Cost. n. 77 del 1997, che, nel definire la natura e la finalità dell'interrogatorio di garanzia, direttamente riconnesse alla tutela del bene della libertà personale consacrato quale diritto inviolabile nell'art. 13 Cost., hanno affermato che "il cittadino *in vinculis* deve essere messo nella migliore condizione di apprestare le sue difese nella massima espansione al fine di far valere le ragioni dirette a riacquistare la libertà, che rappresenta il suo status normale, derivandone la non equipollenza di altri mezzi all'interrogatorio di garanzia, dato che solo questo consente il contatto immediato e diretto tra il soggetto interessato ed il giudice che deve decidere sulla sua libertà".

5.1. In realtà, la tesi qui disattesa non coglie la specificità della situazione che nasce allorché la misura è adottata in sede di appello cautelare, perché non apprezza gli spazi defensionali che tale incidente offre all'indagato/imputato.

Infatti, la specificità della disciplina dell'interrogatorio ex art. 294 c.p.p., essenziale in taluni contesti procedurali (come evidenziato dalle richiamate sentenze della Corte costituzionale e delle stesse Sezioni Unite), non costituisce sempre momento ineliminabile ed insostituibile per l'esercizio pieno delle facoltà defensionali.

Vi sono, invero, situazioni in cui l'interrogatorio è previsto al di fuori del paradigma dell'art. 294 c.p.p., ma solo perché si tratta di situazioni in qualche misura assimilabili a quella presa in considerazione in tale norma.

Vi sono, invece, situazioni in cui l'interrogatorio, quale mezzo di difesa, è previsto "prima" dell'adozione della misura, giacché all'evidenza il legislatore ha ritenuto di valorizzare un momento di conoscenza anticipata delle ragioni difensive, a fronte della potenziale "invasività" qualitativa della misura.

**Vi sono, poi, situazioni, come quella qui di interesse, dove l'interrogatorio non è previsto, nè è necessario, perchè il contraddittorio è veicolato in altra equipollente maniera.**

Si vuole dire, in sostanza, che riconosciuto il ruolo defensionale essenziale dell'interrogatorio di garanzia, negare l'applicabilità dell'art. 294 al procedimento in esame non significa affatto privare l'interessato di validi strumenti per esercitare il diritto di difesa, proprio perché, come detto, le modalità di esercizio del diritto di difesa possono essere le più diverse, in considerazione della specificità della fase processuale, e non in tutti i casi l'applicazione del paradigma dell'art. 294 c.p.p. è l'unico mezzo che può consentire una efficace difesa.

**La garanzia costituzionale del diritto di difesa non esclude infatti che il legislatore possa darvi attuazione in modo diverso, tenuto conto delle diverse fasi processuali.**

6. Venendo alla **disamina delle situazioni** che confortano tale conclusione, meritano menzione, sotto il primo profilo, alcune norme - diverse dall'art. 294 c.p.p. - che prevedono l'interrogatorio quale momento di esercizio delle facoltà defensionali, ma ciò fanno solo in ragione della specificità delle situazioni.

Così, in primo luogo, **l'art. 299 c.p.p., comma 3-ter**, là dove si prevede la possibilità che il giudice possa procedere all'interrogatorio nel caso di revoca o sostituzione della misura e prevede obbligatoriamente l'adempimento quando l'istanza di revoca o sostituzione sia fondata su elementi nuovi o diversi.

Così, in secondo luogo, l'**art. 302 c.p.p., che prevede l'obbligo di interrogatorio per emettere una nuova misura quando quella precedentemente applicata sia divenuta inefficace.**

Nella prima ipotesi, l'interrogatorio assume rilievo proprio per consentire al giudice di apprezzare, con il riscontro diretto dell'interessato, le ragioni prospettate per la revoca o la sostituzione della misura.

Nell'altra ipotesi, si tratta di situazione per certi versi assimilabile all'applicazione originaria della misura, che trova il momento di garanzia nella disciplina di cui all'art. 294 c.p.p..

Ciò che esclude che tali disposizioni possano essere qui utilizzate a supporto della tesi avversata.

**7. Le ipotesi in cui l'interrogatorio è anticipato (cfr., in particolare, art. 289 c.p.p. e D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231, art. 47 in tema di responsabilità amministrativa degli enti)** confermano, invece, che la mancata previsione dell'interrogatorio "dopo" l'applicazione della misura non rappresenta concettualmente una violazione del diritto di difesa, se lo spazio per il contraddittorio e per l'esercizio del diritto di difesa sia stato comunque ampiamente assicurato.

Ciò che si verifica nella disciplina della sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio ex art. 289 c.p.p., in ordine alla quale l'inversione della sequenza disciplinata per le altre misure personali ha la finalità di evitare che il provvedimento che incide sulla funzionalità e continuità dell'amministrazione pubblica possa essere adottato senza la conoscenza e ponderata valutazione di evenienze che l'indagato può fornire anche in ordine alla necessità di adottare il provvedimento (cfr. Sez. 6, n. 26929 del 15/03/2019, Cecchini, Rv. 273416).

Si è del resto convincentemente affermato - finanche e proprio in caso di applicazione della misura interdittiva in sede di appello cautelare - che la non necessità di procedere all'interrogatorio è ampiamente giustificata dal fatto che il diritto al contraddittorio è assicurato dalla possibilità dell'indagato di comparire all'udienza per la trattazione del gravame e di chiedere di essere interrogato (v. Sez.6, n. 14958 del 05/03/2019, Graziano, Rv. 275538).

E ciò si verifica anche nella peculiare disciplina dell'applicazione delle misure cautelari nel procedimento della responsabilità amministrativa degli enti. Rileva, in proposito, il modello procedimentale a contraddittorio anticipato, cui si ispira il D.Lgs. n. 231 del 2001, art. 47 rispetto al quale il legislatore, proprio a fronte della potenziale incisività per la vita dell'ente dell'applicazione di misure cautelari interdittive che potrebbero finanche paralizzare l'attività dell'ente, ha privilegiato un momento di interlocuzione anticipata, sì da consentire, da un lato, all'ente di fare valere prima dell'adozione eventuale della misura le proprie ragioni, e, dall'altro, da imporre al giudice della misura l'obbligo, in sede di motivazione dell'ordinanza, di esplicitare i motivi per i quali non sono stati ritenuti rilevanti gli elementi forniti dalla difesa per contrastare l'ipotesi accusatoria (cfr. Sez.6, n. 10903 del 05/03/2013, Orsi, n. m. sul punto)

Si tratta di discipline utilmente richiamabili a conferma del fatto che **l'esercizio del diritto di difesa, a fronte dell'applicazione di una misura cautelare, è legittimamente costruito dal legislatore in modo diversificato**, e non sempre riproducendo il meccanismo tratteggiato dall'art.294 c.p.p. con l'interrogatorio di garanzia successivo all'adozione della misura.

**8. Ma la migliore riprova della necessità di distinguere le situazioni si rinviene in quelle ipotesi in cui il contraddittorio è assicurato in altra maniera, diversa dall'interrogatorio.**

E' quanto si verifica qualora la **custodia** venga **disposta dopo la sentenza di condanna**, non essendo necessario procedere, in tale evenienza, all'interrogatorio di garanzia (Sez. U, n. 18190 del 22/01/2009, La Mari, Rv. 243028).

Tale diversità di disciplina è stata giustamente apprezzata proprio alla luce della particolare situazione del condannato. E' vero infatti che l'interrogatorio è adempimento che consente alla persona sottoposta alla misura cautelare di prospettare immediatamente le ragioni difensive in merito a tutti i presupposti per l'applicazione ed il mantenimento della stessa. Ma le medesime esigenze difensive sono pienamente soddisfatte, nell'ipotesi di interesse, con la celebrazione del dibattimento, fase processuale che consente all'imputato, nella pienezza del contraddittorio che caratterizza l'assunzione delle prove a carico ed a discarico, di prospettare al giudice tutte le ragioni difensive, anche attraverso l'esame o le dichiarazioni spontanee di cui all'art. 494 c.p.p..

In definitiva, la mancanza dell'interrogatorio - in questo specifico caso- non priva affatto l'imputato dello spazio per una piena difesa, proprio perchè l'avvenuto svolgimento della fase dibattimentale gli ha (già) consentito di dispiegare nella misura massima possibile la sua difesa.

Analogo ragionamento deve farsi per **l'ipotesi della trasgressione alle prescrizioni inerenti ad una misura cautelare**, prevista dall'art. 276 c.p.p., là dove non è previsto, in caso di sostituzione o di cumulo della misura trasgredita con altra più grave, l'interrogatorio del prevenuto (v. Sez. U, n. 4932 del 18/12/2008, dep. 2009, Giannone, Rv. 242028-01).

Ciò in tutta evidenza si giustifica con il fatto che l'interrogatorio è già avvenuto in occasione dell'applicazione della misura originariamente applicata e poi trasgredita. La sostituzione o il cumulo conseguono alla ritenuta violazione delle prescrizioni di tale misura, in ordine alla quale le ragioni defensionali possono e debbono essere veicolate in altra sede, con l'impugnazione del provvedimento, non emergendo ragioni per riproporre un atto in ordine al quale l'indagato è stato già posto in grado di fornire gli argomenti a sua difesa in punto di gravità degli indizi e di esigenze di cautela.

La citata sentenza Giannone - con affermazione qui calzante - ha posto in risalto che la Corte Costituzionale in numerosissime occasioni ha riaffermato il principio secondo cui la garanzia costituzionale del diritto di difesa non esclude, quanto alle sue modalità di espletamento, che il legislatore possa darvi attuazione in modo diverso purchè si tratti di scelte discrezionali non irragionevoli (si vedano, tra le altre, le ordinanze 29 luglio 2005, n. 350 e, quanto alla difesa tecnica, 28 giugno 2002, n. 299).

Va infine soggiunto che **l'interrogatorio perde il ruolo di imprescindibile prerogativa difensiva anche quando, durante la fase delle indagini preliminari, la misura sia stata emessa replicando un precedente intervento cautelare caducato per ragioni meramente formali e di rito, sempre che la misura caducata sia stata caratterizzata dall'esecuzione dell'interrogatorio e non si fondi su ragioni indiziarie e di cautela diverse da quelle che avevano giustificato la precedente misura** (v. Sez. U, n. 28270 del 24/04/2014, Sandomenico, Rv. 260016, in caso di inefficacia della precedente misura motivata dalla decorrenza dei termini sanciti dall'art. 309 c.p.p., commi 9 e 10, per la decisione del tribunale del riesame).

9. Proprio la richiamata diversità di meccanismi procedurali costruiti per consentire l'esercizio del diritto di difesa conferma **la non estensibilità dell'interrogatorio ex art. 294 c.p.p. ad una situazione in cui il diritto di difesa è stato comunque ampiamente assicurato, ove si consideri che il**

provvedimento emesso in sede di appello cautelare è preceduto dalla instaurazione di un contraddittorio pieno, finalizzato ad anticipare tutti i temi dell'azione cautelare, anche attraverso contributi forniti dalla difesa (v. Sez. 6, n. 50768 del 12/11/2013, Cocuzza, Rv. 261538).

Non ricorrono quindi, le ragioni difensive poste alla base dell'interrogatorio di garanzia, ossia la necessità di garantire all'indagato, tramite un immediato contatto con il giudice, la possibilità di fornire gli elementi in fatto ed in diritto volti a scalfire la gravità indiziaria e riesaminare le originarie motivazioni sottese all'intervento cautelativo.

Infatti, in questa ipotesi, **siffatta esigenza è assorbita dal contraddittorio che si instaura davanti al giudice dell'impugnazione cautelare, al quale si possono prospettare le ragioni a supporto dell'auspicato diniego della richiesta cautelare del pubblico ministero.**

**E', a ben vedere, la stessa situazione che si verifica nei confronti della misura applicata una volta aperto il dibattimento**, giacchè, in questo caso, il contraddittorio assorbe pienamente e rende indifferenti gli spazi difensivi che giustificano l'interrogatorio. Tale fase processuale consente all'imputato, nella pienezza del contraddittorio che caratterizza l'assunzione delle prove a carico e a scarico, di prospettare al giudice tutte le ragioni difensive, anche attraverso l'esame o le dichiarazioni di cui all'art. 494 c.p.p..

**L'esattezza di tale conclusione, come già anticipato, non è contraddetta dalla facoltatività delle dichiarazioni che possono essere rese in sede di impugnazione cautelare**, giacchè ciò che conta è la circostanza che l'interessato è posto nelle condizioni di esercitare appieno le proprie difese, essendo rimesso alle determinazioni discrezionali proprie le modalità concrete dell'esercizio del relativo diritto.

In definitiva, **il meccanismo dell'interrogatorio ex art. 294 c.p.p., che pure è momento fondamentale di esercizio del diritto di difesa, non può essere sempre semplicisticamente esportato al di fuori delle ipotesi per cui esso è espressamente previsto, essendo i principicostituzionali - artt. 13 e 24 Cost. egualmente soddisfatti, in situazioni diverse e non assimilabili, da altre legittime modalità di espressione del contraddittorio defensionale, dove il legislatore non ha espressamente previsto l'interrogatorio dopo l'esecuzione della misura o lo ha previsto prima dell'esecuzione della misura, ovvero, per quanto interessa, ha previsto altre e diverse modalità di interlocuzione difensiva. Tanto che una semplicistica estensione dell'obbligo di interrogatorio risulterebbe espressione di un vuoto formalismo.** Si pensi, nell'ipotesi in esame, quale significato e valenza potrebbe avere, dopo il contraddittorio comunque avutosi nell'udienza camerale di appello, la (auspicata) previsione di un interrogatorio che dovrebbe espletare, di fatto, almeno nella fase delle indagini, quello stesso giudice che, in prima battuta, ha negato l'applicabilità della misura.

**10. In considerazione di quanto detto va affermato il seguente principio di diritto: "In caso di applicazione di una misura cautelare coercitiva da parte del tribunale del riesame in accoglimento dell'appello del pubblico ministero avverso la decisione di rigetto del giudice delle indagini preliminari non è necessario procedere all'interrogatorio di garanzia a pena di inefficacia della misura suddetta".**

11. Quanto agli ulteriori motivi, le doglianze si rilevano inammissibili per genericità, ove si consideri che con i motivi di ricorso vengono accomunate, senza specifica disamina, questioni relative alle esigenze di cautela e questioni relative alla adeguatezza della misura.

In ogni caso, in punto di adeguatezza della misura, la doglianza è inammissibile anche sotto un ulteriore profilo.

Il tema dell'adeguatezza della misura cautelare è, infatti, privo di attualità e di conferenza a fronte della intervenuta sostituzione della misura degli arresti domiciliari con quella dell'obbligo di dimora. Con tale mutamento il ricorrente non si confronta, non avendo del resto partecipato all'udienza dinanzi a queste Sezioni Unite.

Per quanto riguarda le esigenze di cautela, poi, non può non evidenziarsi anche in questo caso la genericità delle doglianze, che si limitano a riproporre questioni già esaminate e trattate in precedenza nella sentenza pronunciata da questa Corte (Sez. 6, n. 30210 del 13/06/2019) sul ricorso proposto in questo stesso procedimento dal S. avverso l'ordinanza del Tribunale di Roma che, in accoglimento dell'appello del pubblico ministero, aveva disposto nei suoi confronti l'applicazione della misura cautelare della custodia in carcere.

Non a caso, la stessa ordinanza impugnata ha dato atto che le argomentazioni difensive proposte sono sostanzialmente identiche a quelle affrontate nella precedente impugnazione.

12. Al rigetto del ricorso consegue la condanna del ricorrente ex art. 616 c.p.p. al pagamento delle spese processuali.

**P.Q.M.**

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso in Roma, il 26 marzo 2020.

Depositato in Cancelleria il 5 giugno 2020

**SENTENZA N. 2 – Corte di cassazione,  
Sezioni unite, 28 settembre 2022, n. 36754**

**MASSIMA**

*La persona offesa non è legittimata ad impugnare, neanche con il ricorso per cassazione, l'ordinanza che, nei procedimenti per reati commessi con violenza alla persona, disponga la revoca o la sostituzione della misura cautelare coercitiva, diversa da quelle del divieto di espatrio o dell'obbligo di presentazione alla polizia giudiziaria, in violazione del diritto di intervento per mezzo di memorie riconosciute dall'art. 299, comma 3, c.p.p., ma può chiedere al pubblico ministero, ai sensi dell'art. 572 c.p.p., di proporre impugnazione.*

Svolgimento del processo

1. Il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Patti, con provvedimento del 19 aprile 2021, in accoglimento della richiesta del Pubblico ministero, ha sostituito nei confronti di A.F. la misura cautelare degli arresti domiciliari con quelle dell'obbligo di dimora presso il Comune di dimora abituale e del divieto di avvicinamento alla persona offesa.

A.F. era stato raggiunto dal provvedimento applicativo degli arresti domiciliari in relazione ad una pluralità di addebiti: per il delitto di maltrattamenti in famiglia, aggravato dall'essere stato commesso alla presenza di figli minori, in danno della moglie O.D., sottoposta a reiterati atti di molestie, di percosse e di lesioni con calci, pugni e schiaffi, oltre che a ingiurie, minacce e a comportamenti aggressivi e offensivi della dignità della persona, dello stato di convivenza e del ruolo genitoriale; e per il delitto continuato di lesioni personali in danno della moglie O.D., colpita ripetutamente con calci, pugni e schiaffi, aggravato per essere stato commesso in occasione della commissione del delitto di maltrattamenti di cui si è appena detto, entrambi in (OMISSIS) sino all'ottobre (OMISSIS).

2. Il Giudice per le indagini preliminari, preso atto che la richiesta di sostituzione della misura era stata comunicata al difensore della persona offesa e che non erano pervenute deduzioni nei termini di legge, ha osservato che, fermo il giudizio di gravità indiziaria, le esigenze cautelari si erano attenuate. Ha valorizzato lo stato di incensuratezza del sottoposto ad indagine e la prossima scadenza del termine di fase della misura; ha così concluso per l'adeguatezza della combinata applicazione della misura del divieto di avvicinamento alla persona offesa, con divieto assoluto di comunicare, attraverso qualsiasi mezzo, con la medesima, e della misura dell'obbligo di dimora con divieto di uscire la notte.

3. Avverso il provvedimento di sostituzione della misura degli arresti domiciliari ha proposto ricorso per cassazione il difensore della persona offesa, avv. Concetta Miasi del foro di Messina, articolando un unico motivo.

Ha dedotto il vizio di violazione di legge per il mancato rispetto del termine previsto dall'art. 299 c.p.p., comma 3, a beneficio della persona offesa per il deposito di memorie prima della decisione.

In data 16 aprile 2021 il difensore per la fase del merito della persona offesa ricevette notifica a mezzo posta elettronica certificata della richiesta del Pubblico ministero di sostituzione della misura degli arresti domiciliari. Il successivo 19 aprile, e quindi nei due giorni successivi alla notizia della richiesta, tenendo conto che il 18 aprile era domenica e quindi giorno festivo, il difensore depositò memoria nella casella di posta elettronica certificata, specificamente alle ore 11.43.

E però, già alle ore 12.08, e quindi a distanza di pochi minuti, ricevette, nella casella di posta elettronica certificata, notifica "in proprio" della ordinanza di sostituzione, depositata e notificata in pari data e prima che fosse decorso il termine stabilito dall'art. 299 c.p.p. Il giorno successivo, il 20 aprile, ebbe notizia della stessa ordinanza tramite altri due messaggi di posta elettronica certificata, una "in proprio" e la seconda quale domiciliatario eletto.

Di qui la deduzione che, se la memoria fosse stata presa in esame, il giudice ben avrebbe potuto giungere a differenti conclusioni.

Con quella memoria si era messo in evidenza che il rischio di reiterazione delle condotte criminose non poteva dirsi scemato, anche in ragione della prossimità del luogo di dimora dell'indagato a quello di residenza della persona offesa. In più, siccome l'art. 299, comma 2, c.p.p. stabilisce che revoca e sostituzione possono essere disposte quando la misura "non appare più proporzionale all'entità del fatto o alla sanzione che si ritiene possa essere irrogata", il Giudice avrebbe dovuto considerare, prendendo in esame la memoria, che dalle dichiarazioni della persona offesa in sede di incidente probatorio era emersa altra ipotesi di reato passibile di contestazione, per un episodio di violenza sessuale ai suoi danni.

Si è infine evidenziato che nella misura del divieto di avvicinamento non sono stati inclusi i figli minori che erano stati invece correttamente qualificati come persone offese, vittime di violenza assistita e meritevoli delle stesse misure di protezione accordate alla madre.

4. La Sesta Sezione penale della Corte di cassazione, assegnataria del ricorso, lo ha rimesso alle Sezioni Unite con ordinanza n. 5551 del 9 novembre 2021, dep. 2022, rilevando l'esistenza di un contrasto giurisprudenziale in ordine alla legittimazione della persona offesa, nei procedimenti per reati commessi con violenza contro la persona, ad impugnare, per mezzo del ricorso per cassazione, l'ordinanza di cui all'art. 299 c.p.p.

I precedenti in contrasto afferiscono ad un caso analogo a quello ora in esame, specificamente all'ipotesi di omessa notifica alla persona offesa della richiesta di revoca o sostituzione della misura cautelare.

4.1. Secondo un primo indirizzo interpretativo, la persona offesa non è legittimata al ricorso per cassazione, perchè le disposizioni in tema di impugnazione cautelare non la annoverano tra i titolari del potere. Il ricorso per cassazione, peraltro, si atterrebbe quale ricorso per saltum, dato che contro i provvedimenti di sostituzione o revoca è previsto l'appello e il ricorso per saltum è ammesso unicamente contro le ordinanze che dispongono una misura coercitiva e solo nel caso di violazione di legge nonchè, ex art. 568, comma 2, c.p.p., contro i provvedimenti concernenti lo status libertatis non altrimenti impugnabili (Sez. 5, n. 54319 del 17/05/2017, B., Rv. 272005; Sez. 5, n. 35735 del 31/03/2015, S., Rv. 265866).

4.2. Un opposto orientamento è stato espresso da plurime decisioni. Sez. 6, n. 6717 del 05/02/2015, D., Rv. 262272 ha puntualizzato che l'inammissibilità della richiesta per omessa notificazione alla persona offesa è rilevabile anche per mezzo della impugnazione e ha ritenuto la legittimazione della persona offesa all'impugnazione mediante ricorso per cassazione. Allo stesso modo hanno deciso, individuando nella legittimazione al ricorso per cassazione il necessario rimedio alla violazione delle prerogative della persona offesa, Sez. 5, n. 7404 del 20/09/2016, dep. 2017, D. P., Rv. 269445, Sez. 1, n. 51402 del 28/06/2016, Z., non mass. e Sez. 6, n. 6864 del 09/02/2016, P., Rv. 266542. La prima delle sentenze appena citate ha chiarito che, invece, non sono esperibili dalla persona offesa i rimedi del ricorso per saltum, le cui ipotesi sono tassativamente previste, e dell'appello ex art. 310 c.p.p., riservato espressamente ai soggetti ivi indicate.

5. Con decreto del 13 aprile 2022 il Presidente aggiunto della Corte di cassazione ha assegnato il ricorso alla Sezioni Unite ai sensi dell'art. 610 c.p.p., comma 2, fissando per la trattazione l'odierna udienza camerale.

6. Successivamente il difensore della persona offesa ricorrente, con atto dell'8 luglio scorso, ha presentato memoria.

Ha evidenziato che, contrariamente a quanto affermato dal Pubblico ministero nella richiesta di sostituzione della misura degli arresti domiciliari, A.F. ha violato le disposizioni inerenti alla esecuzione della misura, tanto da essere arrestato proprio la mattina del 16 aprile 2021, quando fu notificata alla persona offesa la richiesta di sostituzione.

E' allora logico ritenere che, se avesse atteso il decorso del termine per la presentazione della memoria della persona offesa, il Giudice con ogni probabilità avrebbe modificato in peius la misura.

In conseguenza della perdita della protezione la persona offesa è stata costretta a chiedere il trasferimento del luogo dell'accoglienza in altra Regione lontana dalla Sicilia, mentre il



sottoposto ad indagine, a cui pure successivamente è stato contestato il delitto di violenza sessuale in danno della moglie, si trova a tutt'oggi con una misura cautelare affievolita.

Con queste premesse ha concluso per la necessità di riconoscere alla persona offesa legittimazione al ricorso per cassazione avverso l'ordinanza di revoca o di sostituzione della misura cautelare coercitiva, per dare piena attuazione alla Convenzione di Istanbul del 2011 sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica.

7. L'udienza odierna si è svolta nelle forme della trattazione orale in presenza del Procuratore generale, del difensore della persona offesa ricorrente e del difensore dell'indagato, che hanno esposto le conclusioni nei termini riportati in epigrafe, in applicazione delle regole ordinarie codicistiche.

#### Motivi della decisione

1. La questione di diritto per la quale il ricorso è stato rimesso alle Sezioni Unite è la seguente: "se, nei procedimenti per reati commessi con violenza alla persona, sia impugnabile con ricorso per cassazione, da parte della persona offesa, l'ordinanza con cui il giudice abbia disposto la revoca o la sostituzione di misura cautelare coercitiva, diversa da quelle del divieto di espatrio o dell'obbligo di presentazione alla polizia giudiziaria, senza attendere il decorso del termine di due giorni previsto per l'eventuale memoria della stessa persona offesa".

2. Per una più agevole comprensione dei termini del contrasto conviene riassumere, nelle parti di stretto interesse, il quadro normativo di riferimento.

Il D.L. 14 agosto 2013, n. 93 e la legge di conversione - L. 15 ottobre 2013, n. 119 - sotto la spinta dell'aggravarsi progressivo dei fenomeni criminali della violenza domestica e di genere hanno, tra l'altro, modificato l'art. 299 c.p.p., prescrivendo, con la novella dei commi 3 e 4-bis - operata dall'art. 2, comma 1, lett. b), nn. 2) e 3) - che nei procedimenti aventi ad oggetto delitti commessi con violenza alla persona la richiesta di revoca o di sostituzione di una misura cautelare coercitiva, diversa da quelle meno afflittive del divieto di espatrio e dell'obbligo di presentazione alla polizia giudiziaria, debba essere contestualmente notificata, a cura della parte richiedente e a pena di inammissibilità, presso il difensore della persona offesa o, in mancanza di questo, alla persona offesa, salvo che in quest'ultimo caso non abbia provveduto a dichiarare o eleggere domicilio.

Il difensore e la persona offesa, ricevuta la notifica, possono nei due giorni successivi presentare memorie ai sensi dell'art. 121 c.p.p. Decorso detto termine, il giudice procede decidendo sulla richiesta.

3. Le disposizioni di novella hanno fatto sorgere più di un dubbio interpretativo e hanno comportato la necessità dell'intervento delle Sezioni Unite (Sez. U, n. 17156 del 30/09/2021, dep. 2022, Gallo, Rv. 283042-01-02) per la soluzione di due punti controversi.

E' stato anzitutto chiarito che l'onere di notifica della richiesta di revoca o di sostituzione della misura cautelare in favore della persona offesa sussiste, fuori dei casi in cui abbia provveduto alla nomina del difensore, "a condizione...che essa abbia dichiarato o eletto domicilio". L'inciso normativo "salvo che in quest'ultimo caso essa non abbia dichiarato o eletto domicilio" non può essere inteso nel senso che l'onere di notificazione sussista in ogni caso, con la variazione soltanto delle modalità della notifica, ora al difensore, ora, in assenza del difensore, al domicilio dichiarato o eletto dalla persona offesa, ora, in mancanza di tale

dichiarazione o elezione, al domicilio ricavabile dagli atti ai sensi dell'art. 154, comma 1, c.p.p.

E' stato poi stabilito che l'ambito procedimentale entro cui opera l'onere di notifica alla persona offesa attiene a tutti delitti commessi con violenza alla persona, sia essa elemento costitutivo della fattispecie o circostanza aggravante, senza necessità che il delitto sia qualificato dall'esistenza di un pregresso rapporto interpersonale della persona offesa con l'autore del reato o dal pericolo di recidiva specificamente riferito alla persona offesa. Sono state in tal modo rifiutate quelle opzioni interpretative che cercavano di ridurre l'incidenza degli oneri del richiedente, anche in ragione della rigorosa sanzione dell'inammissibilità, valorizzando un aspetto che per il vero non trova fondamento nè nel dato letterale nè nella ratio dell'intento normativo che, come puntualizzato dalle Sezioni Unite, "non consentono (...) limitazioni incidenti sull'ampiezza della previsione, la cui finalità è (...) eminentemente informativa e partecipativa, e non protettiva, della persona offesa (...)".

Se ritiene che l'intervento nel procedimento risponda al suo interesse, la persona offesa, dopo aver nominato un difensore o eletto o dichiarato domicilio, può rappresentare in via diretta al giudice, richiesto della modifica della situazione cautelare, elementi utili ad una migliore decisione.

La premessa è che la misura cautelare coercitiva ha una efficacia di tutela della persona offesa dei delitti commessi con violenza alla persona, perchè inibisce la possibile reiterazione di condotte della medesima natura; si comprende quindi che essa possa essere interessata alle vicende modificative e che possa addurre dati e informazioni valutabili nella prospettiva del mantenimento delle condizioni di restrizione dell'indagato.

4. Sulla questione controversa, incentrata sull'ipotesi della omessa notifica della richiesta alla persona offesa, si registrano nella giurisprudenza di legittimità due opposti orientamenti.

4.1. Secondo un primo indirizzo interpretativo - espresso anzitutto da Sez. 6, n. 6717 del 05/02/2015, Rv. 262272 - la persona offesa che non abbia ricevuto notifica della richiesta, e che quindi non sia stata messa nelle condizioni di rappresentare il contenuto della richiesta, ha diritto di proporre ricorso per cassazione contro l'ordinanza che abbia deciso sulla richiesta invece che dichiararla, come imposto dalla legge, inammissibile.

A un anno circa di distanza, Sez. 6, n. 6864 del 09/02/2016, Rv. 266542 ha affrontato il tema con un maggiore sforzo argomentativo. Ha così affermato che, siccome viene in rilievo un vulnus alle prerogative di legge della persona offesa, deve ritenersi, nel quadro di diritti e facoltà riconosciuti alla vittima di reato, che la stessa sia legittimata al ricorso per cassazione, sulla falsariga delle norme che riconoscono il diritto al contraddittorio cartolare e che ammettono la possibilità di dedurre il vizio derivante dal suo mancato rispetto, secondo quanto previsto dall'art. 409, comma 6, c.p.p. in materia di procedimento di archiviazione - il quadro normativo di riferimento al momento della citata decisione era, però, precedente alla L. 23 giugno 2017, n. 103 -.

Successivamente è intervenuta in favore del diritto al ricorso per cassazione, sia pure senza fornire sul punto motivazione, Sez. 1, n. 51402 del 20/06/2016, Z., non mass. Un articolato ragionamento è stato svolto qualche mese dopo da Sez. 5, n. 7404 del 20/09/2016, dep. 2017, D. P., Rv. 269445.

Questa sentenza ha valorizzato il significato di garanzia della novella codicistica del 2013, con la quale si è inteso assicurare alla vittima di reati commessi con violenza alla persona l'opportunità di apprestare preventivamente le proprie difese fornendo al giudice, in vista della decisione, elementi significativi di situazioni che sconsiglino la revoca o la sostituzione

della misura cautelare in atto. Ha poi fatto richiamo allo statuto sovranazionale di garanzia delle vittime di reato, come desumibile dalle previsioni della Convenzione di Istanbul sulla prevenzione e lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica dell'11 maggio 2011 e dalle disposizioni della Direttiva 2012/29/UE, recante norme minime in tema di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato, attuata nell'ordinamento interno dal D.Lgs. n. 15 dicembre 2015, n. 212.

Delineato il contesto normativo, ha osservato che la previsione della sanzione dell'inammissibilità, per l'ipotesi della omessa notifica della richiesta alla persona offesa, implica che il soggetto, in cui favore la sanzione è posta, debba poter farla valere. Siccome il legislatore non si è curato di armonizzare la nuova disposizione con il sistema delle impugnazioni cautelari, che non annovera tra i soggetti legittimati la persona offesa, allora non può che ritenersi esperibile il rimedio del ricorso per cassazione sulla base della prescrizione di carattere generale di cui all'art. 111, comma 7, Cost., per la quale contro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale è sempre ammesso ricorso per cassazione, e che ha piena rispondenza nella disciplina codicistica (art. 568, comma 2, c.p.p.).

4.2. Il contrario orientamento ha, invece, posto attenzione al sistema delle impugnazioni, spostando l'accento dal tema delle garanzie apprestate alla vittima a quello della tassatività dei rimedi e della previsione dei legittimati. Sez. 5, n. 54319 del 17/05/2017, B., Rv. 272005 ha preso atto che nè la disposizione sull'appello nè quella sul ricorso per cassazione annoverano la persona offesa tra i soggetti legittimati all'impugnazione e ha osservato che dette norme non possono essere applicate oltre i casi tassativamente previsti. Ha poi escluso che il diritto al ricorso per cassazione possa trovare diretto fondamento nella previsione costituzionale di cui all'art. 111, comma 7, Cost., perchè, se è pur vero che la norma apre alla impugnabilità di tutte le sentenze e di tutti i provvedimenti sulla libertà personale, è parimenti fuor di dubbio che è di stretta interpretazione, imponendo che legittimati all'impugnazione "siano solo colui che soffre la limitazione della propria libertà (ovvero il suo difensore) e l'organo chiamato a tutelare le ragioni - pubbliche - sottese all'esigenza eccezionale di limitare la libertà altrui".

L'unico rimedio in capo alla vittima, esclusa la potestà di impugnare, resta quello delineato dall'art. 572 c.p.p., che dà facoltà di richiedere al pubblico ministero l'impugnazione del provvedimento adottato in violazione dei diritti di partecipazione della persona offesa. In tal modo il pubblico ministero resta "l'organo istituzionalmente preposto a "mediare" le richieste di impugnazione della vittima.

4.3. Qualche anno prima, Sez. 5, n. 35735 del 31/03/2015, Rv. 265866, S., aveva decretato l'inammissibilità del ricorso per cassazione proposto per saltum dalla persona offesa non già, però, contro l'ordinanza ex art. 299 c.p.p., ma contro il provvedimento di inammissibilità della richiesta che quell'ordinanza fosse revocata appunto perchè adottata in violazione delle prerogative della persona offesa. Si è a tal proposito osservato che contro "i provvedimenti di sostituzione o modifica delle misure cautelari è ammesso esclusivamente il rimedio dell'appello (...), mentre il ricorso immediato per cassazione può essere proposto (...) soltanto contro le ordinanze che dispongono una misura coercitiva e solo nel caso di violazione di legge nonchè, ex art. 568, comma 2, c.p.p., contro i provvedimenti concernenti lo status libertatis non altrimenti impugnabili".

E' appena il caso di osservare che tale pronuncia, benchè abbia negato il diritto al ricorso per cassazione, non può iscriversi nell'orientamento minoritario che esclude una tutela di

impugnazione per la persona offesa, in quanto ha affermato che questa avrebbe dovuto impugnare dinnanzi al tribunale il provvedimento di modifica della misura cautelare adottato senza che la richiesta le fosse stata previamente notificata e non già, ha aggiunto, chiedere allo stesso giudice la revoca del provvedimento per poi impugnare la declaratoria di inammissibilità di tale ultima richiesta. Ha in buona sostanza riconosciuto il diritto all'impugnazione, addirittura all'impugnazione di merito dinnanzi al giudice dell'appello cautelare.

5. L'inadempimento dell'onere informativo a carico del soggetto che richieda la revoca o la sostituzione della misura cautelare comporta conseguenze svantaggiose di particolare intensità. E' prevista, lo si è prima detto, l'inammissibilità della richiesta, che è sanzione processuale degli atti di domanda di particolare rigore. Il codice di rito non disciplina in generale, ossia per qualsivoglia tipo di domanda, gli effetti della previsione della inammissibilità; ciò fa soltanto in riferimento a quella particolare domanda che è l'atto di impugnazione, stabilendo, con disposizioni dal valore paradigmatico, che essa è rilevabile anche di ufficio e può essere dichiarata in ogni stato e grado del procedimento (art. 591 c.p.p.).

La giurisprudenza formatasi sulla previsione di inammissibilità per la richiesta di revoca o modifica della misura cautelare ha unanimemente ritenuto che anche su questo terreno la sanzione possa essere rilevata d'ufficio al di fuori dell'oggetto della devoluzione con impugnazione. Sez. 2, n. 29045 del 20/06/2014, Isoldi, Rv. 259984, ha stabilito che "l'inammissibilità dell'istanza di revoca o sostituzione della misura cautelare personale applicata nei procedimenti aventi ad oggetto delitti commessi con violenza alla persona (...), quale conseguenza della mancata notifica della richiesta medesima, a cura della parte richiedente alla persona offesa, è rilevabile d'ufficio e non può essere sanata fino al formarsi del giudicato. (In applicazione del principio, la Corte ha annullato senza rinvio sia il provvedimento di revoca della misura sia quello di rigetto dell'appello cautelare, sebbene la causa di inammissibilità dell'istanza non fosse stata dedotta tra i motivi di impugnazione proposti al Tribunale della libertà ex art. 310, c.p.p.)". Successivamente si sono uniformate al principio varie altre decisioni: Sez. 6, n. 8691 del 14/11/2017, dep. 2018, A., Rv. 272215; Sez. 5, n. 43103 del 12/06/2017, Urso, Rv. 271009; Sez. 2, n. 33576 del 14/07/2016, Fassih, Rv. 267500; Sez. 6, n. 6717 del 05/02/2015, D., Rv. 262272.

Nulla è invece espressamente detto per il caso - di diretto interesse per la soluzione della questione - di richiesta regolarmente notificata, a cui però non segua il rispetto del termine per l'eventuale proposizione di una memoria della persona offesa.

5.1. Di fronte al silenzio della legge non si ritiene percorribile in via interpretativa una soluzione diversa da quella di ritenere che l'inosservanza del termine dilatorio resti priva di conseguenze e che il provvedimento adottato in violazione della disposizione posta a tutela del diritto partecipativo della persona offesa sia comunque valido.

Una suggestione che conduca alla rilevazione se non di un vizio quanto meno di una precaria efficacia della decisione adottata in violazione dei diritti della persona offesa potrebbe giungere dall'idea che il mancato decorso del termine di legge, in assenza ovviamente di una anticipata presentazione della memoria, sia fatto preclusivo al consolidamento degli effetti del provvedimento.

La fattispecie procedimentale iniziata con la richiesta di revoca o di sostituzione non potrebbe dirsi regolarmente completata proprio per l'assenza di un presupposto, ossia l'intero decorso del termine, e la decisione avrebbe, appunto, una efficacia precaria.

Essa sarebbe segnata da un difetto di potere in concreto, che potrebbe dare conto della sua revoca anche al di fuori di un meccanismo di impugnazione, sulla falsariga di quanto previsto per i casi di sopravvenuta inefficacia del provvedimento cautelare (art. 306 c.p.p. per i casi, tra gli altri: di mancato espletamento nel termine di legge dell'interrogatorio di cui all'art. 294 c.p.p., come prescritto dall'art. 302 c.p.p.; di mancato intervento della pronuncia giudiziale di merito entro il termine massimo di fase o complessivo di custodia cautelare, secondo le articolate previsioni dell'art. 303 c.p.p.).

Lungo questa linea si recupererebbe forse a maggior coerenza il disegno legislativo, perchè il rigore sanzionatorio espresso dalla previsione di inammissibilità per una ipotesi sostanzialmente assimilabile quanto alle conseguenze, identificabili pur sempre nella pretermissione del punto di vista della vittima, troverebbe rispondenza in un meccanismo votato in qualche modo a dare effettività alla tutela della sua posizione. E infatti, sia nell'ipotesi in cui la richiesta non venga preliminarmente notificata, sia in quella in cui, notificata la richiesta, il giudice decida prima del decorso del termine concesso per la presentazione di una memoria, l'interesse della persona offesa che viene leso, con lo stesso grado di intensità, è il medesimo, quello alla prospettazione di elementi utili alla decisione, sì da non potersi facilmente spiegare perchè nell'un caso l'omissione sia sanzionata e nell'altro la violazione del termine non sortisca conseguenze.

Del resto, potrebbe dirsi, se il giudice procede e quindi decide sulle richieste di revoca o di modifica delle misure cautelari senza aver dato modo al pubblico ministero di intervenire con il suo parere, la decisione, per consolidata giurisprudenza, è invalida ai sensi dell'art. 178, comma 1, lett. b), c.p.p. (Sez. 4, n. 28192 del 23/06/2021, Ventura, Rv. 282342; Sez. 1, n. 13408 del 08/01/2021, Grande Aracri, Rv. 281056; Sez. 2, n. 11765 del 02/03/2011, Simeone, Rv. 249687; Sez. 6, n. 30422 del 22/06/2010, Lekli, Rv. 248035; Sez. 1, n. 45313 del 11/11/2008, Di Bucci, Rv. 242339; Sez. 2, n. 19549 del 18/05/2006, Nicoletti, Rv. 234209; Sez. 2, n. 39495 del 27/09/2005, Condio, Rv. 232673).

Non dovrebbe allora apparire eccentrico se, nella speculare ipotesi di mancato rispetto del termine per l'intervento della persona offesa, l'ordinamento reagisse assegnando al provvedimento un'efficacia precaria, in vista della sua caducazione per un ri-esercizio del potere decisorio in riferimento alla originaria richiesta.

5.2. La ricostruzione qui appena abbozzata non resiste però alla semplice e non aggirabile osservazione che è proprio l'assenza di una previsione di legge ad impedire simili approdi. Non vi sono previsioni di sanzioni processuali per la decisione assunta senza il rispetto del termine dilatorio a beneficio della persona offesa, non potendo certo farsi richiamo alla previsione di cui all'art. 178, comma 1, lett. c), c.p.p. di nullità d'ordine generale per l'omessa citazione in giudizio della persona offesa. La citazione in giudizio è fattispecie tutt'affatto diversa, a cui non può essere assimilata una forma di intervento cd. cartolare di tipo meramente informativo e privo del potere di richiesta all'interno di un sub-procedimento avente natura incidentale.

Nulla poi porta a ritenere che il decorso del termine sia stato inteso quale presupposto che qualifichi un legame funzionale con il provvedimento decisorio adottato in violazione di quel termine. Di un'efficacia precaria della decisione sulla richiesta ex art. 299 c.p.p. potrebbe dirsi a condizione di scorgere nel decorso del termine previsto in favore della persona offesa un antecedente non meramente cronologico del provvedimento del giudice, ma tale da condizionare l'esercizio del relativo potere. Per giungere correttamente a tale conclusione occorrerebbe che la qualità di antecedente necessario, se non oggetto di previsione

espressa, fosse quanto meno desumibile da univoche indicazioni normative che, però, non si rinvergono.

Ne consegue che la ricerca di rimedi all'assenza di espresse misure di reazione processuale alla violazione, altrimenti destinata a confinarsi nell'area della mera irregolarità (art. 124 c.p.p.), non è seriamente giustificabile, specie in una materia come quella sanzionatoria retta dal principio di tassatività, al pari del resto della materia delle impugnazioni.

E' poi appena il caso di osservare, prima di affrontare l'oggetto del contrasto incentrato sul riconoscimento o meno del diritto all'impugnazione, che l'assenza di una condizione di invalidità del provvedimento comunque assunto limita l'ambito di un eventuale ricorso per cassazione, non potendosi con esso far valere violazioni di legge processuale, quale certamente è il mancato rispetto del termine dilatorio a beneficio della persona offesa, che non siano assistite da previsione di invalidità (art. 606, comma 1, lett. c), c.p.p.).

6. Le Sezioni Unite ritengono di aderire all'indirizzo interpretativo minoritario, che nega alla vittima dei reati commessi con violenza alla persona il potere di impugnare il provvedimento con cui il giudice decide su una richiesta di revoca o di sostituzione di una misura cautelare, tanto nel caso di omessa notifica della richiesta quanto in quello di inosservanza del termine dilatorio di due giorni, accordato per presentare memorie ai sensi dell'art. 121 c.p.p..

Dirimente è il profilo soggettivo del principio di tassatività delle impugnazioni. La legge (art. 568 c.p.p.) non si limita a rivendicare a sé la determinazione dei casi nei quali i provvedimenti sono soggetti ad impugnazione e di indicare il mezzo con cui possono essere impugnati; ma aggiunge, ed è questo il dato che qui soprattutto interessa, che "il diritto di impugnazione spetta soltanto a colui al quale la legge espressamente lo conferisce", per poi immediatamente dopo specificare che "se la legge non distingue tra le diverse parti, tale diritto spetta a ciascuna di esse".

Il senso di queste disposizioni è chiaro: la legge può attribuire il diritto di impugnazione anche a soggetti che non sono parti, ma ciò deve fare espressamente e, quindi, con previsione che non si presta ad interpretazioni estensive e meno che mai ad applicazioni analogiche. Generalmente, invece, il diritto di impugnazione spetta alle parti, tanto che, nel silenzio della legge sui legittimati, deve ritenersi che esso spetti a ciascuna di esse.

Sulla base di queste cogenti precisazioni non può che rilevarsi l'assenza della persona offesa tra i soggetti legittimati all'impugnazione dei provvedimenti adottati sulle richieste di revoca o di sostituzione delle misure cautelari.

L'art. 310 c.p.p. dispone che l'appello contro le ordinanze in materia di misure cautelari personali spetta al pubblico ministero, all'imputato e al suo difensore e non può allora meritare considerazione la tesi, che si è detto essere stata sostenuta sia pure incidentalmente, da un precedente (Sez. 5, n. 35735 del 31/03/2015, cit.), secondo cui l'ordinanza ex art. 299 c.p.p., se emessa in violazione delle disposizioni che consentono l'intervento della persona offesa, può essere appellata dinanzi al tribunale.

Il successivo art. 311 prevede la possibilità, sempre per gli stessi soggetti, di proporre ricorso per cassazione contro le ordinanze emesse, nella stessa materia, in sede di appello, riservando il ricorso diretto per cassazione, unicamente contro le ordinanze di applicazione delle misure coercitive, all'imputato e al suo difensore, legittimati all'alternativo strumento della richiesta di riesame.

Va pertanto escluso un potere di ricorso per saltum contro le ordinanze di rigetto della richiesta di revoca o di sostituzione della misura cautelare e non solo per la persona offesa.

Non si può neanche far richiamo, per eludere la puntuale indicazione dei soggetti legittimati, al disposto dell'art. 111, comma 7, Cost., come invece sostenuto da Sez. 5, n. 7404 del 20/09/2016, dep. 2017, cit., perchè la previsione costituzionale assicura la garanzia oggettiva del controllo di legittimità su ogni provvedimento in materia di libertà personale, ma non in favore di qualsivoglia soggetto: essa non si occupa in alcun modo del tema dei legittimati al ricorso e non può dunque essere utilizzata per ampliarne, in difformità alle previsioni di legge, la platea.

7. Alla mancanza di una previsione espressa non può rimediarsi assegnando alla persona offesa la qualifica di parte del procedimento cautelare.

Se anche si giungesse a tale risultato - comunque, si dirà di qui a breve, non consentito -, occorrerebbe prendere atto che le disposizioni codicistiche di diretto interesse indicano espressamente le parti aventi diritto all'impugnazione, e ciò non consente di ampliare il numero dei legittimati per l'ovvia ragione che la legge li ha espressamente individuati, impedendo che operi la previsione, prima richiamata, secondo cui, "se la legge non distingue tra le diverse parti, tale diritto spetta a ciascuna di esse".

V'è poi un rilievo centrale.

L'attribuzione della qualifica di parte non può costituire la premessa per il riconoscimento del potere di impugnazione, ma deve essere il risultato di un attento esame della fisionomia normativa dei poteri e delle facoltà del soggetto. Sarebbe inficiato da un evidente vizio logico l'argomento che pretendesse di assegnare la qualità di parte in ragione della rafforzata tutela della posizione della vittima, che certo il legislatore della novella del 2013 ha inteso introdurre nel sistema con specifico riguardo al sub-procedimento cautelare iniziato da una richiesta di revoca o di sostituzione, per poi trarre la conclusione in punto di poteri d'impugnazione.

Occorre piuttosto esaminare compiutamente le norme che tracciano il profilo e il ruolo della persona offesa e solo dopo, e conseguentemente, valutare quale sia la qualifica più confacente.

7.1. Con lo sguardo al procedimento cautelare non può che rilevarsi l'assenza di un ruolo partecipativo ad ampio spettro.

La persona offesa non è presente nel momento applicativo delle misure, neanche con poteri meramente sollecitatori dell'iniziativa del pubblico ministero, che invece la qualificano in altri momenti, specificamente in materia di incidente probatorio; e non ha alcuno spazio di interlocuzione ove i provvedimenti di revoca o di sostituzione siano adottati per iniziativa officiosa del giudice all'esito dell'interrogatorio cd. di garanzia, in sede di decisione sulla richiesta di proroga del termine per le indagini preliminari o di assunzione dell'incidente probatorio ovvero, ancora, quando il giudice procede all'udienza preliminare o al giudizio (art. 299, comma 3, ultimo periodo, c.p.p.).

La persona offesa, ancora, non è interpellata in altre situazioni che conducono alla cessazione dello stato di restrizione cautelare, come è quello della perdita di efficacia delle misure, che può essere imputata a varie cause, dal mancato rispetto del termine di legge per l'espletamento dell'interrogatorio cd. di garanzia o per la decisione sulla richiesta di riesame al decorso dei termini massimi di legge.

E - notazione di maggiore interesse per il caso in esame - non interviene nelle vicende modificative connesse all'impugnazione del titolo cautelare. A tal proposito si è correttamente chiarito che "l'obbligo di notifica alla persona offesa dell'istanza sulla libertà

proposta dall'imputato, previsto dall'art. 299 c.p.p., non si estende all'appello che egli abbia proposto, ex art. 310 c.p.p., avverso il rigetto della richiesta di revoca o sostituzione della misura cautelare, trattandosi di onere non previsto da alcuna norma di legge" (Sez. 2, n. 33627 del 11/06/2021, Puzio, Rv. 281865; Sez. 5, n. 33909 del 20/06/2018, T., 273896).

Lo spazio che le viene attribuito è quindi episodico, non espressivo di una posizione di interesse che possa giustificare iniziative ben più incisive. Del resto, la cautela legislativa può trovare giustificazione nella dubbia accettabilità di situazioni in cui le limitazioni alla libertà personale, anche se nei confronti di soggetti già raggiunti da restrizioni cautelari, possano essere conseguenza di iniziative non riconducibili alla parte pubblica.

Il rilievo, già articolato nella giurisprudenza di legittimità per dare conto della compatibilità sistematica della mancanza del diritto all'impugnazione in capo alla persona offesa avverso il provvedimento ex art. 299 c.p.p. assunto in violazione del suo diritto di intervento (Sez. 5, n. 54319 del 17/05/2017, cit.), concorre utilmente a motivare l'impossibilità di attribuzione alla persona offesa del ruolo di parte del procedimento cautelare.

7.2. La persona offesa non è parte neanche nel processo principale. Le disposizioni codicistiche, come modificate dal D.Lgs. n. 212 del 2015 che ha attuato la Direttiva 2012/29/UE, le conferiscono in via principale il diritto di presentare memorie e la facoltà, con l'esclusione del giudizio di cassazione, di indicare elementi di prova; e individuano come deroghe a questa generale configurazione l'espressa attribuzione, in determinati momenti procedurali, di diritti e facoltà aggiuntivi (art. 90 c.p.p.).

La persona offesa deve essere informata in merito ai suoi diritti e facoltà e alle modalità con cui esercitarli e reagire in caso di violazione (art. 90-bis c.p.p.); ha diritto ad essere informata dei provvedimenti di scarcerazione o di cessazione della misura di sicurezza detentiva e, ancora, dell'eventuale evasione dell'imputato o del condannato o della sottrazione dell'internato all'esecuzione della misura di sicurezza, e ciò, ancora una volta, nei procedimenti per delitti commessi con violenza alla persona, se ne ha fatto previamente richiesta (art. 90-ter, comma 1, c.p.p.) e, pur senza previa richiesta, se il procedimento ha ad oggetto reati specificamente elencati (art. 90-ter, comma 1-bis, c.p.p.). Ha diritto di ricevere l'informazione di garanzia (art. 369 c.p.p.), la richiesta di proroga del termine di indagine (art. 406 c.p.p.), l'avviso di conclusione delle indagini preliminari nei procedimenti per il delitto di maltrattamenti in famiglia e per il delitto di atti persecutori (art. 415-bis, comma 1, c.p.p.).

Il diritto all'informazione e il diritto alla presentazione di memorie e di indicazione di elementi di prova non strutturano un ruolo di parte, ma - come affermato da Sez. 2, n. 12325 del 03/02/2016, Spada, Rv. 266435, espressamente richiamata da Sez. U, n. 17156 del 30/09/2021, dep. 2022, cit. di "soggetto processuale la cui partecipazione non condiziona la progressione processuale".

L'affermazione non è messa in crisi dalla considerazione di facoltà e diritti aggiuntivi in determinati momenti del procedimento. Si pensi al diritto di assistere ad alcune operazioni probatorie, dalla perizia che richieda il compimento di atti idonei ad incidere sulla libertà personale (art. 224-bis c.p.p.) all'accertamento tecnico irripetibile (art. 360 c.p.p.) o, ancora, ai più ricchi poteri che le spettano nell'incidente probatorio. In tale ultimo ambito può sollecitare al pubblico ministero la relativa richiesta (art. 394 c.p.p.), ha il diritto alla notifica dell'avviso di udienza per l'assunzione della prova (art. 398, comma 3, c.p.p.), e il diritto a prendere parte, per mezzo del suo difensore, all'udienza (art. 401, comma 1, c.p.p.), oltre che il diritto di assistere all'udienza ove si esaminino un testimone o un'altra persona o, negli



altri casi, previa autorizzazione del giudice (art. 401, comma 3, c.p.p.), e infine il diritto, per il tramite del suo difensore, di chiedere al giudice di rivolgere domande alle persone sottoposte all'esame (art. 401, comma 5, c.p.p.).

Ancora più intensi sono i poteri che le spettano all'interno del procedimento di archiviazione. Anzitutto, ha diritto di essere informata della proposizione della richiesta: in generale, se ha previamente dichiarato di voler essere informata, e in ogni caso se il procedimento ha ad oggetto un delitto commesso con violenza alla persona o il delitto di cui all'art. 624-bis c.p. (art. 408, commi 2, 3 e 3-bis, c.p.p.) o, ancora, se la richiesta è stata formulata per la particolare tenuità del fatto (art. 411, comma 1-bis, c.p.p.), potendo poi prendere visione degli atti e proporre opposizione (artt. 410 e 411 c.p.p.). Ha poi diritto di prendere parte all'udienza fissata in caso di non accoglimento della richiesta di archiviazione, che si svolge nelle forme dell'art. 127 c.p.p. (art. 409, comma 2, c.p.p.) Inoltre, quale aspetto di maggiore interesse per i fini di questa breve ricognizione normativa, ha diritto di reclamo dinnanzi al tribunale in composizione monocratica nei casi di nullità del decreto di archiviazione, che ricorre nei seguenti casi: quando è emesso senza previa notifica della richiesta o senza attendere che sia decorso il termine per proporre opposizione; oppure, se, proposta l'opposizione, il giudice ometta di pronunciarsi sulla ammissibilità della stessa o la dichiari inammissibile, fuori dei casi in cui l'opposizione non contenga l'indicazione dell'oggetto della investigazione suppletiva e i relativi elementi di prova (art. 410-bis c.p.p.). Infine, la persona offesa ha diritto di reclamo nel caso di nullità dell'ordinanza di archiviazione, configurabile ove non sia stato dato avviso dell'udienza ovvero se all'udienza il soggetto avvisato, regolarmente comparso, non sia stato sentito o, infine, se l'udienza non sia stata rinviata pur in presenza di un legittimo impedimento.

La persona offesa ha dunque il potere di impugnazione mediante reclamo, per il caso in cui sia stato violato il suo diritto di intervento nel procedimento.

Ciò potrebbe far ritenere che questo modulo sia trasferibile ad ogni altra evenienza, come quella di diretto interesse, in cui le sia impedito di intervenire sia pure solo con la presentazione di una memoria.

L'applicazione analogica di una disposizione di tal fatta non sarebbe però operazione corretta, atteso che la legge definisce in generale un ruolo che si segnala per diritti di informazione e di intervento meramente sollecitatorio per mezzo di memorie e, al contempo, chiarisce che quanto di volta in volta previsto aggiuntivamente per determinate scansioni procedurali è oggetto di riconoscimenti espressi e come tali non estensibili a situazioni ritenute simili o analoghe.

Lo stesso preclusivo rilievo impedisce di fare riferimento al potere di impugnazione che è riconosciuto nei confronti della sentenza di non luogo a procedere, che può essere appellata dalla persona offesa, ma solo per far valere la nullità derivante dalla omessa notificazione dell'avviso dell'udienza preliminare (art. 428, comma 2, e art. 419, comma 7, c.p.p.). E' appena il caso di aggiungere, in senso contrario alla tesi ampliativa, che la limitazione delle ragioni dell'impugnazione alla sola violazione del diritto di partecipazione e di intervento in udienza è un altro segnale che si è di fronte a previsioni che non autorizzano l'attribuzione di parte.

La persona offesa diventa parte soltanto con la costituzione di parte civile, perchè facendo valere l'interesse risarcitorio/restitutorio - che pure non è elemento indefettibile della sua natura di titolare dell'interesse protetto dalla norma incriminatrice - assume poteri di incidenza sulla progressione processuale, in quanto può esercitare il diritto alla prova e poi

quello di impugnazione delle statuizioni che riguardano la sua azione e, quindi, il tema della responsabilità civile.

Per il resto, come ricordato da Corte Cost., sent. n. 353 del 1991, alla titolarità dell'interesse protetto dalla norma penale si collegano "plurimi diritti o facoltà, in "una sfera di azione" che se certamente "non può in alcun modo, restare subordinata alla rilevanza di pretese di natura extra penale, tende a realizzare, mediante forme di 'adesione all'attività del pubblico ministero ovvero di 'controllo su di essa, una sorta di contributo all'esercizio dell'azione penale, secondo un principio puntualmente ricavabile dall'art. 2, n. 2 e n. 51 della legge-delega" (così la Relazione al progetto preliminare, pag. 41)".

8. L'esclusione del potere di impugnazione non pone il sistema in frizione con la normativa sovranazionale, che negli ultimi anni ha rafforzato ed ampliato il corredo di diritti e facoltà della persona offesa. La Direttiva 2012/29/UE si limita ad osservare che "le vittime dovrebbero essere informate in merito all'eventuale diritto di presentare ricorso avverso una decisione di scarcerazione dell'autore del reato, se tale diritto esiste nell'ordinamento nazionale" (Considerando 33). Ha dunque rimesso alla scelta dei singoli ordinamenti nazionali l'attribuzione del diritto all'impugnazione del provvedimento in materia di libertà personale, che non si impone come requisito minimo di garanzia delle ragioni della vittima.

Allo stesso modo, la Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, cd. Convenzione di Istanbul, dell'11 maggio 2011, sottoscritta dall'Italia il 27 settembre 2012 (autorizzazione alla ratifica con la L. 27 giugno 2013, n. 77) fa carico agli Stati di adottare le misure necessarie a garantire alle vittime non solo di essere ascoltate, di poter fornire elementi di prova e di presentare le loro opinioni, esigenze e preoccupazioni, ma anche che "i loro pareri siano esaminati e presi in considerazione". Quest'ultimo ulteriore presidio, che rafforza il diritto all'ascolto e all'intervento informativo, non si traduce per necessità nella previsione del potere di impugnazione, ben potendo trovare negli ordinamenti statuali altre forme di concretizzazione.

Non può neanche dubitarsi della compatibilità costituzionale della soluzione accolta. La scelta di non assegnare alla persona offesa il potere di impugnazione delle ordinanze emesse ai sensi dell'art. 299 c.p.p. è frutto di una insindacabile discrezionalità legislativa, perchè i modi e le forme con cui realizzare la tutela della posizione della vittima - che, come da qui a breve si dirà, non è trascurata - devono coniugarsi con l'esigenza di riservare alla parte pubblica l'iniziativa per l'assunzione di decisioni che comprimano il bene fondamentale della libertà personale.

9. Nell'ordinamento interno, lo strumento processuale per garantire alla persona offesa che le sue deduzioni in ordine alla restrizione cautelare dell'indagato siano prese in considerazione si rinviene nella disposizione dell'art. 572 c.p.p., a norma del quale sia la parte civile che la persona offesa non costituita parte civile - oltre che gli enti e le associazioni intervenuti ai sensi degli artt. 93 e 94 stesso codice - possono proporre al pubblico ministero richiesta motivata di impugnazione ad ogni effetto penale.

Se il Giudice decide in violazione del diritto della persona offesa di intervenire prospettando fatti e argomenti meritevoli di considerazione ai fini della decisione sulla richiesta di revoca o di sostituzione della misura cautelare, il pubblico ministero, a tal fine sollecitato, può impugnare, con gli ordinari mezzi previsti dalla legge, l'ordinanza, facendo valere, ora, l'inammissibilità della richiesta se non previamente notificata alla persona offesa, ora,

eventuali carenze del merito decisorio rilevabili alla luce delle prospettazioni della memoria pretermessa.

Per il caso in cui ritenga di non raccogliere la sollecitazione, deve spiegarne le ragioni con decreto motivato - come previsto dallo stesso art. 572 c.p.p. -, e in tal modo soddisfa l'esigenza, di cui anche le fonti sovranazionali dicono, che sia data contezza dell'effettivo esame del contributo della persona offesa.

E' appena il caso di osservare conclusivamente che una più intensa protezione del diritto di intervento di quest'ultima non può che essere rimessa alla discrezionalità legislativa, a cui spetta ogni valutazione in ordine alla sufficienza o meno di uno strumento di reazione alle violazioni procedurali di cui la persona offesa non ha diretta disponibilità, dovendosi affidare necessariamente alla mediazione della parte pubblica.

**10. Deve conseguentemente essere enunciato, a norma dell'art. 173, comma 3, disp. att. c.p.p., il seguente principio di diritto:**

**"La persona offesa non è legittimata ad impugnare, neanche con il ricorso per cassazione, l'ordinanza che, nei procedimenti per reati commessi con violenza alla persona, disponga la revoca o la sostituzione della misura cautelare coercitiva, diversa da quelle del divieto di espatrio o dell'obbligo di presentazione alla polizia giudiziaria, in violazione del diritto di intervento per mezzo di memorie riconosciute dall'art. 299, comma 3, c.p.p., ma può chiedere al pubblico ministero, ai sensi dell'art. 572 c.p.p., di proporre impugnazione".**

**11. Il ricorso, per le ragioni esposte, deve essere dichiarato inammissibile, con conseguente condanna della ricorrente al pagamento delle spese processuali, ma senza condanna al pagamento di una somma in favore della Cassa delle ammende, perchè la questione di diritto con esso rimessa all'esame della Corte è di particolare complessità, sì da aver dato luogo ad un contrasto interpretativo. La ricorrente ha pertanto agito senza versare in colpa nella determinazione della causa di inammissibilità (v. Corte Cost., sent. n. 186 del 2000 e Sez. U, n. 43055 del 30/09/2010, Dalla Serra, Rv. 248380).**

**P.Q.M.**

**Dichiara inammissibile il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali.**

**In caso di diffusione del presente provvedimento omettere le generalità e gli altri dati identificativi, a norma del D.Lgs. n. 196 del 2003 art. 52 in quanto imposto dalla legge.**

**Così deciso in Roma, il 14 luglio 2022.**

**Depositato in Cancelleria il 28 settembre 2022**

**SENTENZA N. 3 - Corte**  
**costituzionale, 20 aprile 2009, n. 121**

**MASSIMA**

*È costituzionalmente illegittimo, in riferimento agli art. 3 e 112 cost., l'art. 405, comma 1 bis, c.p.p., aggiunto dall'art. 3 l. 20 febbraio 2006 n. 46 (Modifiche al c.p.p., in materia di inappellabilità delle sentenze di proscioglimento), in forza del quale "il p.m., al termine delle indagini, formula richiesta di archiviazione quando la Corte di cassazione si è pronunciata in ordine alla insussistenza dei gravi indizi di colpevolezza, ai sensi dell'art. 273, e non sono stati acquisiti, successivamente, ulteriori elementi a carico della persona sottoposta alle indagini".*

**Ritenuto in fatto**

Con l'ordinanza indicata in epigrafe, il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Forlì ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 111, secondo comma, e 112 della Costituzione, questione di

legittimità costituzionale dell'art. 405, comma 1-bis, del codice di procedura penale, aggiunto dall'art. 3 della legge 20 febbraio 2006, n. 46 (Modifiche al codice di procedura penale, in materia di inappellabilità delle sentenze di proscioglimento), in forza del quale «il pubblico ministero, al termine delle indagini, formula richiesta di archiviazione quando la Corte di cassazione si è pronunciata in ordine alla insussistenza dei gravi indizi di colpevolezza, ai sensi dell'articolo 273, e non sono stati acquisiti, successivamente, ulteriori elementi a carico della persona sottoposta alle indagini».

Il giudice rimettente riferisce che - nell'ambito di un più ampio procedimento penale, dal quale era derivato, per separazione, il procedimento *a quo* - la Corte di cassazione, con quattro sentenze emesse tra il 21 giugno e il 26 luglio 2005, aveva rigettato i ricorsi del pubblico ministero avverso le ordinanze del Tribunale di Bologna, con cui erano state annullate in sede di riesame, per carenza dei gravi indizi di colpevolezza, le misure cautelari applicate ad alcune delle persone sottoposte alle indagini. I ricorsi del pubblico ministero erano stati respinti, a seconda dei casi, o perché basati su valutazioni attinenti al merito, inammissibili in sede di legittimità; o per la ritenuta infondatezza delle censure mosse alla motivazione del provvedimento impugnato; ovvero, ancora, per entrambe le ragioni ora indicate.

Poiché, in tutti i casi, la Corte di cassazione - confermando la decisione del tribunale del riesame - si era «pronunciata in ordine alla insussistenza dei gravi indizi di colpevolezza, ai sensi dell'art. 273» cod. proc. pen., il pubblico ministero, in applicazione del comma 1-bis dell'art. 405 del medesimo codice, aggiunto dall'art. 3 della legge n. 46 del 2006, aveva formulato richiesta di archiviazione: rappresentando, tuttavia, che in assenza di tale disposizione egli avrebbe chiesto il rinvio a giudizio degli indagati e denunciando altresì il contrasto della disposizione stessa con il principio di ragionevolezza, di cui all'art. 3 Cost.

Ad avviso del giudice a quo, il comma 1-bis dell'art. 405 cod. proc. pen. violerebbe non soltanto il parametro costituzionale evocato dalla pubblica accusa, ma anche gli artt. 111, secondo comma, e 112 Cost.

La disposizione impugnata determinerebbe, in specie, «un'indebita dilatazione [...] della valutazione dei gravi indizi di colpevolezza effettuabile, in sede di legittimità, in punto di misure cautelari». Per consolidata giurisprudenza, infatti, la valutazione del peso probatorio degli indizi, ai fini dell'adozione delle misure cautelari personali, è compito riservato al giudice del merito e può essere contestata, con ricorso per cassazione, unicamente sotto il profilo della sussistenza, adeguatezza e logicità della motivazione.

La norma sottoposta a scrutinio trascurerebbe, dunque, la circostanza che il sindacato della Corte di cassazione in ordine ai gravi indizi di colpevolezza, richiesti dall'art. 273 cod. proc. pen., è sempre vincolato alle risultanze investigative considerate dal giudice di merito e delle quali si dà conto nel provvedimento impugnato: con la conseguenza che detto sindacato non comporterebbe di necessità la considerazione di tutti gli elementi indiziari acquisiti nel corso delle indagini, in quanto il giudice del merito potrebbe averne trascurati alcuni nel ragionamento seguito. Il pubblico ministero non potrebbe essere privato, tuttavia, dell'opportunità di far valere tali risultanze, non considerate, nel seguito del procedimento, anzitutto mediante la richiesta di rinvio a giudizio o la citazione a giudizio.

Sotto diverso profilo, poi, la regola dettata dall'art. 405, comma 1-bis, cod. proc. pen. non terrebbe conto della differenza intercorrente tra gli elementi che giustificano la richiesta di rinvio a giudizio o

la citazione a giudizio e i gravi indizi che legittimano l'applicazione di una misura cautelare. Questi - dovendo risultare idonei a fondare, secondo la giurisprudenza di legittimità, un giudizio di qualificata probabilità sulla responsabilità dell'indagato in ordine ai reati addebitatigli - avrebbero, infatti, una maggiore «pregnanza» dei primi: e ciò, in considerazione sia della diversa fase del procedimento in cui le misure cautelari ordinariamente intervengono (e, cioè, «quella iniziale delle indagini preliminari»); sia della gravità intrinseca delle misure stesse, le quali sono applicate a prescindere dal contraddittorio tipico del giudizio.

Per tali aspetti, la norma impugnata si rivelerebbe dunque lesiva tanto dei principi di ragionevolezza e di eguaglianza, di cui all'art. 3 Cost.; quanto del precetto di obbligatorietà dell'azione penale, enunciato dall'art. 112 Cost., venendo a limitare indebitamente l'autonomia del pubblico ministero nell'esercizio di tale azione.

La circostanza che - ad avviso del rimettente - la disposizione censurata non impedisca comunque al giudice per le indagini preliminari di respingere la richiesta di archiviazione e di disporre, quindi, l'«imputazione coatta», non basterebbe a fugare i dubbi di legittimità costituzionale. La richiesta "obbligata" di archiviazione da parte del pubblico ministero comporterebbe, difatti, «passaggi processuali» che possono risultare privi di giustificazione, in contrasto con le esigenze di economia processuale e con il principio di ragionevole durata del processo, espresso dall'art. 111, secondo comma, Cost.: quali, in specie, la fissazione dell'udienza prevista dall'art. 409, comma 2, cod. proc. pen., l'imputazione coatta o l'indicazione di ulteriori indagini da compiere. Queste, d'altro canto, sarebbero finalizzate unicamente a raccogliere «ulteriori elementi a carico della persona sottoposta alle indagini» - conformemente a quanto prevede la norma impugnata - con conseguente compromissione anche del principio di terzietà del giudice, sancito dallo stesso art. 111, secondo comma, Cost.

## Diritto

### Considerato in diritto

1. - Il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Forlì dubita della legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3, 111, secondo comma, e 112 della Costituzione, dell'art. 405, comma 1-bis, del codice di procedura penale, aggiunto dall'art. 3 della legge 20 febbraio 2006, n. 46 (Modifiche al codice di procedura penale, in materia di inappellabilità delle sentenze di proscioglimento), il quale stabilisce che «il pubblico ministero, al termine delle indagini, formula richiesta di archiviazione quando la Corte di cassazione si è pronunciata in ordine alla insussistenza dei gravi indizi di colpevolezza, ai sensi dell'articolo 273, e non sono stati acquisiti, successivamente, ulteriori elementi a carico della persona sottoposta alle indagini».

Ad avviso del giudice rimettente, la norma censurata trascurerebbe la circostanza che il sindacato della Corte di cassazione sulla gravità indiziaria, richiesta dall'art. 273 cod. proc. pen., si esercita per il tramite della motivazione del provvedimento impugnato: onde il vaglio del giudice di legittimità non si estenderebbe necessariamente a tutti gli elementi indiziari acquisiti nel corso delle indagini, in quanto il giudice di merito potrebbe averne trascurati alcuni nello svolgere le proprie argomentazioni.

Sotto diverso profilo, poi, il legislatore non avrebbe tenuto conto della differenza tra gli elementi che giustificano la richiesta di rinvio a giudizio o la citazione a giudizio e quelli che legittimano

l'applicazione di una misura cautelare. I secondi - dovendo risultare idonei a fondare un giudizio di qualificata probabilità di condanna dell'indagato - avrebbero, infatti, una maggiore «pregnanza» dei primi: e ciò, in considerazione sia della diversa fase del procedimento in cui le misure cautelari normalmente intervengono (vale a dire «quella iniziale delle indagini preliminari»); sia della gravità delle misure stesse, le quali sono applicate a prescindere dal contraddittorio tipico del giudizio.

Per tali aspetti, la norma impugnata si rivelerebbe lesiva tanto dei principi di ragionevolezza e di eguaglianza, di cui all'art. 3 Cost.; quanto del precetto di obbligatorietà dell'azione penale, enunciato dall'art. 112 Cost., venendo a limitare indebitamente l'autonomia del pubblico ministero nelle scelte circa l'esercizio di detta azione.

La circostanza che - secondo l'interpretazione accolta dal rimettente - la disposizione censurata non impedisca comunque al giudice per le indagini preliminari di respingere la richiesta di archiviazione e di disporre, quindi, la formulazione dell'imputazione, non basterebbe a rendere la norma conforme a Costituzione. L'obbligo del pubblico ministero di chiedere l'archiviazione comporterebbe, infatti, il dovere del giudice di compiere attività che possono rivelarsi prive di giustificazione, in contrasto con il principio di ragionevole durata del processo, di cui all'art. 111, secondo comma, Cost.: quali la fissazione dell'udienza prevista dall'art. 409, comma 2, cod. proc. pen., l'imputazione coatta o l'indicazione di ulteriori indagini suppletive, le quali, d'altra parte, risulterebbero finalizzate unicamente a raccogliere altri «elementi a carico della persona sottoposta alle indagini» - secondo quanto prevede la norma impugnata - con conseguente lesione anche del principio di terzietà del giudice, enunciato dallo stesso art. 111, secondo comma, Cost.

**2. - IN RIFERIMENTO AGLI ARTT. 3 E 112 COST., LA QUESTIONE È FONDATA.**

**3. -** Introducendo un vincolo legale del tutto innovativo alle determinazioni del pubblico ministero in punto di esercizio dell'azione penale, la norma impugnata stabilisce che l'organo dell'accusa, «al termine delle indagini», debba formulare richiesta di archiviazione allorché ricorrano due condizioni: una di segno positivo, rappresentata dal fatto che «la Corte di cassazione si [sia] pronunciata in ordine alla insussistenza dei gravi indizi di colpevolezza», ai sensi dell'art. 273 cod. proc. pen.; l'altra di segno negativo, costituita dalla circostanza che «non [siano] stati acquisiti, successivamente, ulteriori elementi a carico della persona sottoposta alle indagini».

Emerge dai LAVORI PARLAMENTARI - e segnatamente dalla relazione alla proposta di legge n. 5301, i cui contenuti sono stati trasfusi nell'emendamento che ha inserito la disposizione nella legge n. 46 del 2006 - che LO SCOPO DELLA NORMA sarebbe di evitare, contrastando una prassi in assunto diffusa, che IL PUBBLICO MINISTERO, PURE IN ASSENZA DI SOPRAVVENIENZE INVESTIGATIVE, ESERCITI «CAPARBIAMENTE» L'AZIONE PENALE IN RELAZIONE A PROSPETTAZIONI ACCUSATORIE LA CUI INCONSISTENZA SAREBBE GIÀ STATA ACCLARATA DALLA CORTE DI CASSAZIONE in occasione dello scrutinio di iniziative cautelari. Si tratterebbe, in sostanza, di un rimedio preventivo, volto, per un verso, ad alleggerire il carico di lavoro dei giudici dell'udienza preliminare e del dibattimento; e, per altro verso, ad evitare che l'indagato venga inutilmente sottoposto a processo in situazioni nelle quali l'esito liberatorio risulterebbe già scontato, a fronte del «qualificato vaglio» del giudice di legittimità sulla insussistenza della gravità indiziaria.



**4. - NEL PERSEGUIRE TALE OBIETTIVO, LA DISPOSIZIONE CENSURATA PONE UNA REGOLA CHE ROVESCIA IL RAPPORTO FIOLOGICO TRA PROCEDIMENTO INCIDENTALE *DE LIBERTATE* E PROCEDIMENTO PRINCIPALE.**

Sino all'introduzione della nuova norma non si era mai dubitato, in effetti, che la pronuncia emessa in sede cautelare, ancorché all'esito definitivo di una impugnazione, avesse una portata rigorosamente circoscritta al procedimento incidentale *de libertate*, senza poter vincolare né il pubblico ministero, quanto alle determinazioni relative all'esercizio dell'azione penale né il giudice dell'udienza preliminare, ai fini del rinvio a giudizio né, ancora, il giudice del dibattimento, con riguardo alla decisione sul merito della regiudicanda (si veda, al riguardo, già Corte di cassazione, sezioni unite, 12 ottobre 1993, n. 20).

Interferenze tra procedimento cautelare e procedimento principale erano considerate ammissibili solo in direzione inversa, sulla base del cosiddetto principio di assorbimento: nel senso, cioè, che il raggiungimento di certi stadi decisori nel procedimento principale era idoneo ad incidere in modo preclusivo - positivamente o negativamente - sulla verifica del *fumus commissi delicti*, richiesto ai fini dell'applicazione delle misure cautelari personali (si veda, al riguardo, la sentenza di questa Corte n. 71 del 1996).

IL PRINCIPIO DI "IMPERMEABILITÀ" DEL PROCEDIMENTO PRINCIPALE AGLI ESITI DEL PROCEDIMENTO CAUTELARE HA, IN EFFETTI, UN PRECISO FONDAMENTO LOGICO-SISTEMATICO. Esso non discende, difatti, unicamente dal rilievo che la valutazione operata in un procedimento a cognizione sommaria e a carattere accessorio, quale quello cautelare, non può, in linea logica, condizionare gli sviluppi del procedimento a cognizione piena cui il primo è strumentale. Detto principio rappresenta anche e soprattutto il naturale riflesso dell'impostazione accusatoria del vigente codice di rito, che riserva alla fase processuale l'accertamento della responsabilità dell'imputato. Tale impostazione rinviene oggi un esplicito referente costituzionale nei principi del «giusto processo» enunciati dall'art. 111 Cost., e segnatamente in quello per cui la prova si forma nel contraddittorio tra le parti, salve le eccezioni prefigurate dal quinto comma del medesimo articolo.

L'esclusione di effetti condizionanti del giudizio cautelare sul procedimento principale vale difatti a scandire, salvaguardandola, la distinzione tra la fase delle indagini preliminari - nella quale non opera il principio del contraddittorio nella formazione della prova, comenon opera in genere per l'applicazione delle misure cautelari - e quella del processo. Essa trova significativa eco, altresì, nella necessaria diversità fra il giudice dell'incidente cautelare e il giudice chiamato a pronunciarsi sul merito dell'imputazione, conseguente al regime delle incompatibilità (art. 34 cod. proc. pen., quale risultante a seguito degli interventi di questa Corte).

5. - Con la norma impugnata, viceversa, il legislatore riconosce a determinate pronunce emesse in sede cautelare un'efficacia preclusiva sul procedimento principale. Più in particolare, la norma attribuisce a talune ipotesi "qualificate" di cosiddetto giudizio cautelare (sentenze della Corte di cassazione sull'insussistenza della gravità indiziaria) una valenza condizionante che - lungi dall'esaurirsi (secondo la corrente elaborazione giurisprudenziale del suddetto istituto) nel mero impedimento alla riproposizione, *rebus sic*

**stantibus**, di istanze al giudice della cautela basate su motivi già dedotti - viene ad incidere sulla stessa possibilità di apertura del processo, inibendo l'atto di esercizio dell'azione penale.

Significativa, riguardo all'intento di configurare una vera e propria preclusione, è la collocazione della norma all'interno di quelle dell'art. 405 del codice di rito che disciplinano proprio l'«inizio dell'azione penale».

Sul tema va osservato che, **SEBBENE NON POSSA ESCLUDERSI, PREGIUDIZIALMENTE ED IN ASSOLUTO, LA COMPATIBILITÀ COSTITUZIONALE DI DISPOSIZIONI CHE, IN PARTICOLARI FRANGENTI O PER PARTICOLARI ASPETTI, AGISCONO NELLA DIREZIONE CONSIDERATA, È TUTTAVIA EVIDENTE CHE L'INVERSIONE DELL'ORDINARIO RAPPORTO TRA PROCEDIMENTO CAUTELARE E PROCEDIMENTO PRINCIPALE DEBBA ESPRIMERSI IN UNA REGOLA RISPONDENTE A SOLIDI CANONI DI RAZIONALITÀ**, quanto a presupposti ed effetti: e ciò, avuto specificamente riguardo al fondamento di detto rapporto, quale dianzi evidenziato.

L'esigenza di razionalità risulta, d'altra parte, ancor più pregnante allorché l'intervento si traduca, come nella situazione in esame, in una previsione impeditiva dell'esercizio dell'azione penale. Secondo quanto più volte affermato da questa Corte, **IL PRINCIPIO DI OBBLIGATORietà DELL'AZIONE PENALE, ESPRESSO DALL'ART. 112 COST., NON ESCLUDE CHE L'ORDINAMENTO POSSA SUBORDINARE L'ESERCIZIO DELL'AZIONE A SPECIFICHE CONDIZIONI** (tra le altre, sentenze n. 114 del 1982 e n. 104 del 1974; ordinanza n. 178 del 2003).

Affinché l'art. 112 Cost. non sia compromesso, tuttavia, **SIMILI CANONI DEBBONO RISULTARE INTRINSECAMENTE RAZIONALI E TALI DA NON PRODURRE DISPARITÀ DI TRATTAMENTO FRA SITUAZIONI ANALOGHE**: e ciò, alla luce dello stesso fondamento dell'affermazione costituzionale dell'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale, come elemento che concorre a garantire - oltre all'indipendenza del pubblico ministero nello svolgimento della propria funzione - anche e soprattutto l'uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge penale (sentenze n. 88 del 1991 e n. 84 del 1979).

**6. - LA REGOLA DETTATA DALL'ART. 405, COMMA 1-BIS, COD. PROC. PEN. SI PRESENTA, AL CONTRARIO, DI PER SÉ IRRAGIONEVOLE PER UN TRIPLICE ORDINE DI PROFILI.**

**6.1. - Il primo e fondamentale di essi risiede nella diversità tra le REGOLE DI GIUDIZIO che presiedono alla cognizione cautelare e quelle che legittimano l'esercizio dell'azione penale.**

In ambito cautelare, la valutazione dei «gravi indizi di colpevolezza» implica, infatti - per consolidata giurisprudenza di legittimità e come affermato, in più occasioni, anche da questa Corte (sentenze n. 131 del 1996 e n. 432 del 1995; ordinanza n. 314 del 1996) - un **giudizio prognostico di elevata probabilità di colpevolezza**, giudizio peraltro di tipo "statico", in quanto basato sui soli elementi già acquisiti dal pubblico ministero ed essenzialmente funzionale agli scopi della misura, vale a dire alla soddisfazione delle esigenze cautelari allo stato degli atti e durante il procedimento.

**Di contro, alla luce dell'art. 125 disp. att. cod. proc. pen.** - secondo cui il pubblico ministero chiede l'archiviazione per infondatezza della notizia di reato quando gli elementi acquisiti «non sono idonei a sostenere l'accusa in giudizio» - **la decisione sull'esercizio dell'azione penale si fonda su una valutazione di utilità del passaggio alla fase processuale: valutazione a**

**carattere "dinamico"**, che tiene conto anche di quanto può ritenersi ragionevolmente acquisibile nella fase dibattimentale, quale sede istituzionalmente preordinata alla formazione della prova nel contraddittorio delle parti e, dunque, ad un possibile sviluppo, in chiave probatoria e ai fini della decisione di merito sulla regiudicanda, degli elementi raccolti in fase investigativa. In altre parole, la valutazione di tali elementi ha luogo «non nell'ottica del risultato dell'azione, ma in quella della superfluità o no dell'accertamento giudiziale» e dei suoi precipui obiettivi, rappresentando «la traduzione in chiave accusatoria del **principio di non superfluità del processo**» (sentenza n. 88 del 1991; in senso analogo, sentenze n. 478 e n. 319 del 1993, ordinanza n. 252 del 1991).

A causa della diversità dei valori in gioco - limitazioni alla libertà personale a fini cautelari, da un lato, e apertura della fase processuale ai fini del giudizio di merito, dall'altro - **la gravità indiziaria richiesta dall'art. 273 cod. proc. pen. si propone come un criterio il cui metro di accertamento è eterogeneo rispetto a quello della sostenibilità dell'accusa in giudizio**: per certi aspetti anche più rigoroso, per certi altri più debole, in ragione sia della possibilità che taluni degli atti di indagine unilateralmente acquisiti dalla polizia giudiziaria o dal pubblico ministero e considerati per la misura cautelare risultino inutilizzabili in sede di giudizio, sia per l'eventualità che la loro valenza e il loro significato cedano o si trasformino, in uno o altro senso, attraverso la dialettica dell'assunzione probatoria dibattimentale.

**GLI ESITI DELLE DUE VALUTAZIONI (PER LA CAUTELA E PER L'AZIONE) POSSONO BENSÌ COINCIDERE IN CONCRETO: MA POSSONO ANCHE DARSÌ IPOTESI NELLE QUALI LA MANCANZA DEI GRAVI INDIZI NON IMPLICA L'INUTILITÀ DEL PROCESSO**, intesa come **insostenibilità dell'accusa in giudizio**; così come, a rovescio, ipotesi in cui la prognosi di **colpevolezza**, sottesa alla ritenuta gravità indiziaria, non trovi poi corrispondenza in una **condanna legittimata dalle prove acquisite nel dibattimento**.

**Proprio in tale prospettiva**, questa **Corte (sentenza n. 71 del 1996)** dichiarò costituzionalmente illegittimi, per violazione degli artt. 3, primo comma, 24, secondo comma, e 111, secondo comma, Cost., gli artt. 309 e 310 cod. proc. pen., nella parte in cui - secondo la costante interpretazione adottata all'epoca dalla giurisprudenza di legittimità - precludevano al giudice dell'impugnazione cautelare (riesame o appello) il controllo sulla sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza, allorché nei confronti della persona colpita dalla misura fosse stato emesso il decreto che dispone il giudizio. **La Corte osservò, difatti, che la delibazione sottesa al rinvio a giudizio è eterogenea rispetto all'apprezzamento della gravità indiziaria**, non sviluppandosi secondo un canone prognostico di colpevolezza o di innocenza, ma attenendo soltanto alla "necessità del dibattimento". **Il decreto che dispone il giudizio non poteva ritenersi, quindi, «assorbente» rispetto alla valutazione dei gravi indizi di colpevolezza**: con la conseguenza che precludere l'esame di questi ultimi nelle impugnazioni di libertà equivaleva ad introdurre nel sistema un limite «irragionevolmente discriminatorio e ... gravemente lesivo del diritto di difesa».

**Questa conclusione resta valida anche dopo la legge 16 dicembre 1999, n. 479**: l'arricchimento dei contenuti dell'udienza preliminare e la modifica dell'art. 425 cod. proc. pen., operati da detta legge (che ha mutato, altresì, i presupposti di accesso al giudizio abbreviato, sopprimendo il requisito del consenso del pubblico ministero), non escludono, infatti, che la valutazione dei gravi indizi di colpevolezza abbia tuttora «ben altra consistenza qualitativa e quantitativa rispetto alla regola iuris propria del rinvio a giudizio» (Cassazione, sezioni unite, 30 ottobre 2002, n. 39915).

**La disposizione impugnata con l'ordinanza in epigrafe è venuta, nella sostanza, a riproporre - per così dire, "a rime invertite" - il medesimo assetto già censurato dalla citata sentenza n. 71 del 1996.** Essa impone, difatti, al pubblico ministero di chiedere l'archiviazione a fronte dell'accertamento, operato da altro organo giudiziario in sede cautelare, di una situazione probatoria - l'insussistenza dei gravi indizi di colpevolezza - che, di per sé, non lo obbligherebbe necessariamente all'inazione.

**L'innesto sull'art. 405 cod. proc. pen.,** volto a cambiare le regole di giudizio che presiedono all'archiviazione e all'esercizio dell'azione penale per farle coincidere con quelle proprie del giudizio cautelare, **si pone nella prospettiva di una vera e propria modifica di sistema, idonea a svuotare di significato l'accertamento dibattimentale dell'accusa** e, quindi, lo stesso impianto del codice di rito del 1988; e ciò, in palese contraddizione logico-sistematica con le previsioni degli artt. 425 cod. proc. pen. e 125 disp. att. cod. proc. pen., peraltro non toccate dalla riforma.

**6.2. - Sotto un secondo profilo, la norma censurata si rivela incongruente in quanto trascura la diversità, strutturata come fisiologicamente possibile, della BASE PROBATORIA delle due valutazioni a confronto.**

**Il pubblico ministero fruisce, infatti - pacificamente - di un potere selettivo riguardo agli elementi da sottoporre al giudice della cautela (salvo che per quelli a favore dell'imputato art. 291, comma 1, cod. proc. pen.): potere che trova il suo metro di esercizio nel vaglio comparativo tra gli interessi, talora confliggenti, ad ottenere la misura richiesta e, nello stesso tempo, a non pregiudicare, con una prematura e ampia rivelazione degli elementi acquisiti, le indagini ancora in corso, specialmente quelle riguardanti più indagati e più ipotesi d'accusa. Al contrario, le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale debbono essere prese sulla base di tutto il materiale investigativo.**

**Ne deriva che la decisione *de libertate* della Corte di cassazione può fondarsi su un panorama probatorio diverso e anche più ridotto rispetto a quello da sottoporre al giudice per il controllo su quelle determinazioni. La circostanza, tuttavia, che il pubblico ministero fosse già in possesso di altri elementi, oltre a quelli vagliati in sede di gravame cautelare, atti a dimostrare - eventualmente, anche in modo evidente - la fondatezza della *notitia criminis*, non varrebbe ad escludere, ai sensi della disposizione censurata, l'obbligo di chiedere comunque l'archiviazione: la norma è, difatti, assolutamente inequivoca nello stabilire che la pronuncia della Corte di cassazione resta priva di efficacia preclusiva solo qualora l'ulteriore materiale d'accusa sia stato acquisito «successivamente» ad essa. Con la conseguenza che la selezione del materiale allegato alla richiesta di misura cautelare, operata dal pubblico ministero sulla base di un apprezzamento del tutto discrezionale, rischia di avere - a parità di situazioni concrete - un effetto condizionante sull'esercizio o meno dell'azione penale.**

**6.3. - In terzo luogo, infine, va osservato che la Corte di cassazione, quando si pronuncia in materia cautelare, non accerta in modo diretto la mancanza del *fumus commissi delicti*. In ragione delle CARATTERISTICHE PROPRIE DEL GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ - non alterate, sotto l'aspetto che interessa, dall'ampliamento dei motivi di ricorso attuato dalla stessa legge n. 46 del 2006 [nuovo art. 606, comma 1, lettera e), cod. proc. pen.] - il sindacato de libertate della Corte di cassazione, precipuamente in materia di gravità indiziaria, si esercita indirettamente mediante il controllo sulla motivazione del provvedimento impugnato (così**

come, del resto, è avvenuto nel procedimento a quo), **del tutto residuali** e comunque occasionali essendo le situazioni in cui, invece, può direttamente incidere su tale gravità, ad esempio escludendo l'utilizzabilità di uno o più degli elementi indiziari valorizzati dal giudice di merito.

Ciò implica che **l'eventuale annullamento del provvedimento impugnato non svela automaticamente l'oggettiva inesistenza dei gravi indizi di colpevolezza: alcuni elementi, benché già acquisiti, potrebbero non essere stati valorizzati nella motivazione del provvedimento impugnato, perché sfuggiti al giudice della cautela o perché, più semplicemente, egli potrebbe avere male motivato sul punto.** Al riguardo, non può in effetti trascurarsi la circostanza che - almeno per quanto attiene ai profili del fatto - la pronuncia sull'impugnazione cautelare si basa su un accertamento a carattere sommario, operato nel quadro di un procedimento caratterizzato (specie quanto al riesame) da cadenze temporali compresse.

**7. - Tutte le considerazioni sinora svolte conducono alla conclusione della illegittimità costituzionale della norma censurata, a nulla rilevando che essa configuri solo una preclusione per il pubblico ministero all'esercizio dell'azione penale senza quindi vincolare - secondo la corrente esegesi, condivisa dal rimettente - la valutazione del giudice investito della richiesta di archiviazione: il quale, pertanto - ove ritenga insussistenti le ipotesipreviste dagli artt. 408 e 411 cod. proc. pen. e dall'art. 125 disp. att. cod. proc. pen. - conserva il potere di respingere la richiesta stessa, disponendo che il pubblico ministero svolga indagini supplementari o che formuli l'imputazione, benché secondo le più lunghe e obbligate cadenze di un percorso anomalo e improprio.**

**LA NORMA INFATTI ALTERA LA LOGICA DELL'ISTITUTO DELL'ARCHIVIAZIONE, che per ratio storica e per il modo in cui è disciplinato, si propone come uno strumento di controllo volto a verificare, in funzione di garanzia dell'osservanza del precetto dell'art. 112 Cost., che l'azione penale non venga indebitamente omessa (si veda, in particolare, la già citata sentenza n. 88 del 1991 di questa Corte): laddove, per contro, nella prospettiva offerta dalla norma stessa, detto istituto assumerebbe l'opposto obiettivo di impedire che l'azione penale venga inopportunamente esercitata, anticipando, in pratica, la funzione di "filtro" che dovrebbe essere propria dell'udienza preliminare.**

**Ovviamente, il legislatore ben può modificare la fisionomia e la funzione degli istituti processuali. Nella specie, tuttavia, per piegare l'archiviazione alla diversa logica sopra indicata, la norma impugnata fa venir meno la condizione minimale di coerenza di qualsiasi meccanismo di controllo - in virtù della quale il parametro di valutazione deve essere il medesimo per il controllato ed il controllore - introducendo una irrazionale frattura tra le regole sulla domanda e le regole sul giudizio. Essa costringe, infatti, una parte processuale - il pubblico ministero - a chiedere un provvedimento negatorio del proprio potere di azione anche quando è ragionevolmente convinta che, alla stregua della regola di giudizio applicabile dal giudice, tale provvedimento non si giustifichi. A sua volta, il giudice, investito della richiesta di archiviazione, viene legittimato, in modo altrettanto paradossalee secondo il citato percorso anomalo, ad imporre a detta parte proprio la condotta (l'esercizio dell'azione penale) che la norma le vieta di tenere.**

**Per altro verso, qualora il giudice - disattendendo l'eventuale "segnalazione" contraria (secondo cui, in difetto della preclusione di legge, avrebbe esercitato l'azione) fattagli**

(come nel caso di specie) dall'organo dell'accusa in contemporanea con la richiesta coatta di archiviazione - disponesse comunque l'archiviazione stessa, il pubblico ministero resterebbe privo di qualsiasi rimedio; il decreto di archiviazione emesso *de plano* non sarebbe, difatti, in alcun modo impugnabile.

Si manifesta, di conseguenza, una ingiustificata disparità di trattamento fra fattispecie identiche sul piano sostanziale. A parità di condizioni, le scelte del pubblico ministero in punto di iniziative cautelari (richiesta o meno della misura, selezione del materiale, esaurimento dei gradi di impugnazione) e la motivazione del provvedimento di libertà possono condizionare l'assetto del potere di azione. A seconda dei casi, l'organo dell'accusa, pur volendosi determinare all'esercizio dell'azione penale non ostante il "giudicato cautelare" per esso negativo, si troverà costretto a chiedere l'archiviazione, senza potersi dolere in alcun modo del provvedimento del giudice che la disponga; ovvero, in difetto di proprie iniziative cautelari, potrà esercitare senza alcun impedimento tale azione: sicché, ove si tratti di reato per il quale è prevista la citazione diretta, vedrà senz'altro soddisfatta la sua pretesa all'instaurazione del processo; mentre, quando si tratti di reato per il quale è prevista l'udienza preliminare, potrà comunque fruire del diritto di impugnare l'eventuale sentenza di non luogo a procedere (art. 428 cod. proc. pen.). In siffatta prospettiva, la richiesta "coatta" di archiviazione, prevista dalla disposizione censurata, finisce per trasformarsi in una sorta di sanzione *extra ordinem* per le iniziative cautelari inopportune dell'organo dell'accusa: sanzione peraltro inaccettabile sul piano costituzionale, perché discriminante tra le posizioni degli indagati in rapporto ad attività addebitabili all'organo dell'accusa.

8. - Si deve concludere, pertanto, che - a prescindere da ogni giudizio di opportunità dell'obiettivo che il legislatore si era prefisso - esso è stato comunque perseguito con strumenti lesivi dei parametri espressi dagli artt. 3 e 112 Cost.

**L'art. 405, comma 1-bis, cod. proc. pen. va dichiarato, quindi, costituzionalmente illegittimo. Le residue censure del giudice rimettente, riferite all'art. 111, secondo comma, Cost. esclusivamente con riguardo ai principi di ragionevole durata del processo e di terzietà del giudice, restano assorbite.**

**PQM**

**LA CORTE COSTITUZIONALE**

**dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 405, comma 1-bis, del codice di procedura penale, aggiunto dall'art. 3 della legge 20 febbraio 2006, n. 46 (Modifiche al codice di procedura penale, in materia di inappellabilità delle sentenze di proscioglimento).**

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 20 aprile 2009.

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 24 APR. 2009

**SENTENZA N. 4 - Sezioni Unite,**  
**28 marzo 2006, n. 26795**

**MASSIMA**

*A) Le videoregistrazioni in luoghi pubblici ovvero aperti o esposti al pubblico, non effettuate nell'ambito del procedimento penale, vanno incluse nella categoria dei "documenti" di cui all'art. 234 c.p.p. Le medesime videoregistrazioni eseguite dalla polizia giudiziaria, anche d'iniziativa, vanno invece incluse nella categoria delle prove atipiche, soggette alla disciplina dettata dall'art. 189 c.p.p. e, trattandosi della documentazione di attività investigativa non ripetibile, possono essere allegate al relativo verbale e inserite nel fascicolo per il dibattimento.*

***B) Le riprese video di comportamenti “non comunicativi” non possono essere eseguite all’interno del “domicilio”, in quanto lesive dell’art. 14 Cost. Ne consegue che è vietata la loro acquisizione e utilizzazione anche in sede cautelare e, in quanto prova illecita, non può trovare applicazione la disciplina dettata dall’art. 189 c.p.p.***

***C) Le videoregistrazioni in ambienti in cui è garantita l’intimità e la riservatezza, non riconducibili alla nozione di "domicilio", sono prove atipiche, soggette ad autorizzazione motivata dell'a.g. e alla disciplina dettata dall'art. 189 c.p.p. (nel caso di specie, la Corte ha precisato, con riferimento a videoriprese effettuate nei camerini - c.d. privé - di un locale notturno, che tali luoghi, come pure i bagni pubblici, non possono essere considerati "domicilio", neppure nel tempo in cui sono occupati da persone, in quanto il concetto di domicilio individua un particolare rapporto con il luogo in cui si svolge la vita privata, in modo da sottrarre la persona da ingerenze esterne, indipendentemente dalla sua presenza).***



## RITENUTO IN FATTO

1. P.A. ha proposto ricorso per cassazione contro l'ordinanza del 18 marzo 2005 con la quale il Tribunale di Perugia ha confermato la misura della custodia in carcere disposta nei confronti del ricorrente dal giudice per le indagini preliminari dello stesso tribunale.

La misura era stata applicata per il reato di associazione per delinquere finalizzata alla commissione di delitti in materia di prostituzione e per numerosi delitti scopo, previsti dalla L. 20 febbraio 1958, n. 75, art. 3, n. 3, 4, 6, 8, e aggravati ai sensi della stessa L. 20 febbraio 1958, n. 75, successivo art. 4, n. 7.

In particolare a P. era stato contestato di essersi associato con altri per far svolgere in un locale pubblico di (OMISSIS), denominato "(OMISSIS)", la prostituzione da parte numerose ragazze, presenti come ballerine di lap dance, di averle in più occasioni reclutate e di avere poi favorito e sfruttato la loro prostituzione.

Come risulta dall'ordinanza impugnata, il 25 giugno 2004 i carabinieri della stazione di (OMISSIS) avevano effettuato un sopralluogo, all'interno del locale "(OMISSIS)" ove era in corso uno spettacolo di lap dance. Al piano terra del locale c'era una pista, adibita a palcoscenico, circondata dai posti a sedere riservati al pubblico; al piano superiore, costituito da un soppalco collegato con la sala per mezzo di una scala, erano stati ricavati dei camerini, denominati "prives", separati dal corridoio mediante pesanti tende, e arredati con un divanetto, con un tavolino e con sedie.

Al momento dell'accesso "era in corso uno spettacolo di lap dance ove l'artista, completamente nuda, con musica di sottofondo, ballava strofinando i propri organi sessuali contro un palo metallico posto verticalmente sulla pista".

Nei prives i carabinieri avevano sorpreso due coppie: gli uomini, "con i pantaloni indosso, ... erano seduti sul divanetto" e le donne, nude, "erano sedute, a gambe divaricate, sul bacino dell'uomo" e strofinavano "il pube contro gli organi sessuali" di questo.

Dalle dichiarazioni dei clienti e del personale dipendente era emerso che per appartarsi nei prives per dieci minuti con la ragazza prescelta occorreva pagare alla cassiera cinquanta Euro.

Gli addetti al locale controllavano che il cliente nel privé rispettasse le regole, e in particolare quella di non spogliarsi; al termine dei dieci minuti aprivano la tenda per mettere fine alle effusioni, che potevano però continuare se il cliente pagava immediatamente altri cinquanta Euro.

In seguito all'informativa dei carabinieri il p.m. aveva chiesto al g.i.p. l'autorizzazione a effettuare alcune intercettazioni telefoniche e a disporre "operazioni di ripresa visiva" all'interno de "(OMISSIS)". Le richieste erano state accolte e le videoriprese erano state autorizzate con un modulo, prestampato, che faceva riferimento a "intercettazioni di conversazioni telefoniche tra presenti".

Le videoriprese erano state eseguite con apparecchi di captazione e trasmissione a distanza, ovvero con un sistema di microtelecamere posizionate sul soffitto del locale, in modo da riprendere ad ampio raggio ciò che avveniva al suo interno, anche nei prives, che erano privi del soffitto.

Per quanto in particolare concerne la posizione di P., l'ordinanza applicativa della misura cautelare aveva, tra l'altro, posto in risalto il carattere gravemente indiziante delle intercettazioni telefoniche,

dalle quali emergeva come questi - formalmente assunto per fare il direttore di sala - avesse il compito di reclutare e indirizzare le ragazze nel locale, ben consapevole dell'attività alla quale esse erano destinate.

In seguito alla richiesta di riesame, il Tribunale di Perugia, come si è detto inizialmente, ha confermato il provvedimento cautelare, avendo ritenuto privi di fondamento i motivi di impugnazione, relativi alla inutilizzabilità dei risultati delle intercettazioni telefoniche, per mancanza di motivazione dei decreti autorizzativi, e alla inutilizzabilità delle riprese visive eseguite all'interno dei privati.

Il 25 marzo 2005 il g.i.p. ha sostituito la misura della custodia in carcere con quella degli arresti domiciliari e successivamente, il 4 maggio 2005, l'ha sostituita con quella del divieto di dimora nel territorio della Regione Umbria.

A sostegno del ricorso P. ha enunciato tre motivi:

con i primi due ha dedotto l'inutilizzabilità degli esiti delle intercettazioni disposte, anche in fase di proroga, per "totale assenza di motivazione" dei decreti autorizzativi: il g.i.p. avrebbe motivato i decreti solo per relationem, richiamando - attraverso un mero rinvio recettizio - la richiesta del p.m. e le informative della polizia giudiziaria (di cui la prima priva della indicazione della data), senza dare conto dell'autonoma valutazione effettuata sul contenuto degli atti ricevuti;

con il terzo motivo ha sostenuto l'inutilizzabilità delle riprese visive in quanto effettuate contra legem, in mancanza di una specifica disciplina normativa della materia, che, considerata la riserva di legge contenuta negli artt. 13 e 14 Cost., sarebbe stata necessaria per consentire all'autorità giudiziaria di disporre l'intrusione nella sfera domiciliare; il ricorrente ha aggiunto che se si volessero giustificare le riprese visive in ambito domiciliare applicando l'art. 189 c.p.p. sulle prove atipiche si porrebbe "comunque il problema del pregiudizio arrecato alla libertà morale" e "della difficoltosa riconduzione allo schema che impone una anticipata valutazione del potenziale pregiudizio rispetto alla assunzione della prova".

2. La terza sezione di questa Corte, con ordinanza del 18 ottobre 2005, dopo avere espresso l'opinione che i primi due motivi, relativi alle intercettazioni telefoniche, fossero privi di fondamento, ha rimesso il ricorso alle Sezioni unite rilevando, con riferimento al terzo motivo, che nella giurisprudenza esiste un contrasto sulla "legalità", e correlativamente sulla utilizzabilità, della prova acquisita attraverso la captazione di immagini in luoghi di privata dimora.

Nell'ordinanza la terza sezione ha ricordato i principi fissati in materia dalla sentenza della Corte costituzionale n. 125 del 2002: la necessità, ai fini del superamento della garanzia della inviolabilità del domicilio, non solo di un provvedimento motivato dell'autorità giudiziaria, ma anche di una compiuta disciplina legislativa delle ipotesi e delle modalità di limitazione della garanzia costituzionale; la riconducibilità della sola captazione visiva di comportamenti di tipo comunicativo in luoghi di privata dimora alla disciplina delle intercettazioni di comunicazioni fra presenti, restando però impregiudicata la questione di costituzionalità delle ipotesi di videoregistrazione di immagini che non abbiano tale carattere; la necessità di una regolamentazione legislativa, in conformità dell'art. 14 Cost. nel caso di intrusione del domicilio con riprese visive non finalizzate alla intercettazione di comunicazioni.

Secondo l'ordinanza di rimessione, mentre questi principi avrebbero trovato puntuale applicazione in talune sentenze della S.C. (Sez. 6<sup>a</sup>, 10 novembre 1997, n. 4397, Greco, rv. 210063, secondo

cui non è consentita in luoghi di privata dimora la captazione di immagini relative alla mera presenza di cose o persone o ai loro movimenti, non funzionali alla captazione di messaggi; Sez. 1<sup>^</sup>, 29 gennaio 2003, n. 16965, Augugliaro, rv. 224240 e Sez. 4<sup>^</sup>, 19 gennaio 2005, n. 11181, Besnik, rv. 231047, secondo cui i risultati delle videoregistrazioni effettuate con una videocamera all'interno di una abitazione privata sono utilizzabili solo se le videoregistrazioni sono dirette a captare forme di comunicazione gestuale), in altre sarebbe stato accolto un diverso orientamento, al quale avrebbe dato adesione l'ordinanza impugnata, secondo cui le riprese video andrebbero considerate come "prove documentali non disciplinate dalla legge", previste dall'art. 189 c.p.p., e sottratte pertanto al genus delle intercettazioni di comunicazioni o di conversazioni, con il limite del rispetto della libertà morale della persona, sancito in via generale dall'art. 14 Cost., la cui valutazione sarebbe rimessa di volta in volta al giudice (Sez. 4<sup>^</sup>, 18 giugno 2003, n. 44484, Kazazi, rv. 226407; Sez. 5<sup>^</sup>, 25 marzo 1997, n. 1477, Lomuscio, rv. 208137; Sez. 5<sup>^</sup>, 7 maggio 2004, n. 24715, Massa, rv. 228732).

Pur dichiarando di aderire all'indirizzo secondo cui anche le prove "atipiche" o i mezzi di ricerca della prova o i mezzi di indagine non disciplinati dalla legge non possono essere utilizzati se le modalità di acquisizione sono in contrasto con norme di legge, dal momento che una diversa soluzione farebbe della prova atipica uno strumento per rendere utilizzabili prove illegittimamente acquisite, il Collegio ha considerato necessario un intervento delle Sezioni unite per ricomporre il quadro interpretativo di una materia assai delicata per gli evidenti risvolti di natura costituzionale.

Secondo la sezione rimettente, ai fini della decisione occorre affrontare la seguente questione: "se le riprese video filmate in luogo di privata dimora siano consentite ove si fuoriesca dall'ipotesi della videoregistrazione di comportamenti di tipo comunicativo e se esse siano da ricomprendere nella disciplina della intercettazione delle comunicazioni e debbano, quindi, essere autorizzate ai sensi dell'art. 266 e seg. c.p.p. o rappresentino, invece, prove documentali non disciplinate dalla legge a norma dell'art. 189 c.p.p.".

### **Diritto**

#### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. Come risulta dalla precedente esposizione, dopo la pronuncia dell'ordinanza di riesame la misura della custodia in carcere, applicata al ricorrente, è stata sostituita prima con quella degli arresti domiciliari e poi con quella del divieto di dimora, perciò occorre chiedersi se permanga l'interesse al ricorso.

La risposta deve essere affermativa. Certo, in seguito alla sostituzione della originaria misura cautelare la condizione del ricorrente è radicalmente cambiata, ma in mancanza di un suo riconoscimento in tal senso non può dirsi che sia venuto meno l'interesse al ricorso, sia perchè i gravi indizi di colpevolezza posti dal g.i.p. e dal tribunale del riesame a fondamento dell'originaria misura della custodia in carcere condizionano anche l'applicazione del divieto di dimora, sia perchè, secondo la giurisprudenza di queste Sezioni unite, anche nel caso limite della revoca della misura cautelare permane l'interesse al ricorso, dato che l'applicazione della misura potrebbe "costituire per l'interessato, ai sensi dell'art. 314 c.p.p., comma 2, presupposto del diritto a un'equa riparazione per la custodia cautelare subita ingiustamente, essendo stato il provvedimento coercitivo emesso o mantenuto senza che sussistessero le condizioni di applicabilità previste dagli

artt. 273 e 280 c.p.p." (Sez. un. 13 luglio 1998, Gallieri, rv 211194; analogamente, in precedenza, Sez. un., 12 ottobre 1993, Durante, rv. 195355; Sez. un., 12 ottobre 1993, Corso, rv. 195357).

Come ha già osservato la terza sezione nell'ordinanza di rimessione i primi due motivi di ricorso, relativi alle intercettazioni telefoniche, sono privi di fondamento.

Secondo il ricorrente l'ordinanza impugnata ha errato nel negare che i decreti autorizzativi delle intercettazioni fossero privi di motivazione, considerandoli adeguatamente giustificati in virtù del rinvio fatto dal g.i.p. alla richiesta del p.m. e alle note della polizia giudiziaria che l'accompagnavano. In particolare sarebbe inconsistente il rinvio operato nel primo decreto autorizzativo "con la nuda locuzione - nota CC (OMISSIS) - senza neppure data o altro elemento identificativo".

Al contrario di quanto ha sostenuto il ricorrente deve ritenersi che l'ordinanza impugnata abbia fatto corretta applicazione dei principi affermati dalle Sezioni unite. Queste infatti hanno riconosciuto che il decreto autorizzativo delle intercettazioni può essere motivato anche con un rinvio alla richiesta del p.m. e agli atti della polizia giudiziaria, purchè "si possa dedurre l'iter cognitivo e valutativo seguito dal giudice e se ne possano conoscere i risultati, che debbono essere conformi alle prescrizioni della legge" (Sez. un., 21 giugno 2000, Primavera; ved. anche Sez. un., 26 novembre 2003, Gatto). E questo approdo ben può essere raggiunto anche con un modulo a stampa integrato con le parole idonee e realizzare il collegamento con gli atti richiamati, specie quando essi, come è accaduto nel caso in esame, siano di per sè eloquenti. Nè una volta allegata al provvedimento autorizzativo la nota dei carabinieri la motivazione per relationem poteva ritenersi carente, come ha prospettato il ricorrente, solo perchè non ne erano stati specificati i dati identificativi, infatti l'allegazione fisica dell'atto aveva determinato un'integrazione materiale (e non solo ideale) del decreto, di modo che i dati identificativi della nota di polizia giudiziaria risultavano senza incertezza dalla lettura integrale del provvedimento.

**2. Il terzo motivo riguarda le riprese visive nei prives e l'esistenza di un contrasto giurisprudenziale ha indotto la terza sezione a rimetterne l'esame alle Sezioni unite.**

La materia delle riprese visive e delle prove che ne scaturiscono non è regolata specificamente dalla legge ed è stata più volte rappresentata l'esigenza di un intervento regolatore del legislatore, anche rispetto alle riprese che non avvengono in ambito domiciliare e non incontrano perciò i limiti posti dall'art. 14 Cost.. Si tratta di un mezzo di prova al quale non si può rinunciare, per il fortissimo contenuto informativo che possiede e che, assai più di quanto possano esserlo altri mezzi, lo fa portatore di certezze processuali, come ha riconosciuto in modo significativo lo stesso legislatore quando nella L. n. 401 del 1989 e succ. modif., art. 8, comma 1 ter per i reati commessi in occasione di manifestazioni sportive, ha stabilito che "si considera in stato di flagranza colui il quale, sulla base di documentazione video fotografica o di altri elementi oggettivi dai quali emerga inequivocabilmente il fatto, ne risulta autore".

In mancanza di regole probatorie specifiche la giurisprudenza e la dottrina hanno fatto riferimento alle disposizioni riguardanti altre prove e ai principi processuali per trarre indicazioni sulla disciplina applicabile alle riprese visive e sulla utilizzabilità dei risultati ottenuti. Sono emerse opinioni non univoche, non solo sulla questione più complessa, relativa alle riprese visive in ambito domiciliare, ma anche più in generale sulle caratteristiche del mezzo di prova e sulle norme alle quali deve essere ricondotto.

Il tema da affrontare propone dunque **due questioni, quella relativa alle riprese visive in genere, e quella, più specifica, relativa alle riprese visive in ambito domiciliare**, rispetto alle quali la mancanza di una regolamentazione normativa aggiunge ai dubbi sulla natura e la formazione della prova altri e ben più consistenti dubbi sulla loro legittimità, data la doppia riserva di legge che l'art. 14 Cost., comma 2, ha posto a tutela del domicilio.

3. La giurisprudenza di legittimità ritiene **pacificamente utilizzabili come prova le immagini tratte da riprese visive in luoghi pubblici, tanto se avvenute al di fuori del procedimento** (nella maggior parte dei casi si tratta di videoregistrazioni effettuate con impianti di videosorveglianza, installati in esercizi pubblici), **quanto se avvenute nell'ambito delle indagini di polizia giudiziaria.**

Secondo un orientamento giurisprudenziale le videoriprese vanno incluse nella categoria dei "documenti", dato che l'art. 234 c.p.p., innovando rispetto all'abrogato codice, di rito comprende in tale categoria le rappresentazioni di "fatti, persone o cose mediante la fotografia, la cinematografia, la fonografia o qualsiasi altro mezzo". Come espressione di questo orientamento, con riferimento ad attività extraprocessuali, si possono ricordare Sez. 5<sup>^</sup>, 18 ottobre 1993, n. 10309, Fumero, rv. 195556 (relativa a una videoregistrazione effettuata con un apparecchio installato in un negozio), Sez. 3<sup>^</sup>, 15 giugno 1999, n. 11116, Finocchiaro, rv. 214457 (relativa a riprese aeree) e Sez. 5<sup>^</sup>, 20 ottobre 2004, n. 46307, Held ed altri, rv. 230394 (relativa a riprese tramite telecamere a circuito chiuso).

Varie decisioni hanno fatto riferimento all'art. 234 c.p.p. anche per riconoscere il valore probatorio di riprese effettuate dalla polizia giudiziaria nel corso delle indagini preliminari: in questo senso si sono pronunciate Sez. 4<sup>^</sup>, 13 dicembre 1995, n. 1344, Petrangeli, rv. 204048, Sez. 5<sup>^</sup>, 25 marzo 1997, n. 1477, Lomuscio, rv. 208137 e Sez. 6<sup>^</sup>, 10 dicembre 1997, n. 4997, Pani, rv. 210579.

Secondo un diverso orientamento, le riprese visive effettuate in luoghi pubblici devono invece essere inquadrate nell'ambito delle prove atipiche, previste dall'art. 189 c.p.p., tanto se avvenute al di fuori del procedimento (Sez. 5<sup>^</sup>, 26 ottobre 2001, n. 43491, Tarantino, rv. 220261, con riferimento a riprese effettuate da una videocamera collocata all'esterno di una banca), quanto se avvenute nell'ambito delle indagini. In particolare, con riferimento a questa ipotesi, si è detto che astrattamente il risultato delle riprese visive costituisce una prova documentale ex art. 234 c.p.p., comma 1, e come tale può essere utilizzato a fini probatori, sebbene il codice di rito non ne disciplini le modalità di acquisizione e le regole di utilizzazione. Ciò, verosimilmente, in quanto il legislatore ha avuto di mira esclusivamente il documento cinematografico "precostituito" e non il frutto di una ripresa visiva costituente mezzo di ricerca della prova. In questa prospettiva le riprese visive rappresenterebbero piuttosto una prova "atipica" (art. 189 c.p.p.), da acquisire con modalità che non si pongano in conflitto con norme di legge, e qualora venissero effettuate (per fini di interesse pubblico quali quelli delle prevenzione e repressione dei reati) in un luogo pubblico o aperto al pubblico non incontrerebbero alcun limite, perchè la natura del luogo in cui si svolge la condotta implicherebbe una implicita rinuncia alla riservatezza (Sez. 4<sup>^</sup>, 16 marzo 2000, n. 7063, Viskovic, rv. 217688). Anche secondo Sez. 6<sup>^</sup>, 21 gennaio 2004, n. 7691, Fiori, rv. 229003 e Sez. 4<sup>^</sup>, 18 marzo 2004, n. 37561, Galluzzi, rv. 229137, le riprese visive effettuate dalla polizia giudiziaria in luoghi pubblici o aperti al pubblico sono un mezzo atipico di ricerca della prova e non necessitano della preventiva

autorizzazione dell'autorità giudiziaria, in quanto le garanzie previste dall'art. 14 Cost. si applicano solo per le captazioni visive che riguardano luoghi di privata dimora. Nello stesso senso si è espressa, da ultimo, Sez. 5<sup>^</sup>, 7 maggio 2004, n. 24715, Massa, rv. 228732, con riferimento a riprese effettuate dalla polizia giudiziaria tramite telecamere installate in un garage condominiale aperto al transito di un numero indeterminato di persone.

Ipotesi più specifica è quella dell'attività captativa di immagini nell'ambito delle operazioni di osservazione e pedinamento da parte della polizia giudiziaria, delle quali sono state ritenute acquisibili agli atti del dibattimento le relazioni di servizio attestative e documentative (mediante fotografie e filmati) delle attività svolte (Sez. 2<sup>^</sup>, 26 marzo 1997, n. 4095, Baldini, rv. 207827) o nell'ambito di una perquisizione locale, in quanto la esecuzione di quest'ultima comprende per definizione l'attività di ispezione e di documentazione, e la fotografia, mezzo tecnico idoneo a "fissare ed a prolungare la visione", altro non è che una modalità in cui può atteggiarsi la doverosa descrizione (Sez. 2<sup>^</sup>, 22 maggio 1997, n. 3513, Acampora, rv. 208076).

**4. Non sempre è chiara nella giurisprudenza la distinzione concettuale tra la prova documentale dell'art. 234 c.p.p. e la prova atipica dell'art. 189 c.p.p., e talvolta si ha l'impressione che le immagini videoriprese siano considerate al tempo stesso documenti e prove atipiche, cioè documenti formati attraverso una prova atipica.**

**In realtà** le due norme non sono complementari ma individuano forme probatorie alternative; come ha chiarito la Relazione al Progetto preliminare del vigente codice di rito, **la distinzione tra documenti e atti del procedimento è netta** perchè "le norme sui documenti sono state concepite e formulate con esclusivo riferimento ai documenti formati fuori del processo nel quale si chiede o si dispone che essi facciano ingresso" (Gazzetta ufficiale, supplemento n. 2 del 24 ottobre 1988, p. 67). Del resto questa distinzione trova riscontro anche nella giurisprudenza più avvertita della Corte di cassazione, la quale ha avuto occasione di precisare che **"ai fini dell'ammissione delle prove documentali sono necessarie due condizioni: a)** che il documento risulti materialmente formato fuori, ma non necessariamente prima, del procedimento; **b)** che lo stesso oggetto della documentazione extraprocessuale appartenga al **contesto del fatto** oggetto di conoscenza giudiziale e **non al contesto del procedimento"** (Sez. 5<sup>^</sup>, 13 aprile 1999, n. 6887, Gianferrari, rv. 213606; Sez. 5<sup>^</sup>, 16 marzo 1999, n. 5337, Di Marco, rv. 213183).

Ciò significa che **solo le videoregistrazioni effettuate fuori dal procedimento possono essere introdotte nel processo come documenti** e diventare quindi una prova documentale (si pensi ad esempio, oltre che ai casi citati, alle videoregistrazioni di violenze negli stadi), mentre **le altre, effettuate nel corso delle indagini**, costituiscono, secondo il codice, la documentazione dell'attività investigativa, e non documenti. Esse perciò **sono suscettibili di utilizzazione processuale solo se sono riconducibili a un'altra categoria probatoria**, che la giurisprudenza per le riprese in luoghi pubblici, aperti o esposti al pubblico ha individuato in **quella delle c.d. prove atipiche, previste dall'art. 189 c.p.p..**

Si è obiettato che l'art. 189 c.p.p. prevede un contraddittorio tra le parti davanti al giudice "sulle modalità di assunzione della prova", mentre le riprese visive, come atti di indagine, avvengono senza alcun preventivo contraddittorio.

Facendo riferimento a categorie tradizionali può però rilevarsi che l'obiezione non distingue il mezzo di ricerca della prova, costituito dalla ripresa visiva, dalla videoregistrazione, cioè dal

supporto sul quale sono fissate le immagini riprese, fonte di prova, e dal mezzo di prova, che è lo strumento attraverso il quale si acquisisce nel processo il contenuto rappresentativo del supporto, vale a dire quello che sarà l'elemento di prova. Il contraddittorio previsto dall'art. 189 c.p.p. non riguarda la ricerca della prova ma la sua assunzione e interviene dunque, come risulta chiaramente dalla disposizione, quando il giudice è chiamato a decidere sull'ammissione della prova.

**L'esecuzione delle riprese vive lascia impregiudicata la questione sulla ammissibilità della prova che ne deriva** (sulla quale dovrà pronunciarsi il giudice quando sarà richiesto della sua assunzione nel dibattimento) e sulla determinazione dello strumento (perizia o mera riproduzione) che dovrà essere utilizzato per conoscere e visionare le immagini acquisite.

E' stata anche posta e dibattuta la questione sulla possibilità di inserire le videoregistrazioni nel fascicolo per il dibattimento, a norma dell'art. 431 c.p.p., comma 1, lett. b), considerandole alla stregua di verbali di atti non ripetibili compiuti dalla polizia giudiziaria (in questo senso Sez. 1<sup>a</sup>, 8 ottobre 1997, n. 10145, Mangiolfi, rv. 208736, con riferimento a fotografie di un blocco stradale), e si è detto che mentre nessuna difficoltà si frappone all'introduzione nel fascicolo per il dibattimento del verbale della polizia giudiziaria descrittivo delle attività compiute per effettuare la videoripresa, alla stessa conclusione non potrebbe pervenirsi per il supporto contenente le immagini riprese, che l'art. 431 c.p.p. non prevede, verosimilmente perchè il legislatore sarebbe stato "attento soprattutto alle tradizionali forme di documentazione scritta".

La conclusione negativa non convince dal momento che l'art. 134 c.p.p., comma 4, nel disciplinare la documentazione degli atti riconosce che al verbale "può essere aggiunta la riproduzione audiovisiva se assolutamente indispensabile". In questo caso la riproduzione audiovisiva diventa un elemento integrativo del verbale, che deve accompagnarlo e che quindi, unitamente al verbale, è destinato a far parte del fascicolo per il dibattimento. Ciò però non significa che l'inserimento nel fascicolo per il dibattimento possa avere l'effetto di attribuire alla videoregistrazione valore probatorio senza il preventivo vaglio di ammissibilità da parte del giudice, dopo aver sentito le parti a norma dell'art. 189 c.p.p..

##### 5. **Di meno agevole soluzione è la questione sulla legittimità delle videoriprese in ambito domiciliare e conseguentemente sulla loro utilizzabilità probatoria.**

Sulla questione è intervenuta la **Corte costituzionale** con la **sentenza del 24 aprile 2002, n. 135**. La questione era stata sollevata nel corso di un'udienza preliminare rispetto a riprese vive effettuate in base a un provvedimento del pubblico ministero. Il giudice aveva dubitato della legittimità costituzionale degli artt. 189 e 266-271 c.p.p. e, segnatamente, dell'art. 266 c.p.p., comma 2, nella parte in cui "non estendono la disciplina delle intercettazioni delle comunicazioni presenti nei luoghi indicati dall'art. 614 c.p. alle riprese vive o videoregistrazioni effettuate nei medesimi luoghi". La questione mirava perciò a ottenere una pronuncia additiva che allineasse la disciplina processuale delle riprese vive in luoghi di privata dimora a quella delle intercettazioni di comunicazioni fra presenti nei medesimi luoghi, e la decisione della Corte è stata negativa.

**La Corte ha ritenuto che le riprese vive in ambienti domiciliari non siano precluse in modo assoluto dall'art. 14 Cost.** e che il riferimento fatto dal legislatore costituente solo alle ispezioni, alle perquisizioni e ai sequestri "non è necessariamente espressivo dell'intento di tipizzare le limitazioni permesse, escludendo a contrario quelle non espressamente contemplate;

poichè esso ben può trovare spiegazione nella circostanza che gli atti elencati esaurivano le forme di limitazione dell'inviolabilità del domicilio storicamente radicate e positivamente disciplinate all'epoca di redazione della Carta, non potendo evidentemente il Costituente tener conto di forme di intrusione divenute attuali solo per effetto dei progressi tecnici successivi".

Esclusa pertanto l'esistenza nella Carta costituzionale di un divieto assoluto<sup>1</sup> della forma di intrusione domiciliare in questione, la Corte ha affermato che **la ripresa visiva quando è finalizzata alla captazione di "comportamenti a carattere comunicativo" "ben può configurarsi, in concreto, come una forma di intercettazione di comunicazioni tra presenti", alla quale "è applicabile, in via interpretativa, la disciplina legislativa della intercettazione ambientale in luoghi di privata dimora". Nel caso invece in cui si fuoriesca dalla videoripresa di comportamenti di tipo comunicativo non è possibile estendere alla captazione di immagini in luoghi tutelati dall'art. 14 Cost. la normativa dettata dagli artt. 266 e ss. c.p.p., "data la sostanziale eterogeneità delle situazioni:** la limitazione della libertà e segretezza delle comunicazioni, da un lato; l'invasione della sfera della libertà domiciliare in quanto tale, dall'altro".

In conclusione, secondo la Corte, "L'ipotesi della videoregistrazione che non abbia carattere di intercettazione di comunicazioni potrebbe ... essere disciplinata soltanto dal legislatore, nel rispetto delle garanzie costituzionali dell'art. 14 Cost.; ferma restando, per l'importanza e la delicatezza degli interessi coinvolti, l'opportunità di un riesame complessivo della materia da parte del legislatore stesso".

**6. La decisione non è priva di ambiguità perché fa apparire inammissibili le riprese visive di comportamenti non comunicativi effettuati in ambito domiciliare ma non lo dichiara espressamente,** come sarebbe stato naturale in un contesto in cui le riprese erano avvenute nel presupposto che fosse applicabile la disposizione dell'art. 189 c.p.p. e il giudice aveva messo in discussione la legittimità costituzionale di questa norma, oltre che degli artt. 266-271 c.p.p..

E' chiaro che le regole di garanzia richieste dall'art. 14 Cost. e la disciplina dei casi e dei modi delle "intrusioni" domiciliari non possono rinvenirsi nell'art. 189 c.p.p., dato che la disposizione non le contiene, e per la sua naturale genericità non le potrebbe contenere, dovendo riferirsi a tutte le prove non disciplinate dalla legge. In questo senso sembra da leggere la sentenza della Corte, che con l'uso del condizionale nella parte conclusiva (dove si afferma che l'ipotesi in questione "potrebbe essere disciplinata soltanto dal legislatore"), fa intendere che allo stato una disciplina conforme all'art. 14 Cost. manca. Se ne dovrebbe dedurre che la mancanza renda illegittima la ripresa visiva e inammissibile la prova che si fondi sui risultati della stessa, ma questo la Corte non lo ha detto, lasciando permanere un margine di incertezza.

Un autore, nel commentare la sentenza, dopo aver criticato quegli orientamenti giurisprudenziali e dottrinali che negano valore probatorio alle prove c.d. incostituzionali ha sostenuto che "nulla, dunque, è dato desumere dall'art. 14 Cost. se non l'incostituzionalità delle norme ordinarie che - in difetto dei casi e modi e delle garanzie voluti dal legislatore costituente - conferiscono agli organi inquirenti e al giudice il potere di raccogliere e assumere prove lesive del diritto all'intimità domiciliare". Conclusione che dovrebbe valere "anche per la videoregistrazione clandestina di immagini nel domicilio", dato che secondo un'autorevole dottrina "i canoni costituzionali operano indirettamente; finchè l'art. 189 non sia dichiarato illegittimo nella parte in cui non esclude prove



ottenute con interferenze indebite nella vita privata domestica, niente osterà all'uso processuale del documento foto o cinematografico".

**Così, pure dopo la decisione della Corte costituzionale ha continuato a fare riferimento all'art. 189 c.p.p. quella parte della giurisprudenza, ricordata nell'ordinanza di rimessione, che riconosce valore probatorio alle videoregistrazioni di comportamenti non comunicativi avvenuti in ambito domiciliare** (ved. in particolare Sez. 4<sup>^</sup>, 18 giugno 2003, n. 44484, Kazazi).

**Sul versante opposto** della giurisprudenza e della dottrina si è invece negata rilevanza probatoria alle videoregistrazioni in questione facendo riferimento alla categoria delle prove incostituzionali. Si è ricordata la sentenza della Corte costituzionale n. 34 del 1973, con la significativa enunciazione del "principio secondo il quale attività compiute in dispregio dei fondamentali diritti del cittadino non possono essere assunte di per sè a giustificazione e a fondamento di atti processuali a carico di chi quelle attività costituzionalmente illegittime abbia subito".

Principio che la sentenza n. 81 del 1993 ha ribadito con vigore, affermando che "non possono validamente ammettersi in giudizio mezzi di prova che siano stati acquisiti attraverso attività compiute in violazione delle garanzie costituzionali poste a tutela dei fondamentali diritti dell'uomo o del cittadino".

A conclusioni analoghe sono pervenute anche **queste Sezioni unite con le sentenze 16 maggio 1996, Sala, 13 luglio 1998, Gallieri e 23 febbraio 2000, D'Amuri**, le quali, secondo l'affermazione fatta nella sentenza Sala e testualmente riprodotta nella sentenza Gallieri, **hanno fatto rientrare "nella categoria delle prove sanzionate dall'inutilizzabilità, non solo le prove oggettivamente vietate, ma le prove formate o acquisite in violazione dei diritti soggettivi tutelati dalla legge, ed, a maggior ragione, quindi, quelle acquisite in violazione dei diritti tutelati in modo specifico dalla Costituzione**. Ipotesi quest'ultima sussumibile nella previsione dell'art. 191 c.p.p., proprio perchè l'antigiuridicità di prove così formate od acquisite attiene alla lesione di diritti fondamentali, riconosciuti cioè come intangibili dalla Costituzione".

Nella ricostruzione delle Sezioni unite quindi la categoria delle prove incostituzionali si è combinata con quella della inutilizzabilità, essendosi ritenuto, come del resto è stato prospettato anche in dottrina, che i divieti ai quali fa riferimento l'art. 191 c.p.p., comma 1, siano non solo quelli stabiliti dalle norme processuali ma anche quelli rinvenibili in altri settori dell'ordinamento, e in primo luogo nella Carta costituzionale. Pure questa ricostruzione però è tutt'altro che scontata perchè da altra parte della dottrina si sostiene che l'art. 191 c.p.p., nel prevedere l'inutilizzabilità delle c.d. prove vietate, presuppone l'esistenza di divieti che, attenendo ad atti del procedimento, non possono che derivare da norme processuali.

Certo è che se il sistema processuale deve avere una sua coerenza risulta difficile accettare l'idea che una violazione del domicilio che la legge processuale non prevede (e che per questa ragione risulta in contrasto con il contenuto precettivo dell'art. 14 Cost.) possa legittimare la produzione di materiale di valore probatorio e che inoltre per le riprese di comportamenti non comunicativi possano valere regole meno garantiste di quelle applicabili alle riprese di comportamenti comunicativi, regolate, come si è visto dagli artt. 266-271 c.p.p.. Per queste infatti occorrerebbe l'autorizzazione del giudice, ammessa solo per determinati reati, in presenza di condizioni particolari e con vincoli di vario genere, presidiati dalla sanzione dell'inutilizzabilità, mentre per le altre sarebbe sufficiente il provvedimento del p.m. (se non anche la sola iniziativa della polizia

giudiziaria) e mancherebbero regole di garanzia assimilabili a quelle previste per le intercettazioni di comunicazioni. Con la conclusione che mentre potrebbero essere per varie ragioni colpite da inutilizzabilità le riprese di comportamenti comunicativi ben difficilmente potrebbero esserlo le altre.

7. Per giungere alla conclusione che non possono considerarsi ammissibili, come prove atipiche, le videoregistrazioni di comportamenti non comunicativi effettuati in ambito domiciliare non occorre però prendere posizione sul dibattito relativo agli effetti che la violazione delle norme costituzionali di garanzia può avere sull'attività probatoria prevista dal codice di rito, nè stabilire se la sanzione dell'inutilizzabilità attenga solo alla violazione dei divieti stabiliti dalla legge processuale o riguardi anche la violazione di norme costituzionali o di altri rami dell'ordinamento, e segnatamente di quello penale (come per le intrusioni nell'ambito domiciliare potrebbe prospettarsi con riferimento all'art. 615 bis c.p.). A ben vedere nel caso in esame questi aspetti controversi non vengono in questione perchè la soluzione passa direttamente attraverso l'interpretazione dell'art. 189 c.p.p., che è stato richiamato per legittimare processualmente l'attività probatoria "incostituzionale".

Si vuole dire che **il tema della inutilizzabilità come sanzione processuale per la violazione di regole di rango costituzionale riguarda, in linea di principio, le prove tipiche e non quelle atipiche. Prima dell'ammissione le prove atipiche non sono prove, perciò se sorge questione sulla legittimità delle attività compiute per acquisire i materiali probatori che le sorreggono ci si deve interrogare innanzi tutto sulla loro ammissibilità, piuttosto che sulla loro utilizzabilità, e a parere di queste Sezioni unite se si fa corretta applicazione dell'art.189 c.p.p. le videoregistrazioni acquisite in violazione dell'art. 14 Cost. devono considerarsi inammissibili.**

Infatti l'art. 189 c.p.p., in coerenza con l'art. 190 c.p.p., comma 1, - che impone al giudice di escludere le prove "vietate dalla legge" -, presuppone logicamente la formazione lecita della prova e soltanto in questo caso la rende ammissibile. Il presupposto è implicito, datoche per il legislatore non poteva che essere lecita un'attività probatoria "non disciplinata dalla legge". E' vero che con l'espressione "prova non disciplinata dalla legge" il codice si riferisce immediatamente alla mancanza di una disciplina che concerna sotto l'aspetto processuale la prova da assumere, ma è anche vero che **non può considerarsi "non disciplinata dalla legge" la prova basata su un'attività che la legge vieta, come nel caso delle riprese visive di comportamenti non comunicativi avvenuti in ambito domiciliare.**

Deve perciò concludersi che i risultati di tali riprese non possono essere acquisiti come prova atipica e, come logico corollario, che tale criterio di giudizio è destinato ad orientare in senso negativo le valutazioni che, come nel caso in esame, il giudice è chiamato ad esprimere in merito alla possibilità di "utilizzare" siffatto materiale probatorio nella fase procedimentale.

**8. Resta da stabilire se i camerini in cui avvenivano gli incontri, i c.d. prives, possano o meno considerarsi un domicilio.**

**Sulla nozione di domicilio, a norma dell'art. 14 Cost. così come su quella di privata dimora, a norma dell'art. 614 c.p. (richiamato dall'art. 615 bis c.p., sulle interferenze illecite nella vita privata, e dall'art. 266 c.p.p., comma 2, sulle intercettazioni ambientali), non vi sono nella**

**giurisprudenza e nella dottrina indicazioni univoche** e si dubita pure che ci sia coincidenza tra l'ambito della garanzia costituzionale e quello della tutela penale.

In linea di grande approssimazione si può dire che **da parte di alcune decisioni si fa riferimento prevalentemente alla utilizzazione del luogo per lo svolgimento di manifestazioni della vita privata** (come il riposo, l'alimentazione, lo studio, l'attività professionale, lo svago) **di chi lo occupa e anche a una certa durata del rapporto tra il luogo e la persona, mentre da parte di altre si pone l'accento sul carattere esclusivo (lo ius excludendi alios) e sulla difesa della privacy.** Si può aggiungere indicativamente che la giurisprudenza tende ad ampliare il concetto di domicilio in funzione della tutela penale degli artt 614 e 615 bis c.p., mentre tende a circoscriverlo quando l'ambito domiciliare rappresenta un limite allo svolgimento delle indagini.

Sono significative espressione dei diversi orientamenti le decisioni contrastanti sulla possibilità di riconoscere un domicilio anche nell'abitacolo di un'autovettura (sul contrasto si veda la sentenza delle Sezioni unite, 31 ottobre 2001, Policastro, che però non gli ha potuto dare soluzione perchè la relativa questione è risultata priva di rilevanza) o nella toilette di un locale pubblico.

**Il contrasto giurisprudenziale relativo alla toilette di un locale pubblico è di particolare interesse** perchè offre spunti per la decisione del caso in esame.

**Secondo un primo orientamento** uno dei requisiti che consentono di riconoscere a un luogo il carattere di privata dimora è costituito da **una certa "stabilità" del rapporto tra il luogo e la persona che se ne serve**, requisito che non è ravvisabile rispetto alla toilette di un locale pubblico. In questo senso si sono espresse Sez. 6<sup>^</sup>, 10 gennaio 2003, n. 3443, Mostra, rv. 224743; Sez. 6<sup>^</sup>, 10 gennaio 2003, n. 6962, Cherif Ahmed, rv. 223733 e più di recente Sez. 6<sup>^</sup>, 19 novembre 2005, n. 11654, Siciliano. Nel caso oggetto di quest'ultima decisione erano state installate delle telecamere nella toilette di un centro di smistamento della corrispondenza ed erano stati ripresi alcuni dipendenti delle poste mentre aprivano delle buste, esaminavano il contenuto e talvolta se ne appropriavano. Rispetto a questa vicenda la Corte di cassazione ha affermato che "il luogo in questione, caratterizzato da una frequenza assolutamente temporanea e condizionata unicamente dalla soddisfazione di un bisogno personale, non può essere assimilato ai luoghi di privata dimora di cui all'art. 614 c.p., che presuppongono una relazione con un minimo grado di stabilità con le persone che li frequentano e un soggiorno che, per quanto breve, abbia comunque una certa durata, tale da far ritenere apprezzabile l'esplicazione di vita privata che vi si svolge".

Ad **opposte conclusioni** è pervenuta invece Sez. 4<sup>^</sup>, 16 marzo 2000, n. 7063, Viskovic, rv. 217688. In questa decisione la Corte ha affermato che la nozione di domicilio accolta dall'art. 14 Cost. è diversa e più ampia di quella prevista dall'art. 614 c.p., finendo per coprire "tutti i luoghi, siano o meno di dimora, in cui può aver luogo il conflitto di interessi che essa regola". La tutela costituzionale, pertanto, si estenderebbe non solo alle private dimore e ai luoghi che, pur non costituendo dimora, consentono una sia pur "temporanea ed esclusiva disponibilità" dello spazio, ma **anche "ai luoghi nei quali è temporaneamente garantita un'area di intimità e di riservatezza"**. Chi si reca nel bagno di un esercizio pubblico - ha osservato la Corte - non solo non rinuncia alla propria intimità e alla propria riservatezza, ma, sia pur temporaneamente, può opporsi all'ingresso di altre persone. Che la nozione di domicilio accolta dall'art. 14 Cost. sia più ampia di quella desumibile dall'art. 614 c.p. è opinione prospettata in dottrina ma non incontrastata; in ogni caso, quale che sia il rapporto tra le due disposizioni, **il concetto di domicilio non può essere esteso fino a farlo coincidere**

**con un qualunque ambiente che tende a garantire intimità e riservatezza.** Non c'è dubbio che il concetto di domicilio individui un rapporto tra la persona e un luogo, generalmente chiuso, in cui si svolge la vita privata, in modo anche da sottrarre chi lo occupa alle ingerenze esterne e da garantirgli quindi la riservatezza. **Ma il rapporto tra la persona e il luogo deve essere tale da giustificare la tutela di questo anche quando la persona è assente.**

In altre parole la vita personale che vi si svolge, anche se per un periodo di tempo limitato, fa sì che il domicilio diventi un luogo che esclude violazioni intrusive, indipendentemente dalla presenza della persona che ne ha la titolarità, perchè il luogo rimane connotato dalla personalità del titolare, sia o meno questi presente. Diversamente nel caso della toilette e nei casi analoghi il luogo in quanto tale non riceve alcuna tutela. Chiunque può entrare in una toilette pubblica, quando è libera, e la polizia giudiziaria ben potrebbe prenderne visione indipendentemente dall'esistenza delle condizioni processuali che legittimano attività ispettive. Perciò con ragione **la giurisprudenza ha introdotto il requisito della "stabilità", perchè è solo questa, anche se intesa in senso relativo, che può trasformare un luogo in un domicilio, nel senso che può fargli acquistare un'autonomia rispetto alla persona che ne ha la titolarità.**

**Deve quindi concludersi che una toilette pubblica non può essere considerata un domicilio neppure nel tempo in cui è occupata da una persona.**

**Non diversa è la situazione dei camerini in cui avvenivano gli incontri all'interno del locale "(OMISSIS)":** erano ambienti in cui il cliente si appartava per pochi minuti con la ragazza, sotto il controllo vigile del personale, e nessuna tutela di carattere domiciliare poteva ricollegarsi all'uso temporaneo che ne veniva fatto.

**E' vero però che una toilette pubblica o un camerino come quelli in questione se non sono un domicilio sono tuttavia un luogo che dovrebbe tutelare l'intimità e la riservatezza delle persone,** e che quindi ai fini delle riprese visive non possono essere trattati come un luogo pubblico o esposto al pubblico. La caratteristica e le funzioni di questi luoghi, se da un lato, comesi è detto, non giustificano un ampliamento del concetto di domicilio fino a comprenderli in esso, dall'altro non consentono che le attività che vi si svolgono possano rimanere esposte a qualunque genere di intrusioni.

**9. Si ritiene generalmente che anche il diritto alla riservatezza o più in generale il diritto al rispetto della vita privata abbia un riconoscimento costituzionale nell'art. 2 Cost.,** al quale si aggiungono come norme più specifiche l'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'art. 17 del Patto internazionale sui diritti civili e politici. **Ma sul piano costituzionale il diritto alla riservatezza non gode di una tutela analoga a quella apprestata dall'art. 14 Cost. per il domicilio,** ed è per questa ragione che anche in mancanza di una disciplina specifica le riprese visive che lo sacrificano devono ritenersi consentite e suscettibili di utilizzazione probatoria a norma dell'art. 189 c.p.p.. **In altre parole quell'applicazione dell'art. 189 c.p.p. che erroneamente una parte della giurisprudenza ha ritenuto di poter fare con riferimento a riprese visive in ambito domiciliare è invece possibile per le riprese effettuate in luoghi che pur non costituendo un domicilio vengono usati per attività che si vogliono mantenere riservate.**

Sono queste, e non quelle in ambito domiciliare, le riprese che possono avvenire **sulla base di un provvedimento motivato dell'autorità giudiziaria, sia essa il pubblico ministero o il giudice;**

provvedimento che non può mancare perchè, come è già stato affermato da questa Corte, "necessario che la limitazione del diritto alla riservatezza venga disposta con decreto (gli artt. 244, 247 e 253 fanno infatti riferimento a un decreto) motivato dell'autorità giudiziaria" (Sez. 4<sup>a</sup>, 16 marzo 2000, n. 562, Viskovic).

Alcuni autori hanno assimilato le riprese visive alle ispezioni e ai rilievi.

Questi in realtà sono mezzi che si differenziano dalle riprese visive sia perchè non hanno carattere continuativo, sia soprattutto perchè nella disciplina processuale presuppongono un'esecuzione palese (mentre le riprese visive vengono tenute nascoste), ma l'assimilazione da conto della ragione per cui anche le riprese visive devono essere legittimate da un provvedimento dell'autorità giudiziaria. Questo infatti rappresenta **secondo la Corte costituzionale un "livello minimo di garanzie"** (sentenze n. 81 del 1993 e n. 281 del 1998) e ad esso si è fatto riferimento anche per regolare, in mancanza di una specifica normativa, l'acquisizione dei tabulati contenenti i dati identificativi delle comunicazioni telefoniche (Sez. un., 23 febbraio 2000, n. 6, D'Amuri).

E' da aggiungere che **nel motivare il provvedimento che dispone le riprese visive l'autorità giudiziaria non potrà fare a meno di indicare lo scopo di queste**, vale a dire gli elementi probatori che attraverso l'atto intrusivo essa ritiene che possano venire utilmente acquisiti.

**10. Non resta ora che fare applicazione della normativa al caso in esame.**

**Le riprese visive nei camerini, i c.d. prives, non erano inibite perchè i camerini non costituivano un domicilio. Essi tuttavia costituivano un luogo nel quale si svolgevano attività destinate a rimanere riservate, rispetto alle quali indagini con le modalità intrusive adottate richiedevano un congruo provvedimento giustificativo. Nella specie però un provvedimento del genere manca:**

**c'è una richiesta del p.m. al g.i.p. di "autorizzazione a disporre le operazioni di ripresa visiva all'interno del locale" "(OMISSIS)" seguita da un provvedimento del g.i.p. su un modulo a stampa nel quale si fa riferimento a una "richiesta di autorizzazione a disporre intercettazione di conversazioni tra presenti" e si "autorizza il p.m. a disporre le operazioni di intercettazione per giorni quindici e con le modalità consentite e che riterrà.**

**Perciò non solo manca una motivazione sulle ragioni che avrebbero potuto giustificare una ripresa visiva ma manca anche un consapevole provvedimento autorizzativo, visto che quello emesso riguarda espressamente una intercettazione di conversazioni tra presenti.**

**In mancanza del provvedimento autorizzativo è da ritenere che la prova atipica, costituita dalle videoregistrazioni effettuate, si prospetti carente di un presupposto di ammissibilità e che quindi non possa essere utilmente addotta a giustificazione di una prognosi di responsabilità sorretta da gravi indizi di colpevolezza.**

**Di conseguenza l'ordinanza impugnata deve essere annullata con rinvio al Tribunale di Perugia per un nuovo esame relativo ai gravi indizi di colpevolezza, da compiere senza tenere conto dei risultati delle riprese visive.**

## **P.Q.M.**

**La Corte di cassazione annulla l'ordinanza impugnata e rinvia al Tribunale di Perugia per nuovo esame.**

**Così deciso in Roma, il 28 marzo 2006.**

**Depositato in Cancelleria il 28 luglio 2006**

**SENTENZA N. 5 - Sezioni Unite, 29 gennaio 2015, n. 31022.**

*La testata giornalistica telematica, in quanto assimilabile funzionalmente a quella tradizionale, rientra nel concetto ampio di stampa e soggiace alla normativa, di rango costituzione e di livello ordinario, che disciplina l'attività d'informazione professionale diretta al pubblico";*

*- "Il giornale on line, al pari di quello cartaceo, non può essere oggetto di sequestro preventivo, eccettuati i casi tassativamente previsti dalla legge, tra i quali non è compreso il reato di diffamazione a mezzo stampa".*

**RITENUTO IN FATTO**

1. Il G.i.p. del Tribunale di Monza, nell'ambito del procedimento penale a carico dei giornalisti S.A. e F.L. G., indagati in relazione ai reati - come rispettivamente ascritti - di cui agli artt. 57 e 595 cod. pen. e L. 8 febbraio 1948, n. 47, art. 13, in danno del magistrato B.A., disponeva, con decreto del 7 marzo 2014, il **sequestro preventivo mediante "oscuramento"** - materialmente eseguito il successivo giorno 13 - **della pagina telematica del quotidiano "(OMISSIS)", recante l'articolo "toh, giudice cassazione amico toga diffamata"**. Il G.i.p. riteneva tale articolo diffamatorio, in quanto insinuava che il predetto magistrato, in servizio presso la Quinta Sezione penale della

Corte di cassazione, avrebbe violato il dovere di astensione nel procedimento penale che vedeva come imputato sempre il S. per diffamazione in danno di altro magistrato, C.G., supposto amico di lunga data del B., procedimento quest'ultimo definito con sentenza 26 settembre 2012 emessa da un Collegio giudicante del quale faceva parte appunto il B., peraltro estensore del provvedimento.

**2. A seguito di richiesta di riesame, il Tribunale di Monza, con ordinanza del 31 marzo 2014, decidendo ex artt. 322 e 324 cod. proc. pen., confermava il decreto di sequestro preventivo eseguito mediante "oscuramento" della pagina telematica incriminata.**

Il Giudice del riesame, dopo avere, in via preliminare, risolto positivamente la sollevata questione della competenza per territorio, facendo leva sulla regola suppletiva di cui all'art. 9 c.p.p., comma 3, (prima iscrizione della notizia di reato), riteneva sussistenti sia il **fumus commissi delicti, insito nella dettagliata ed eloquente contestazione in fatto elevata dal p.m. sulla base delle univoche insinuazioni diffamatorie contenute nell'articolo incriminato**, sia il **periculum in mora, desumibile dalla libera disponibilità in rete della corrispondente pagina telematica, che avrebbe potuto "concretamente aggravare le conseguenze dannose del reato"**.

**3. Avverso la pronuncia di riesame hanno proposto ricorso per cassazione, tramite i loro difensori, gli indagati, sviluppando due articolati e analitici motivi.**

**3.1. Con il primo motivo i ricorrenti deducono, ai sensi dell'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. b) e c), inosservanza ed erronea applicazione della legge penale e di altre norme giuridiche di cui si deve tenere conto nell'applicazione della legge penale, in relazione agli artt. 3 e 21 Cost., nonché inosservanza di norme processuali stabilite a pena di nullità, in relazione all'art. 125 c.p.p., comma 3, e art. 111 Cost., comma 6, sotto il profilo della mancanza di motivazione.**

**Stigmatizzano l'omessa considerazione dei motivi di riesame, con i quali si era specificamente contestata la legittimità del provvedimento di sequestro, per lesione del diritto costituzionale di libera manifestazione del pensiero e della libertà di stampa.**

**Evidenziano al riguardo: l'illegittimità del sequestro preventivo, mediante oscuramento, della testata telematica, prevedendo la legge esclusivamente il sequestro probatorio della stampa, limitato a sole tre copie; la cautela reale adottata comportava una disparità di trattamento, con conseguente irragionevolezza della disciplina di riferimento, rispetto alle pubblicazioni tradizionali; la nozione di stampa, definita dalla L. 8 febbraio 1948, n. 47, doveva necessariamente comprendere anche le pubblicazioni telematiche, come agevolmente era desumibile dalla equiparazione che ne era stata fatta dalla L. 7 marzo 2001, n. 62 in tema di prodotti editoriali.**

Aggiungono che non poteva essere condiviso l'arresto della giurisprudenza di legittimità (Sez. 5, n. 10594 del 05/11/2013, dep. 2014, Montanari) circa l'ammissibilità del sequestro preventivo di articoli giornalistici on line, misura che sarebbe legittimata dalla considerazione che gli spazi comunicativi sul web non godono della stessa protezione accordata alla stampa. Tale orientamento non considerava che la **testata telematica regolarmente registrata è "un giornale**

**a tutti gli effetti"**; il mezzo elettronico e la rete costituiscono soltanto una "modalità di diffusione aggiuntiva rispetto a quella tradizionale cartacea", con l'effetto che doveva privilegiarsi una interpretazione costituzionalmente orientata della disciplina sulla stampa.

3.2. Con il secondo motivo i ricorrenti denunciano, ai sensi dell'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. c), l'inosservanza di norme processuali stabilite a pena di nullità, con riferimento all'art. 125 c.p.p., comma 3, e art. 111 Cost., comma 6, sotto il profilo della motivazione meramente apparente in ordine ai presupposti legittimanti la cautela reale.

Più specificamente, contestano la ritenuta sussistenza, con formula tautologica ed astratta, del *fumus commissi delicti* e del *periculum in mora*, evidenziando: 1) di avere verificato la "dimestichezza tra B. e C.", indicando nominativamente la fonte della notizia; 2) di non avere inteso affermare che l'esito del processo di diffamazione in danno del dr. C. fosse stato condizionato dall'amicizia tra costui e il consigliere B., componente del Collegio giudicante ed estensore della sentenza di legittimità; 3) la mancanza dei requisiti dell'attualità e della concretezza della misura cautelare adottata, a cagione del tempo di quasi due anni trascorso dalla pubblicazione dell'articolo (30/09/2012); 4) la possibilità di consultare l'articolo incriminato, pubblicato anche sulla edizione cartacea del quotidiano, nelle emeroteche e nelle raccolte di rassegna stampa.

4. I ricorsi sono stati assegnati *ratione materiae* alla Quinta Sezione penale. Tutti i componenti del Collegio, costituito per l'udienza del 24 settembre 2014 fissata per la trattazione dei ricorsi, hanno presentato dichiarazione di astensione per gravi ragioni di convenienza, ravvisate nel fatto che, presso quella stessa Sezione, prestava servizio il consigliere B.A. che, quale querelante e persona offesa nel procedimento principale, aveva sollecitato, tramite il proprio difensore, il sequestro di cui si discute.

Il Primo Presidente, con provvedimento del 10 luglio 2014, ha autorizzato l'astensione del Collegio e contestualmente, rilevato che le medesime gravi ragioni di convenienza sussistevano per tutti i magistrati della Quinta Sezione penale, ha assegnato il processo alla Prima Sezione penale.

5. Quest'ultima Sezione, con ordinanza 3 ottobre 2014, depositata il successivo giorno 30, osserva che il sollecitato scrutinio di legittimità della pronuncia del Tribunale del riesame impone la soluzione preliminare di **due questioni di diritto, strettamente connesse tra loro**: a) **la prima, di carattere generale, concerne la stessa possibilità giuridica di disporre il sequestro preventivo di risorse telematiche, posto che la cautela si risolverebbe non nella materiale apprensione della cosa pertinente al reato, bensì nell'imposizione all'indagato o all'imputato o a terzi di un *facere*, consistente nel compimento delle operazioni tecniche necessarie per "oscurare" e rendere, quindi, inaccessibile agli utenti, ove ne ricorrano i presupposti, un intero sito o una pagina web**; b) **una volta risolta positivamente tale prima questione, residua quella ulteriore dell'ammissibilità del sequestro preventivo della pagina web di una testata giornalistica telematica debitamente registrata.**

In relazione al primo tema, la Sezione rimettente, dopo avere dato atto che la giurisprudenza di



legittimità era pacificamente orientata, pur senza particolari approfondimenti, nel senso dell'ammissibilità del sequestro preventivo mediante oscuramento di interi siti internet o di singole pagine web, manifesta perplessità sulla possibilità di imporre, a scopo preventivo, all'indagato, all'imputato o a terzi privati il compimento di attività tecniche necessarie per impedire l'accesso al sito o alla pagina web, oggetto di sequestro, e ciò perchè la normativa sulla cautela reale, tipizzata e disciplinata dall'art. 321 cod. proc. pen. e art. 104 disp. att. cod. proc. pen., implica l'*adprehensio*, in senso materiale o giuridico, della res con il connesso vincolo d'indisponibilità della stessa e non già l'imposizione esclusiva di un tacere.

Aggiunge che il legislatore, con la norma di cui all'art. 254-bis cod. proc. pen., disciplina il sequestro probatorio di dati informatici presso fornitori di servizi informatici, telematici e di telecomunicazioni, ma analoga previsione non è rinvenibile in materia di sequestro preventivo.

Con riferimento al secondo tema, contesta l'orientamento interpretativo espresso da Sez. 5, n. 10594 del 05/11/2013, dep. 2014, Montanari, che aveva escluso la possibilità di applicare, in via estensiva o analogica, la normativa sulle guarentigie per la stampa ai giornali telematici.

Osserva che il principio costituzionale della libertà di manifestazione del pensiero con ogni mezzo di diffusione deve indurre, invece, ad equiparare il giornale on line a quello tradizionale e a ravvisare, sul piano logico-giuridico, la *eadem ratio* ai fini dell'applicazione delle relative guarentigie, con l'effetto che deve ritenersi inibito, salvo le eccezioni espressamente previste, il sequestro preventivo del prodotto editoriale telematico, destinatario peraltro, al pari della stampa tradizionale, delle provvidenze di cui alla L. n. 62 del 2001.

Poichè entrambi i temi dibattuti potevano dare luogo a contrasto giurisprudenziale rispetto agli orientamenti già espressi in sede di legittimità, la Prima Sezione ha rimesso d'ufficio, ai sensi dell'art. 618 cod. proc. pen., i ricorsi alle Sezioni Unite.

6. Il Primo Presidente, con decreto del 4 novembre 2014, ha assegnato i ricorsi alle Sezioni Unite, fissando per la trattazione l'odierna udienza camerale.

### CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Le questioni di diritto delle quali sono investite le Sezioni Unite sono le seguenti:

- "se sia ammissibile il sequestro preventivo, anche parziale, di un sito web";

- "se sia ammissibile, al di fuori dei casi espressamente previsti dalla legge, il sequestro preventivo della pagina web di una testata giornalistica telematica debitamente registrata".

2. La prima questione, di carattere generale, concerne la **possibilità giuridica di disporre, per contrastare reati commessi nella rete internet, il sequestro preventivo delle risorse informatiche o telematiche d'interesse.**

La tematica, pur non espressamente dedotta dai ricorrenti, deve comunque essere esaminata, in

quanto strettamente connessa alla specifica questione che viene qui in rilievo e che presuppone - al di là degli ulteriori problemi ermeneutici coinvolti e di cui si dirà in seguito - la positiva soluzione della prima.

**2.1. La Sezione rimettente manifesta perplessità al riguardo, evidenziando che in questo caso la misura cautelare, contrariamente a quanto tipizzato e disciplinato dall'art. 321 cod. proc. pen. e art. 104 disp. att. cod. proc. pen., si concretizzerebbe non nella materiale apprensione della cosa pertinente al reato o nella indisponibilità giuridica della stessa, bensì nell'imposizione all'indagato, all'imputato ovvero a terzi di un facere, consistente nel compimento delle operazioni tecniche necessarie per oscurare e rendere, quindi, inaccessibile agli utenti la visione del sito o della pagina web incriminati. Ciò tradirebbe la natura reale della cautela, che si trasformerebbe in una inibitoria atipica con effetti obbligatori, il che violerebbe il principio di legalità processuale.**

**2.2.** Non mancano, in verità, decisioni di questa Corte che, sia pure analizzando casi differenti (in materia di sequestro di documenti) da quello in esame, escludono la possibilità di perseguire, attraverso l'adozione del sequestro preventivo, la finalità di inibire l'esercizio di determinate attività.

Si è affermato, infatti, che il sequestro preventivo può avere ad oggetto solo il risultato di un'attività e non l'attività in sé, perché è estranea ad esso la funzione di inibizione di comportamenti, sicché è illegittimo, risolvendosi peraltro nell'indebita invasione della sfera di attribuzioni della giurisdizione civile, il sequestro di un fascicolo processuale relativo all'esecuzione immobiliare in corso nei confronti di un soggetto vittima di fatti estorsivi, finalizzato ad impedire che il reato sia portato ad ulteriori conseguenze (Sez. 2, n. 10437 del 09/03/2006, Sindona, Rv. 233813). Con il sequestro preventivo non è possibile imporre al destinatario un tacere, atteso che tale misura cautelare reale mira esclusivamente al congelamento della situazione pericolosa (Sez. 3, n. 11275 del 17/01/2002, Palmieri, Rv. 221434) e non è destinata a svolgere una atipica funzione inibitoria di comportamenti rilevanti sul piano penale, essendo predisposti, a tal fine, istituti di natura diversa, quali l'arresto o il fermo (Sez. 6, n. 4016 del 14/12/1998, dep. 1999, Bottani, Rv. 212349).

**2.3. Devesi, tuttavia, evidenziare che la giurisprudenza di legittimità, con orientamento costante, ha ritenuto (quanto meno implicitamente) legittimo il sequestro preventivo mediante "oscuramento" di un intero sito telematico o di una pagina web, imponendo al fornitore di connettività o al soggetto che detiene la risorsa elettronica di porre in essere le operazioni tecniche necessarie per rendere il sito o la pagina non consumabili all'esterno** (Sez. 1, n. 32846 del 04/06/2014, Ceraso, non massimata; Sez. 5, n. 10594 del 05/11/2013, dep. 2014, Montanari, Rv. 259887; Sez. 5, n. 11895 del 30/10/2013, dep. 2014, Belviso, Rv. 258333; Sez. 5, n. 46504 del 19/09/2011, Bogetti, non massimata; Sez. 5, n. 47081 del 18/01/2011, Groppo, Rv. 251208; Sez. 5, n. 7155 del 10/01/2011, Barbacetto, Rv. 249510; Sez. 6, n. 30968 del 28/06/2007, Pantano, Rv. 237485; Sez. 3, n. 39354 del 27/09/2007, Bassora, Rv. 237819).

Difettano, però, in tali decisioni, a giustificazione della tesi sostenuta, che pur si ritiene corretta, il necessario grado di approfondimento del tema specifico e una completa ricostruzione del quadro normativo di riferimento.

S'impone, pertanto, un esame analitico delle **ragioni che giustificano il sequestro preventivo di risorse informatiche o telematiche pertinenti al reato, quando la libera disponibilità delle stesse possa aggravare o protrarre le conseguenze di esso ovvero agevolare la commissione di altri reati.**

3. L'**art. 321 cod. proc. pen.** disciplina il sequestro preventivo, stabilendo testualmente, al comma 1, che "Quando vi è pericolo che la libera disponibilità di una cosa pertinente al reato possa aggravare o protrarre le conseguenze di esso ovvero agevolare la commissione di altri reati, a richiesta del pubblico ministero il giudice competente a pronunciarsi nel merito ne dispone il sequestro con decreto motivato. Prima dell'esercizio dell'azione penale provvede il giudice per le indagini preliminari". Ai sensi del successivo comma 3-bis, nel corso delle indagini preliminari, di fronte a una situazione di urgenza, il sequestro è disposto dal pubblico ministero; prima dell'intervento di costui e nella stessa situazione di urgenza, al sequestro procedono ufficiali di polizia giudiziaria; in questi due casi, devono fare seguito la convalida e l'emissione del decreto di cui al comma 1 da parte del giudice. E' previsto anche (comma 2) il sequestro preventivo della cosa pericolosa in sè, essendone consentita o imposta la confisca.

Analizzando i presupposti di questa figura di sequestro, appare evidente che essa sia caratterizzata da un **immediato fine di prevenzione**. Trattasi di **sequestro designato come "impeditivo" e tendenzialmente orientato ad operare, pur non perdendo la sua connotazione "reale", come inibitoria, in quanto caratterizzato -come si è precisato in dottrina - da finalità di difesa sociale perchè "il vincolo diretto a rendere indisponibile la cosa è imposto per le generali esigenze di giustizia, quali sono quelle di tutela della collettività"**.

**La scelta sistematica del legislatore di inserire l'istituto tra le misure cautelari di cui al Libro IV del codice di rito è espressione di un preciso disegno di inserire in una cornice unitaria i provvedimenti che colpiscono le persone e le cose.**

**Il sequestro preventivo (accanto a quello conservativo) è annoverato tra le cautele reali, designando così l'oggetto del sequestro e l'effetto reale ad esso sicuramente connaturato.**

Si legge nella **Relazione al Progetto preliminare del codice di rito del 1988** che tale cautela, in altri termini, "crea l'indisponibilità di cose o beni con una incisività analoga a quella che nasce dalla custodia cautelare e da altre forme di misure cautelari personali. Al fine di garantire l'esecuzione della sentenza che potrà essere pronunciata a conclusione del processo, ovvero quando occorre impedire che l'uso della cosa possa agevolare le conseguenze del reato od indurre a nuovi reati, si creano dei vincoli che, si potrebbe dire, dalla cosa passano alla persona, nel senso che il sequestro non mira semplicemente a trasferire nella disponibilità del giudice ciò che deve essere utilizzato a fini di prova, ma tende piuttosto ad inibire certe attività (la vendita o l'uso) che il destinatario della misura può realizzare mediante la cosa" (p. 79).

Sottolinea ancora la Relazione che "fondamento dell'istituto in questione resta l'esigenza (...) di tutela della collettività con riferimento al protrarsi dell'attività criminosa e dei suoi effetti" (p. 80).

Tali profili sono evidenziati anche dalla **Corte costituzionale** allorchè precisa (sentenza n. 48 del 1994) che la cautela reale di cui si discute attiene a "cose" che presentano un tasso di pericolosità tale da giustificare l'imposizione del vincolo. La misura, pur raccordandosi ontologicamente a un reato, può prescindere totalmente da qualsiasi profilo di "colpevolezza", proprio perchè la funzione preventiva non si proietta necessariamente sull'autore del fatto criminoso, ma su beni che, postulando un vincolo di pertinenzialità col reato, vengono riguardati dall'ordinamento quali strumenti la cui libera disponibilità può costituire situazione di pericolo.

### **Il rapporto di pertinenzialità tra cosa e reato è l'indice imprescindibile della operatività oggettiva del sequestro preventivo.**

La locuzione "**cosa pertinente al reato**" di cui all'art. 321 cod. proc. pen. ha un significato più ampio di quella "**corpo di reato**" impiegata nell'art. 253 cod. proc. pen. e **comprende non soltanto qualunque cosa sulla quale e a mezzo della quale il reato fu commesso o che ne costituisce il prezzo, il prodotto o il profitto, ma anche quelle legate indirettamente alla fattispecie criminosa.**

Nella previsione dell'art. 321 cod. proc. pen., lo stesso **concetto di "pertinenzialità"** è diverso, nella sua portata, da quello presente nell'analoga previsione dell'art. 253 cod. proc. pen. La pertinenza al reato di cui all'art. 253 cod. proc. pen., che fa riferimento alle "**cose (...) necessarie per l'accertamento dei fatti**", circoscrive il potere dell'autorità giudiziaria al solo sequestro di quelle cose che hanno un **legame probatorio con il fatto per cui si procede.**

La nozione di pertinenza di cui all'art. 321 cod. proc. pen., invece, **delimita il campo di operatività del sequestro preventivo alla sua finalità, con l'effetto che la misura, come si è osservato in dottrina, finisce con l'assumere una "connotazione di natura sostanziale"**, nel senso che **il vincolo d'indisponibilità al quale la cosa è sottoposta scongiura il pericolo della perpetuatio criminis ovvero della commissione di altri reati.**

Conclusivamente **la finalità di prevenzione che la misura persegue è mediata dalla cosa, considerata nel rapporto con la persona che ne ha la disponibilità, il che legittima il sequestro nei casi in cui lo stretto legame tra la persona e il bene sia la causa del pericolo di aggravamento o di protrazione delle conseguenze del reato ovvero di reiterazione dell'attività criminosa.**

4. Ciò posto, deve rilevarsi che il caso sottoposto all'attenzione delle Sezioni Unite si connota per la particolarità dell'oggetto della coercizione reale.

**Tale oggetto, almeno in apparenza, non si apprezza come una entità del mondo fisico suscettibile di apprensione, possesso e custodia (id quod tangi potest), trattandosi di un prodotto del pensiero umano che circola liberamente nella rete telematica in forma dematerializzata.**

Il sequestro preventivo di risorse telematiche o informatiche diffuse sul web implica un intervento sul prestatore di servizio (Internet Service Provider), perchè impedisca l'accesso al sito o alla

singola pagina ovvero disponga il blocco o la cancellazione del file incriminato; tanto comporta inevitabilmente l'inibitoria di una determinata attività.

4.1. Già nel vigore del codice di procedura penale del 1930, mancando una specifica disciplina idonea a fronteggiare condotte delittuose gravemente lesive di interessi non solo individuali ma anche collettivi, era stata avvertita l'esigenza di attivare strumenti con finalità preventive.

La giurisprudenza, forzando l'interpretazione dell'art. 337 cod. proc. pen. e andando al di là del suo apparente dominio, aveva ampliato il campo di operatività del sequestro penale, impiegato frequentemente, oltre che a scopo probatorio, in funzione preventiva; avvalendosi, inoltre, degli artt. 231 e 232 cod. proc. pen. in relazione all'art. 219 cod. proc. pen., aveva escogitato una gamma di provvedimenti atipici in funzione inibitoria, utilizzati per evitare che l'attività illecita arrecasse ulteriori pregiudizi.

4.2. Il codice di procedura penale vigente ha previsto e disciplinato l'istituto del sequestro preventivo, che, di fronte ad illeciti penali commessi nell'ambito dello spazio riservato ai nuovi modelli comunicativi e alle innovative modalità di fruizione dei beni immateriali, è destinato ad operare anche con effetti inibitori.

La misura cautelare, in questa nuova realtà, non può limitarsi a porre un vincolo d'indisponibilità su di una cosa, tenuto conto che tale vincolo è comunque implicato nell'agire contra legem della persona, alla quale, per garantire l'effettività della cautela, devono necessariamente essere inibite le corrispondenti attività pericolose realizzabili mediante la disponibilità del bene. E ciò a superamento del riferimento riduttivo e anacronistico alla sola cosa materiale, per dare il necessario risalto al prodotto intellettuale in essa incorporato, che costituisce l'oggetto primario del vincolo d'indisponibilità.

Devesi quindi stabilire se tutto ciò sia compatibile col principio di legalità processuale, considerato che il sequestro di cui all'art. 321 cod. proc. pen. ha una evidente natura reale e comporta, pertanto, la materiale apprensione della cosa pertinente al reato. In altri termini, è necessario chiarire se il dato informatico in quanto tale abbia una sua fisicità, rientri nel concetto di "cosa" e possa essere oggetto di coercizione reale.

##### **5. Internet non è un luogo, nè uno spazio, ma una metodologia di comunicazione ipertestuale che consente l'accesso a qualsiasi contenuto digitale posto su sistemi informatici connessi alla rete.**

La dimensione fisica delle informazioni reperibili attraverso la rete telematica consiste nella struttura di ciascun file e si radica spazialmente nel computer, al cui interno il documento è materialmente memorizzato.

I documenti reperibili in rete non sono altro che files (registrazioni magnetiche o ottiche di bytes) registrati all'interno dei servers degli Internet Service Providers ovvero sui computers degli utenti, utilizzando un sia pure infinitesimale spazio fisico.

**Il dato informatico, quindi, è incorporato sempre in un supporto fisico, anche se la sua fruizione attraverso la rete fa perdere di vista la sua "fisicità". Al supporto fisico di memorizzazione si fa specifico riferimento nel Codice dell'amministrazione digitale (D.Lgs. 7 marzo 2005, n. 82) nella parte in cui disciplina la conservazione sicura dei dati e ne garantisce, quindi, la protezione e l'immutabilità (artt. 1, 43 e 44).**

La visualizzazione dei suddetti documenti non avviene "da remoto", ma nel computer di ciascun utente, attraverso il programma browser, che, una volta individuato il documento, lo preleva, lo copia e lo rende così visibile.

**6. Devesi, inoltre, sottolineare che, a seguito dell'entrata in vigore della L. 18 marzo 2008, n. 48, di ratifica della Convenzione del Consiglio d'Europa, fatta a Budapest il 23 novembre 2001, sulla criminalità informatica (cybercrime) e di adeguamento del nostro ordinamento agli impegni assunti con la medesima Convenzione, il dato informatico è esplicitamente equiparato al concetto di "cosa", che, se pertinente al reato, può essere oggetto di sequestro.**

La Convenzione, infatti, dopo avere definito all'art. 1 il concetto di "dato informatico", disciplina nel successivo art. 19 "Perquisizione e sequestro di dati informatici immagazzinati", stabilendo che **"Ogni Parte deve adottare le misure legislative e di altra natura che dovessero essere necessarie per consentire alle proprie autorità competenti di sequestrare o acquisire in modo simile i dati informatici per i quali si è proceduto all'accesso (...). Tali misure devono includere il potere di: a) sequestrare o acquisire in modo simile un sistema informatico o parte di esso o un supporto per la conservazione di dati informatici; b) fare e trattenere una copia di quei dati informatici; c) mantenere l'integrità dei relativi dati informatici immagazzinati; d) rendere inaccessibile o rimuovere quei dati dal sistema informatico analizzato". Al termine "sequestrare" è affiancata l'espressione "acquisire in modo simile", indicativa, come si legge nella relazione esplicativa del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, degli altri modi con i quali i dati intangibili possono essere resi indisponibili (renderli cioè inaccessibili o rimuoverli dal sistema).**

**Le modifiche apportate, in esecuzione di tale Convenzione, dalla L. n. 48 del 2008 al codice penale e a quello di procedura penale confermano l'assimilazione del dato informatico alle "cose".**

Si pensi all'introduzione, tra i delitti contro il patrimonio, degli artt. 635-bis e 635-ter cod. pen., che prevedono il "Danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici", appartenenti rispettivamente a soggetti privati o a soggetti pubblici; degli artt. 635-quater e 635-quinquies cod. pen., che puniscono il "Danneggiamento di sistemi informatici o telematici" privati o di pubblica utilità.

La netta distinzione dei primi due reati dagli ultimi due conferma che il dato informatico di per sè, considerato quale "cosa", può essere oggetto di danneggiamento separatamente dal danneggiamento del sistema informatico nel quale è inserito.

Anche le innovazioni introdotte nel codice di rito, con riferimento alle norme relative ai mezzi di ricerca della prova e all'attività a iniziativa della polizia giudiziaria, evidenziano chiaramente che il dato informatico è normativamente equiparato a un oggetto "fisico".

La L. n. 48 del 2008 (cfr. artt. 8 e 9) ha rimodulato disposizioni già vigenti, come il sequestro di oggetti di corrispondenza "anche se inoltrati per via telematica" (art. 254 c.p.p., comma 1); ha introdotto nuove disposizioni, come il sequestro di dati informatici presso fornitori di servizi informatici, telematici e di telecomunicazioni (art. 254-bis cod. proc. pen.); ha sottoposto, inoltre, ad un'operazione di "chirurgia lessicale" numerose altre disposizioni processuali, ampliandone l'oggetto attraverso l'inserimento di espressioni che rimandano ad attività connesse a "dati, informazioni e programmi informatici": il riferimento è alla materia di ispezioni e rilievi tecnici (art. 244 c.p.p., comma 2), all'esame di atti, documenti e corrispondenza presso banche (art. 248 c.p.p., comma 2), ai doveri di esibizione e consegna (art. 256 c.p.p., comma 1), agli obblighi e alle modalità di custodia (art. 259 c.p.p., comma 2), ai sigilli e ai vincoli delle cose sequestrate (art. 260 c.p.p., commi 1 e 2), all'acquisizione di plichi e corrispondenza ad iniziativa della polizia giudiziaria (art. 353 c.p.p., comma 3) e, infine, agli accertamenti urgenti e al sequestro ad opera sempre della polizia giudiziaria (art. 354 c.p.p., comma 2).

**6.1.** Al di là della discutibile scelta sul metodo emendativo seguito, deve ritenersi ormai per definitivamente acquisito che **il dato informatico in sé, in quanto normativamente equiparato a una "cosa", può essere oggetto di sequestro, da eseguirsi, avuto riguardo al caso concreto, secondo determinate modalità espressamente previste dal legislatore e nel rispetto del principio di proporzionalità.**

**6.2.** E' pur vero che le innovazioni che hanno interessato la normativa processuale richiamata incidono direttamente sul sequestro probatorio (o sul dovere di esibizione e consegna), quale mezzo di ricerca della prova, mentre nessun riferimento fanno al sequestro preventivo.

Rimane comunque il fatto che i due istituti, designati con lo stesso nome di genere, pur perseguendo scopi diversi - assolvendo il sequestro probatorio la funzione edoprocedurale di mezzo di ricerca della prova e assumendo quello preventivo natura cautelare, tanto da estendere eventualmente i suoi effetti anche al di là delle immediate esigenze processuali -, hanno una comune caratteristica, quella cioè di scongiurare una indiscriminata utilizzabilità della res che ne forma oggetto, sottraendola alla disponibilità materiale e/o giuridica del proprietario, possessore o detentore.

Ne consegue, pertanto, che **le considerazioni più sopra esposte circa l'equiparazione normativa del dato informatico alla res devono essere estese al sequestro preventivo avente ad oggetto dati informatici, non essendo concepibile sul piano logico una differenziata valutazione al riguardo, posto che la stessa attiene al medesimo oggetto del vincolo d'indisponibilità.**

**6.3.** A questo punto, però, devono individuarsi, nel rispetto del principio di legalità processuale, le concrete modalità esecutive della cautela reale che ha ad oggetto risorse telematiche o

informatiche, non essendo rinvenibile nel codice di rito alcuna norma analoga a quella prevista per il sequestro probatorio (art. 254-bis cod. proc. pen.).

Nel contesto della realtà digitale della rete, deve stabilire, in sostanza, se il sequestro preventivo debba essere limitato alla sola *adprehensio* in senso fisico della "cosa" o piuttosto debba concretizzarsi, tenuto conto della peculiare realtà nella quale va ad incidere, in una vera e propria inibitoria rivolta al fornitore di connettività, che deve impedire agli utenti l'accesso al sito o alla singola pagina web incriminati ovvero rimuovere il file che viene in rilievo, con l'effetto di arrestare l'attività criminosa in atto o scongiurare la commissione di ulteriori condotte illecite.

**7. Ritiene il Collegio che il sequestro preventivo di risorse telematiche o informatiche sia compatibile con la detta inibitoria, la sola in grado di assicurare "effettività" alla cautela.**

Soccorre al riguardo, sul piano normativo, il **D.Lgs. 9 aprile 2003, n. 70**, che, in attuazione della Direttiva n. 2000/31/CE, ha regolamentato taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione nel mercato interno, con particolare riferimento al commercio elettronico.

L'intera gamma dei servizi di rete è disciplinata nel citato decreto legislativo. Questo si occupa, all'art. 14, dell'attività di semplice trasporto, vale a dire della diffusione in rete delle informazioni fornite da un destinatario del servizio (mere conduit); all'art. 15, dell'attività di memorizzazione automatica, intermedia e temporanea (caching) delle informazioni fornite dall'utente e trasmesse in rete al solo scopo di rendere più efficace il successivo inoltra ad altri destinatari che ne fanno richiesta; all'art. 16, dell'attività di memorizzazione, con caratteri di tendenziale stabilità, delle informazioni (hosting). L'ultimo comma delle tre norme richiamate, riproducendo pedissequamente il contenuto della Direttiva comunitaria (artt. 12, 13 e 14), prevede che l'autorità giudiziaria o quella amministrativa con funzioni di vigilanza può esigere, anche in via di urgenza, che il prestatore di un servizio della società dell'informazione (ossia l'Internet Service Provider) "impedisca o ponga fine alle violazioni commesse".

Il successivo art. 17, comma 3, inoltre, contempla che l'autorità giudiziaria può richiedere al detto prestatore di inibire l'accesso al contenuto illecito del servizio offerto.

Come correttamente rilevato da Sez. 3, n. 49437 del 29/09/2009, Sunde Kolmisoppi (decisione di ampio respiro in tema di copyright), la lettura congiunta e coordinata di tutte le citate disposizioni consente di affermare che quanto in esse previsto, imponendo, per effetto della richiesta dell'autorità giudiziaria, un obbligo di attivazione da parte del prestatore dei servizi telematici, delinea una vera e propria inibitoria.

Ed invero, **il meccanismo processuale, attraverso il quale si consegue l'obiettivo di paralizzare la protrazione delle conseguenze dannose del reato o il rischio di reiterazione dell'attività criminosa, implica un duplice intervento: 1) il sequestro preventivo con cui s'impone al fornitore dei servizi telematici di bloccare l'accesso degli utenti alle risorse elettroniche incriminate; 2) l'intervento tecnico di tale fornitore, che deve rendere, operando in modo consequenziale, concretamente indisponibili tali risorse.**



Il D.Lgs. n. 70 del 2003, artt. 14, 15, 16 e 17 integrano, con riferimento alla specifica materia disciplinata, il contenuto dell'art. 321 cod. proc. pen. e consentono di superare qualunque riserva circa la possibilità di sottoporre a sequestro preventivo dati informatici che circolano in rete in forma dematerializzata.

Tale misura cautelare, per conseguire lo scopo che le è proprio, deve implicare necessariamente l'inibitoria dell'attività criminosa in atto.

Se si considera che la Relazione al Progetto preliminare del codice di rito specifica, come si è più sopra detto, che il sequestro preventivo non mira soltanto a sottrarre la disponibilità della cosa pertinente al reato a chi la detiene, ma "tende piuttosto ad inibire certe attività (...) che il destinatario della misura può realizzare mediante la cosa", è evidente che il vincolo d'indisponibilità imposto su una cosa pertinente al reato denuncia, di per sé, il carattere reale della misura. Tale carattere non viene meno per il solo fatto che vengono contestualmente precluse le attività che richiedono la disponibilità della cosa, aspetto quest'ultimo che non trasforma la cautela in una mera inibitoria di attività e non ne vanifica il carattere reale che la tipizza.

Conclusivamente, **nell'ambito del mondo digitale, il sequestro preventivo, ove ne ricorrano i presupposti, investe direttamente la disponibilità delle risorse telematiche o informatiche d'interesse, equiparate normativamente a "cose", e ridonda, solo come conseguenza, anche in inibizione di attività, per garantire concreta incisività alla misura. Questa, quindi, non tradisce la sua connotazione di cautela reale e non si pone comunque, anche in relazione al suo risvolto inibitorio, al di fuori della legalità, tenuto conto delle specifiche previsioni normative di cui al D.Lgs. n. 70 del 2003.**

Nè va sottaciuto che la normativa comunitaria è costantemente orientata nel senso di riconoscere espressamente che l'oscuramento di interi siti web o di singole pagine telematiche con contenuti illeciti è un efficace strumento di contrasto alla criminalità informatica: non è superfluo richiamare l'art. 25 della Direttiva 2011/93/UE sulla pedopornografia, alla quale si è data attuazione nell'ordinamento interno con il D.Lgs. 4 marzo 2014, n. 39.

8. Alla luce delle argomentazioni sin qui sviluppate, deve enunciarsi il seguente principio di diritto:

**- "Ove ricorrano i presupposti del fumus commissi delicti e del periculum in mora, è ammissibile, nel rispetto del principio di proporzionalità, il sequestro preventivo ex art. 321 cod. proc. pen. di un sito web o di una singola pagina telematica, anche imponendo al fornitore dei relativi servizi di attivarsi per rendere inaccessibile il sito o la specifica risorsa telematica incriminata".**

9. Risolto positivamente tale problema di carattere generale, deve ora essere esaminata l'ulteriore questione dell'**ammissibilità o meno del sequestro preventivo di una testata giornalistica on line regolarmente registrata o di una determinata pagina web di detta testata.**

E' questo il tema di specifico interesse per la soluzione del caso portato all'attenzione delle Sezioni Unite.

10. La **libertà di stampa** è un principio cardine su cui si fonda lo Stato democratico.

L'art. 21 Cost., dopo avere riconosciuto nel comma 1 il diritto di libera manifestazione del pensiero con ogni mezzo di diffusione, riserva le previsioni dei commi successivi specificamente alla stampa.

L'importanza preminente a questa riservata dal Costituente è conseguenza di un percorso storico e normativo, che è opportuno, sia pure per sintesi, ripercorrere, per apprezzare appieno l'evoluzione normativa a presidio della libertà di informazione e il nesso inscindibile tra questa e l'esercizio della democrazia.

11. La storia dell'Italia unita, in tema di libertà di stampa, ha avuto avvio con l'art. 28 dello Statuto Albertino del 4 marzo 1848, che recepiva il modello francese, di matrice positivista, cristallizzato nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1789 (art. 11). Il richiamato art. 28 stabiliva che "la stampa sarà libera, ma una legge ne reprime gli abusi". Si conferiva così al Parlamento, stante il carattere flessibile dello Statuto, una sorta di delega in bianco per "reprimere gli abusi" e adottare, quindi, nel tempo qualsiasi provvedimento anche restrittivo di tale libertà.

Fece seguito, ad integrazione della generica formulazione della norma statutaria, il R.D. 26 marzo 1848, n. 695, meglio noto come "**Editto Albertino sulla Stampa**", che rifletteva una concezione liberale e abbastanza garantista.

L'art. 1, infatti, statuiva che "La manifestazione del pensiero per mezzo della stampa e di qualsiasi artificio meccanico atto a riprodurre segni figurativi, è libera: quindi ogni pubblicazione di stampati, incisioni, litografie, oggetti di plastica e simili è permessa con che si osservino le norme seguenti". L'Editto, inoltre, vietava provvedimenti restrittivi di carattere preventivo (censura) e consentiva l'ammissibilità del sequestro, previa autorizzazione del giudice, soltanto in caso di commissione di reati a mezzo stampa e di accertata responsabilità penale.

11.1. Nel volgere di pochi anni, però, l'impianto dell'Editto, a causa delle tensioni che conseguirono al raggiungimento dell'unità d'Italia, subì uno stravolgimento per effetto dell'approvazione di alcune leggi di polizia.

Il riferimento è alle L. 13 novembre 1859, n. 3720, L. 20 marzo 1865, n. 2248, L. 30 giugno 1889, n. 6144, che incisero sensibilmente sulla ratio ispiratrice dell'Editto, riducendo le garanzie in esso previste.

Venne introdotta l'autorizzazione obbligatoria di polizia per l'esercizio dell'attività tipografica; si riconobbe all'autorità di pubblica sicurezza il potere di disporre il sequestro preventivo; la responsabilità penale per i reati a mezzo stampa, già prevista per l'autore dell'articolo e per il gerente responsabile, venne estesa anche agli editori; la prescritta comunicazione alla Segreteria di Stato per gli affari interni dell'avvio delle pubblicazioni assunse, di fatto, i connotati di una vera e propria autorizzazione, che poteva quindi anche essere negata.

11.2. All'inizio del ventesimo secolo, recuperato un clima di maggiore distensione con la stabilità

politica e sociale del periodo giolittiano, la L. 28 giugno 1906, n. 278 (c.d. legge Sacchi), abolì la licenza di polizia per l'esercizio dell'arte tipografica, **stabilì chiaramente che il giudice poteva disporre il sequestro degli stampati solo a seguito di sentenza di condanna del responsabile e che il sequestro preventivo poteva essere disposto, sempre dal giudice e non ad iniziativa dell'autorità di pubblica sicurezza, esclusivamente nei casi di pubblicazioni contrarie al buon costume e di pubblicazioni non depositate presso l'autorità pubblica.**

11.3. A seguito del coinvolgimento dell'Italia nel primo conflitto mondiale, vi fu un nuovo irrigidimento, in senso illiberale, della normativa in materia. Con la L. n. 83 del 1915 e il R.D. n. 675 dello stesso anno, si attribuì al potere esecutivo la facoltà di vietare la pubblicazione di ogni notizia di carattere militare e al prefetto il compito di sequestrare le pubblicazioni non rispettose di tale divieto. Per evitare il sequestro, fu prevista anche la facoltà di sottoporre preventivamente gli stampati al prefetto, per ottenere il nulla osta alla pubblicazione, facoltà avvertita progressivamente come un obbligo in capo agli editori, il che si concretizzò in una vera e propria forma di censura preventiva.

#### 11.4. **La situazione peggiorò ulteriormente con l'avvento del regime fascista.**

Con una serie di interventi legislativi (R.D.L. n. 3288 del 1923; R.D.L. n. 1081 del 1924; L. n. 2307, n. 2308, n. 2309 del 1925; testi unici della legislazione di pubblica sicurezza del 1926 e del 1931 e relativi regolamenti), la libertà di stampa, in linea con la tendenza del regime a reprimere ogni forma di dissenso, subì severe restrizioni: sul gerente responsabile delle pubblicazioni periodiche gravava una responsabilità a titolo oggettivo per fatto altrui, mentre la sua responsabilità, per le pubblicazioni non periodiche, era sussidiaria a quella dell'autore e dell'editore; la sua nomina doveva ottenere il placet del prefetto, che poteva liberamente revocarla, determinando conseguentemente la chiusura del giornale; la figura del gerente venne poi sostituita da quella del direttore responsabile, nominato dalla Corte d'appello; l'iscrizione obbligatoria all'Albo dei giornalisti, subordinata alla certificazione prefettizia di buona condotta politica, era funzionale a garantire che non venissero divulgate notizie ed opinioni contrarie al regime; furono ampliati i poteri dell'autorità di pubblica sicurezza, con la reintroduzione della licenza di polizia per l'esercizio dell'arte tipografica e con **l'attribuzione alla polizia del potere, assolutamente discrezionale, di procedere al sequestro preventivo degli stampati, a prescindere dall'accertamento giudiziario di eventuali responsabilità penali;** ogni aspetto della vita culturale venne sottoposto a rigoroso controllo e la comunicazione politica del regime, opportunamente filtrata dall'Ente Stampa, risultò omogenea nei diversi organi di informazioni.

12. Con la caduta del regime fascista e alla vigilia del referendum del 2 giugno 1946, vi fu un primo intervento legislativo, che rappresentò una svolta radicale rispetto al passato e restituì alla stampa la sua dignità di diritto di libertà.

**Il R.D.Lgs. 31 maggio 1946, n. 561, ancora oggi in vigore, abolì il sequestro preventivo ad iniziativa dell'autorità di pubblica sicurezza, prevede il sequestro come strumento esclusivamente repressivo, attivabile dal giudice solo in caso di condanna irrevocabile per**

un reato a mezzo stampa. Prima della condanna irrevocabile, consente, tuttavia, all'autorità giudiziaria di disporre il sequestro probatorio di sole tre copie dello stampato ai fini dell'accertamento di eventuali responsabilità penali (art. 1).

Le uniche ipotesi di sequestro preventivo rimaste in vita (art. 2) sono quelle aventi ad oggetto giornali o stampati dal contenuto osceno o offensivo della pubblica decenza ovvero divulganti mezzi rivolti a procurare l'aborto (dichiarato incostituzionale, con sentenza n. 49 del 1971, il riferimento anche alla divulgazione di mezzi rivolti "a impedire la procreazione").

**13.** La Costituzione repubblicana, entrata in vigore il 1 gennaio 1948, proclama testualmente all'art. 21:

"Tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione. La stampa non può essere soggetta ad autorizzazioni o censure. **Si può procedere a sequestro soltanto per atto motivato dell'autorità giudiziaria nel caso di delitti per i quali la legge sulla stampa espressamente lo autorizzi, o nel caso di violazione delle norme che la legge stessa prescriva per l'indicazione dei responsabili.** In tali casi, quando vi sia assoluta urgenza e non sia possibile il tempestivo intervento dell'autorità giudiziaria, il sequestro della stampa periodica può essere eseguito da ufficiali di polizia giudiziaria, che devono immediatamente, e non mai oltre ventiquattro ore, fare denuncia all'autorità giudiziaria. Se questa non lo convalida nelle ventiquattro ore successive, il sequestro s'intende revocato e privo d'ogni effetto. La legge può stabilire, con norme di carattere generale, che siano resi noti i mezzi di finanziamento della stampa periodica. Sono vietate le pubblicazioni a stampa, gli spettacoli e tutte le altre manifestazioni contrarie al buon costume. La legge stabilisce provvedimenti adeguati a prevenire e a reprimere le violazioni".

L'Assemblea costituente, in attuazione della 17<sup>a</sup> disposizione transitoria della Carta fondamentale, varò anche la **L. 8 febbraio 1948, n. 47**, intitolata "**Disposizioni sulla stampa**".

I due eventi sono da raccordare e si integrano tra loro.

L'art. 21 Cost., comma 2, sancisce che la stampa non può essere soggetta ad autorizzazioni o censure. Il termine "stampa" compare per la prima volta nel dettato costituzionale e **la L. n. 47 del 1948, art. 1** precisa che **sono da considerarsi stampe o stampati "tutte le riproduzioni tipografiche o comunque ottenute con mezzi meccanici o fisico-chimici, in qualsiasi modo destinate alla pubblicazione"**.

L'art. 2 della stessa legge disciplina le indicazioni obbligatorie sugli stampati, finalizzate a individuare i responsabili di eventuali illeciti. La previsione del successivo art. 5 circa l'obbligo di registrazione della stampa periodica presso la cancelleria del competente Tribunale non è in contrasto con il dettato costituzionale della non assoggettabilità della stampa ad autorizzazioni, considerato che non v'è alcun margine di discrezionalità dell'organo competente a ordinare l'iscrizione del giornale nell'apposito registro, ove la documentazione presentata sia regolare (Corte cost., sent. n. 31 del 1957).

**L'art. 21 Cost., comma 3, disciplina l'istituto del sequestro, sottoponendolo alla duplice garanzia della riserva di legge e di giurisdizione.**

**Il sequestro della stampa può essere disposto, con atto motivato dell'autorità giudiziaria, soltanto nel caso di delitti per i quali la legge sulla stampa espressamente lo autorizzi o nel caso di stampa clandestina. Il riferimento alla legge sulla stampa non introduce una riserva qualificata di legge, ma è indicativo del complesso delle norme riguardanti la materia (Corte cost., sentt. n. 4 del 1972 e n. 60 del 1976).**

**I casi nei quali le leggi vigenti consentono il sequestro preventivo sono: a) violazione delle norme sulla registrazione delle pubblicazioni periodiche e sull'indicazione dei responsabili (L. n. 47 del 1948, artt. 3 e 16); b) stampati osceni o offensivi della pubblica decenza ovvero divulganti mezzi atti a procurare l'aborto (R.D.Lgs. n. 561 del 1946, art. 2); c) stampa periodica che faccia apologia del fascismo (L. 20 giugno 1952, n. 645, art. 8); d) violazione delle norme a protezione del diritto d'autore (L. 22 aprile 1941, n. 633, art. 161).**

La disciplina costituzionale differenzia la stampa periodica da quella comune e ulteriori differenze sono rinvenibili nella L. n. 47 del 1948, che rende gli adempimenti relativi alla stampa periodica (indicazioni obbligatorie, obbligo di registrazione) più gravosi rispetto a quelli previsti per la stampa comune.

La L. n. 47 del 1948, art. 8 introduce il nuovo istituto della rettifica, estraneo alla precedente normativa.

La legge sulla stampa, inoltre, non ha modificato la disciplina codicistica dei reati che possono essere commessi attraverso l'esercizio dell'attività giornalistica, ma si è limitata a introdurre nell'ordinamento la categoria dei "reati di stampa" (art. 16 sulla stampa clandestina) e a integrare le previsioni concernenti i "reati a mezzo stampa" (artt. 13, 14, 15).

**Per i reati commessi a mezzo della stampa periodica, la responsabilità penale grava non solo sull'autore dell'articolo incriminato ma anche sul direttore o vice-direttore responsabile, il quale risponde per fatto proprio a titolo di culpa in vigilando (art. 57 cod. pen., come sostituito dalla L. 4 marzo 1958, n. 127, art. 1), escludendosi qualsiasi forma di responsabilità di tipo oggettivo o - per così dire - "di posizione", come accadeva in epoca fascista.**

Numerosi interventi normativi susseguitisi nel tempo prevedono, infine, in attuazione dell'art. 21 Cost., comma 5, finanziamenti pubblici in favore dell'editoria giornalistica, nella prospettiva di garantire il massimo pluralismo dell'informazione e arginare fenomeni concentrazionistici.

14. La disciplina costituzionale della libertà di informazione (art. 21) - già arricchita nella sua interpretazione dall'art. 19 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, approvata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite nel 1948 - è oggi completata dalle disposizioni della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU), che, all'art. 10, riconosce espressa tutela ai profili attivi e passivi della libertà di manifestazione del pensiero.

La giurisprudenza della Corte di Strasburgo, peraltro, attribuendo un significato molto ampio alla tutela accordata dalla disciplina convenzionale, ha chiarito che l'informazione a mezzo stampa ricopre il ruolo di watch dog dei pubblici poteri, considerato che i lettori hanno il diritto di ricevere informazioni in merito alle azioni dei titolari di funzioni pubbliche, con la conseguente estensione della tutela convenzionale anche alle opinioni che possano risultare sgradite (Corte EDU, 21/01/1999, Fressoz e Roire c. Francia; 26/09/1995, Vogt c. Germania; 26/11/1991, Observer e Guardian c. Regno Unito).

15. All'esito di tale excursus storico sulla normativa d'interesse, può affermarsi che l'Italia democratica - a differenza di quanto accaduto per lo Statuto Albertino e l'Editto sulla stampa, che rappresentarono una elargizione del Sovrano ai sudditi - ha guadagnato da sé la Costituzione e la legge sulla stampa, reagendo al ventennio fascista, in cui ogni forma di libertà era stata sospesa in attuazione di un preciso disegno politico volto a controllare, in particolare, il settore dell'informazione, per assicurarsi il consenso dell'opinione pubblica.

La Carta Fondamentale, in antitesi con l'impostazione dirigistica e repressiva propria del regime fascista, garantisce **il principio della libera manifestazione del pensiero e non consente che la stampa possa essere soggetta ad autorizzazioni o censure. La libertà di stampa è condizione imprescindibile per il libero confronto di idee, nel quale la democrazia affonda le sue radici, e per la formazione di un'opinione pubblica avvertita e consapevole.**

**Sulla base di tali principi, il Costituente - come innanzi si è precisato - ha accordato alla "stampa" una specifica e rafforzata tutela (art. 21, comma 3), inibendo, nel caso di delitti commessi con tale mezzo, il ricorso all'istituto del sequestro preventivo se non nelle ipotesi tassativamente previste, come eccezioni, dalla legge.**

Esemplificando, l'offensività della condotta diffamatoria a mezzo stampa, proprio perchè considerata normativamente recessiva, nel bilanciamento dei valori, rispetto alla salvaguardia della libertà di informazione, non può legittimare l'adozione della misura cautelare reale; adoppo la conclusione deve pervenirsi in ipotesi di pubblicazioni a contenuto osceno ovvero contrario alla pubblica decenza o al buon costume, considerato che la tutela del corrispondente bene giuridico protetto prevale, per espressa previsione del legislatore (R.D.Lgs. n. 561 del 1946, art. 2; art. 21 Cost., comma 6), su quella della libertà di stampa.

16. L'operatività della disciplina costituzionale, così come compatibilmente integrata dalla legislazione ordinaria, in materia di sequestro preventivo della stampa risulta per lo più condizionata dalla definizione che di questa si rinviene nella L. n. 47 del 1948, la quale, senza occuparsi in alcun modo della materia cautelare, **regola i presupposti di realizzazione e diffusione della stampa, chiarendo che per tale si considerano le riproduzioni tipografiche o comunque ottenute con mezzi meccanici o fisico-chimici in qualsiasi modo destinate alla pubblicazione** (art. 1).

**I più recenti arresti giurisprudenziali di questa Corte Suprema (Sez. 5, n. 10594 del 05/11/2013, dep. 2014, Montanari) e voci autorevoli della dottrina ritengono che le garanzie**

costituzionali in tema di sequestro preventivo della stampa non siano estensibili alle manifestazioni del pensiero destinate ad essere trasmesse in via telematica, ivi comprese quelle oggetto di articoli giornalistici pubblicati sul web, e ciò perchè il termine "stampa" sarebbe stato assunto dalla norma costituzionale nella accezione tecnica innanzi precisata, vale a dire con riferimento alla sola "carta stampata".

A conforto di tale opzione ermeneutica, si è evidenziato che nessun esito ebbe la proposta di revisione costituzionale, contenuta nella relazione finale che la Commissione bicamerale "Bozzi" (istituita il 14/04/1983) presentò, in data 29 gennaio 1985, al Parlamento. **In particolare, con le ipotesi di riscrittura dell'art. 21 e di introduzione - nella Parte 1, Titolo 1 - dell'art. 21- ter, si mirava ad omologare le manifestazioni del pensiero espresse con altri mezzi di diffusione dell'informazione a quelle a mezzo stampa, anche ai fini della eseguibilità del sequestro. La mancata realizzazione dell'auspicata revisione costituzionale non consentirebbe all'interprete - secondo tale indirizzo interpretativo - di estendere automaticamente la specifica garanzia negativa apprestata dall'art. 21 Cost., comma 3, all'informazione giornalistica diffusa per via telematica.**

17. **Tale conclusione**, però, pur di fronte alla colpevole inerzia del legislatore, rimasto insensibile a ogni sollecitazione di fare chiarezza sullo specifico punto controverso, **non può essere condivisa.**

**Si verrebbe a determinare** - come consapevolmente avvertono gli stessi, sostenitori della tesi che si contrasta - **un'evidente situazione di tensione con il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost.. Si legittimerebbe, infatti, un irragionevole trattamento differenziato dell'informazione giornalistica veicolata su carta rispetto a quella diffusa in rete, con la conseguenza paradossale che la seconda, anche se mera riproduzione della prima, sarebbe assoggettabile, diversamente da quest'ultima, a sequestro preventivo.**

**E' necessario, pertanto, discostarsi dall'esegesi letterale del dettato normativo e privilegiare una interpretazione estensiva dello stesso, sì da attribuire al termine "stampa" un significato evolutivo, che sia coerente col progresso tecnologico e, nel contempo, non risulti comunque estraneo all'ordinamento positivo, considerato nel suo complesso e nell'assetto progressivamente raggiunto nel tempo.**

**L'interpretazione estensiva, se coerente con la mens legis** - nel senso che ne rispetta lo scopo oggettivamente inteso, senza porsi in conflitto con il sistema giuridico che regola il settore d'interesse - **consente di discostarsi dalle definizioni legali, le quali sono semplici generalizzazioni destinate ad agevolare l'applicazione della legge in un determinato momento storico, e di accreditare al dato normativo un senso e una portata corrispondenti alla coscienza giuridica e alle necessità sociali del momento attuale.**

18. Prima, però, di esporre le ragioni che inducono a legittimare, nel rispetto del principio di legalità, una interpretazione evolutiva e costituzionalmente orientata del termine "stampa", è necessario chiarire che **l'esito di tale operazione ermeneutica non può riguardare tutti in**

**blocco i nuovi mezzi, informatici e telematici, di manifestazione del pensiero (forum, blog, newsletter, newsgroup, mailing list, pagine Facebook), a prescindere dalle caratteristiche specifiche di ciascuno di essi, ma deve rimanere circoscritto a quei soli casi che, per i profili strutturale e finalistico che li connotano, sono riconducibili, come meglio si preciserà in seguito, nel concetto di "stampa" inteso in senso più ampio.**

Ed invero, deve tenersi ben distinta, ai fini che qui interessano, l'area dell'informazione di tipo professionale, veicolata per il tramite di una testata giornalistica on line, dal vasto ed eterogeneo ambito della diffusione di notizie ed informazioni da parte di singoli soggetti in modo spontaneo.

18.1. Il forum è una bacheca telematica, un'area di discussione, in cui qualsiasi utente o i soli utenti registrati (forum chiuso) sono liberi di esprimere il proprio pensiero, rendendolo visionabile agli altri soggetti autorizzati ad accedervi, attivando così un confronto libero di idee in una piazza virtuale. Il forum, per struttura e finalità, non è assimilabile ad una testata giornalistica e non è soggetto, pertanto, alle tutele e agli obblighi previsti dalla legge sul stampa.

18.2. Non diversa deve essere la conclusione per il blog (contrazione di web log, ovvero "diario in rete"), che è una sorta di agenda personale aperta e presente in rete, contenente diversi argomenti ordinati cronologicamente. Il blogger pubblica un proprio post, vale a dire un messaggio testuale espressivo della propria opinione, e lo apre all'intervento e al commento dei lettori; oppure ospita i post di altri soggetti che vogliono esprimere la loro opinione in merito a un determinato fatto.

18.3. Anche il social-network più diffuso, denominato Facebook, non è inquadrata nel concetto di "stampa", ma è un servizio di rete sociale, lanciato nel 2004 e basato su una piattaforma software scritta in vari linguaggi di programmazione; offre servizi di messaggistica privata ed instaura una trama di relazioni tra più persone all'interno dello stesso sistema.

18.4. Altrettanto dicasi, infine, per la newsletter, che è un messaggio scritto o per immagini, diffuso periodicamente per posta elettronica e utilizzato frequentemente a scopi pubblicitari; per i newsgroup, che sono spazi virtuali in cui gruppi di utenti si trovano a discutere di argomenti di interesse comune; per la mailing list, che è un metodo di comunicazione, gestito per lo più da aziende o associazioni, che inviano, tramite posta elettronica, a una lista di destinatari interessati e iscritti informazioni utili, in ordine alle quali si esprime condivisione o si attivano discussioni e commenti.

18.5. Conclusivamente, **le forme di comunicazione telematica testè citate sono certamente espressione del diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero (art. 21 Cost., comma 1), ma non possono godere delle garanzie costituzionali in tema di sequestro della stampa. Rientrano, infatti, nei generici siti internet che non sono soggetti alle tutele e agli obblighi previsti dalla normativa sulla stampa.**

19. La riflessione, quindi, deve essere concentrata sul fenomeno, sempre più diffuso, dei **giornali telematici che affollano l'ambiente virtuale e che sono disponibili, in alcuni casi, nella sola**



**versione on line e, in altri, si affiancano alle edizioni diffuse su supporto cartaceo.**

E' di intuitiva evidenza che un quotidiano o un periodico telematico, strutturato come un vero e proprio giornale tradizionale, con una sua organizzazione redazionale e un direttore responsabile (spesso coincidenti con quelli della pubblicazione cartacea), non può certo paragonarsi a uno qualunque dei siti web innanzi citati, in cui chiunque può inserire dei contenuti, ma assume una sua peculiare connotazione, funzionalmente coincidente con quella del giornale tradizionale, sicchè appare incongruente, sul piano della ragionevolezza, ritenere che non soggiaccia alla stessa disciplina prevista per quest'ultimo.

E' questo specifico aspetto che merita di essere approfondito.

20. Osserva il Collegio che la L. n. 47 del 1948, art. 1 si limita a definire esplicitamente il concetto di stampa nella sua accezione tecnica di riproduzione tipografica o comunque ottenuta con mezzi meccanici o fisicochimici.

Il termine "stampa", però, ha anche un significato figurato e, in tal senso, indica i giornali, che sono strumento elettivo dell'informazione e lo erano soprattutto all'epoca in cui entrarono in vigore la Carta Fondamentale e la richiamata L. n. 47 del 1948, quando cioè gli altri mass media, in particolare la televisione e i siti di informazione on line, non erano operativi.

Questo concetto di stampa in senso figurato definisce il prodotto editoriale che presenta i requisiti ontologico (struttura) e teleologia (scopi della pubblicazione) propri di un giornale. La struttura di questo è costituita dalla "testata", che è l'elemento che lo identifica, e dalla periodicità regolare delle pubblicazioni (quotidiano, settimanale, mensile); la finalità si concretizza nella raccolta, nel commento e nell'analisi critica di notizie legate all'attualità (cronaca, economia, costume, politica) e dirette al pubblico, perchè ne abbia conoscenza e ne assuma consapevolezza nella libera formazione della propria opinione.

A ben vedere, il concetto di stampa così rilevato, anche se non esplicitato, non è estraneo alla L. n. 47 del 1948, che, all'art. 1, al di là della definizione in senso tecnico enunciata, evoca il requisito della destinazione alla pubblicazione (quindi alla diffusione dell'informazione) e, agli artt. 2 e s., detta la disciplina per i giornali e i periodici di ogni altro genere, con riferimento alle indicazioni obbligatorie che in essi devono comparire, ai requisiti richiesti per rivestire il ruolo di direttore responsabile, all'obbligo di registrazione, all'obbligo di rettifica.

Anche il R.D.Lgs. n. 561 del 1946, tuttora in vigore, fa generico riferimento ai "giornali" o ad "altre pubblicazioni", nel disciplinare le ipotesi di sequestro degli stessi.

L'art. 21 Cost., comma 1, proclama solennemente la libertà di manifestare il proprio pensiero "con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione". La norma, di carattere generale e precettivo, ha una portata molto ampia, nel senso che riconosce a tutti i consociati, in quanto individui, tale diritto di libertà ed incide inevitabilmente sulle specifiche previsioni che i successivi commi dello stesso art. 21 riservano alla "stampa", che è la più importante espressione della libera manifestazione del pensiero.

Certamente lungimirante è l'espressione utilizzata dal Costituente "con (...) ogni altro mezzo di diffusione", che oggi abbraccia anche internet, frontiera moderna per la diffusione dell'informazione professionale, ancorata ai valori della responsabilità e della correttezza.

**E' evidente che l'area riduttiva del significato attribuito al termine "stampa" dalla L. n. 47 del 1948, art. 1 è strettamente legata alle tecnologie dell'epoca, il che non impedisce - oggi - di accreditare, tenuto conto dei notevoli progressi verificatisi nel settore, una interpretazione estensiva del detto termine, la quale non esorbita dal campo di significanza del segno linguistico utilizzato ed è coerente col dettato costituzionale.**

**Lo scopo informativo è il vero elemento caratterizzante l'attività giornalistica e un giornale può ritenersi tale se ha i requisiti, strutturale e finalistico, di cui si è detto sopra, anche se la tecnica di diffusione al pubblico sia diversa dalla riproduzione tipografica o ottenuta con mezzi meccanici o fisico-chimici.**

Ma anche a prescindere da tali considerazioni, è il caso di aggiungere che non è certamente dirimente la tesi, secondo cui il giornale telematico non rispecchierebbe le due condizioni ritenute essenziali ai fini della sussistenza del prodotto stampa come definito dalla L. n. 47 del 1948, vale a dire un'attività di riproduzione e la destinazione alla pubblicazione.

**E' possibile, invero, un differente approccio al significato del termine "riproduzione". La riproduzione può ben essere intesa come potenziale accessibilità di tutti al contenuto dello stampato; la produzione di un testo su internet è funzionale alla possibilità di riprodurre e leggerne il contenuto sul proprio computer. L'immissione dell'informazione giornalistica in rete, inoltre, lascia presumere la diffusione della stessa, che diventa fruibile da parte di un numero indeterminato di utenti, il che integra la nozione di "pubblicazione".**

**L'informazione professionale, pertanto, può essere espressa non solo attraverso lo scritto (giornale cartaceo), ma anche attraverso la parola unita eventualmente all'immagine (telegiornale, giornale radio) o altro mezzo di diffusione, qual è internet (giornale telematico); e tutte queste forme espressive, ove dotate dei requisiti richiesti, non possono essere sottratte alle garanzie e alle responsabilità previste dalla normativa sulla stampa.**

**Tale conclusione è il frutto di una mera deduzione interpretativa di carattere evolutivo, non analogica, la quale fa leva - nel cogliere fino in fondo, in sintonia con l'evoluzione socio-culturale e tecnologica, il senso autentico della L. n. 47 del 1948, art. 1 - sull'applicazione di un criterio storico-sistematico in coerenza col dettato costituzionale di cui all'art. 21 Cost..**

21. Il superamento del concetto di stampa di "gutenberghiana" memoria - d'altra parte - non è affidato esclusivamente alle argomentazioni innanzi sviluppate, ma trova riscontro in altri significativi dati positivi.

Il legislatore, pur pigro nell'intervenire organicamente sul tema specifico della stampa on line, non ha mancato, nel corso degli anni, di approvare una serie di leggi, che segnano chiaramente il superamento dello stretto legame tra informazione professionale e giornale cartaceo, pongono in

secondo piano il requisito della necessaria "fisicità" del giornale e polarizzano l'attenzione sulla finalità informativa dell'attività giornalistica, che deve essere contraddistinta da attendibilità, pertinenza, continenza e imparzialità rispetto a qualsiasi altro tipo di informazione.

21.1. In materia di sistema radiotelevisivo - oggetto notoriamente di un continuo "dialogo" tra legislatore e Corte costituzionale - la L. di riforma della RAI 14 aprile 1975, n. 103, la L. 6 agosto 1990, n. 223 (nota come legge Mammi), ed il D.Lgs. 31 luglio 2005, n. 177, offrono una definizione e una disciplina della testata giornalistica televisiva o radiofonica, ricalcando in gran parte, al di là di alcuni specifici aspetti, la regolamentazione della stampa cartacea.

La L. n. 223 del 1990, art. 10 (attualmente D.Lgs. n. 177 del 2005, art. 32-quinquies) ha esteso, infatti, alle emittenti televisive e radiofoniche l'obbligo di registrazione delle rispettive testate giornalistiche, che devono avere un direttore responsabile, e quello della rettifica (L. n. 47 del 1948, artt. 5, 6 e 8). La detta legge ha posto una netta linea di demarcazione tra telegiornali e giornali radio, da una parte, e trasmissioni di diverso genere effettuate dalle reti delle singole emittenti, dall'altra.

E' innegabile che la nozione di testata giornalistica radiotelevisiva accredita il concetto contenutistico di stampa e rappresenta un modello per i giornali della rete.

21.2. La L. 31 luglio 1997, n. 249 (nota come legge Maccanico), nell'istituire l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (AGCom), ha previsto anche l'istituzione del Registro degli operatori della comunicazione (ROC), in sostituzione dei preesistenti registri nazionali della stampa e delle imprese radiotelevisive. In tale unico registro sono tenuti ad iscriversi, superando le suddivisioni che avevano caratterizzato in precedenza i singoli settori, tutti gli operatori della comunicazione, ivi comprese le imprese editrici di giornali quotidiani, periodici o riviste, la agenzie di stampa di carattere nazionale, i soggetti esercenti l'editoria elettronica e digitale, le imprese fornitrici di servizi telematici.

21.3. La L. 23 dicembre 2000, n. 388 (Finanziaria per il 2001), per la prima volta, equipara in modo esplicito, ai fini dei finanziamenti previsti per le imprese editrici, la stampa tradizionale a quella telematica e consacra il principio dell'obbligo di registrazione presso i Tribunali anche delle testate on line. L'art. 153, commi 2 e 3, della legge fa riferimento, in particolare, ai quotidiani e ai periodici telematici espressione dei partiti e dei movimenti politici.

21.4. La **L. 7 marzo 2001, n. 62**, intitolata "Nuove norme sull'editoria e sui prodotti editoriali", offre una nuova definizione di "prodotto editoriale". Per tale s'intende, ai sensi dell'art. 1, comma 1, **"il prodotto realizzato su supporto cartaceo (...) o su supporto informatico, destinato alla pubblicazione o, comunque, alla diffusione di informazioni presso il pubblico con ogni mezzo, anche elettronico"**.

**Questa nuova definizione di prodotto editoriale comporta l'estensione anche all'editoria on line delle norme relative alle indicazioni obbligatorie sugli stampati e all'obbligo di registrazione delle testate giornalistiche e dei periodici.**

L'art. 1, comma 3, infatti, testualmente statuisce: "Al prodotto editoriale si applicano le disposizioni di cui alla L. 8 febbraio 1948, n. 47, art. 2. Il prodotto editoriale diffuso al pubblico con periodicità regolare e contraddistinto da una testata, costituente elemento identificativo del prodotto, è sottoposto, altresì, agli obblighi previsti dalla L. n. 47 del 1948, art. 5".

Si distinguono, quindi, analogamente a quanto previsto dalla legge sulla stampa, due tipi di prodotto editoriale: senza o con periodicità regolare. La prima parte della disposizione testè richiamata prescrive che ogni prodotto editoriale deve contenere le indicazioni di cui alla L. n. 47 del 1948, art. 2; la seconda parte prevede che devono essere iscritte nell'apposito registro tenuto dalla cancelleria del competente Tribunale le testate telematiche che abbiano le stesse caratteristiche di quelle cartacee.

Poichè la legge in esame aveva sollevato non pochi interrogativi circa la riferibilità delle disposizioni in essa contenute anche all'informazione di natura non professionale, sebbene a carattere periodico, il D.Lgs. n. 70 del 2003 ha precisato (art. 7, comma 3) che la registrazione della testata editoriale telematica è obbligatoria esclusivamente per le attività per le quali i prestatori del servizio intendano avvalersi delle provvidenze economiche previste dalla L. n. 62 del 2001.

21.5. Anche il D.L. 18 maggio 2012, n. 63, convertito dalla L. 16 luglio 2012, n. 103, intervenendo in maniera urgente sul riordino dei contributi alle imprese editrici, si muove lungo la linea di omologazione della testata giornalistica in edizione digitale a quella in edizione cartacea, statuendo che, in caso di pubblicazione di entrambe con lo stesso marchio editoriale, l'impresa non è obbligata alla duplice iscrizione, ma soltanto a dare apposita comunicazione al registro degli operatori di comunicazione (art. 3, comma 2, ultimo periodo). La medesima legge contiene disposizioni (art. 3-bis) volte a favorire l'editoria digitale, esentando dall'obbligo di registrazione presso il Tribunale e di iscrizione al ROC i periodici di piccole dimensioni (ricavi annui non superiori a 100.000 Euro) diffusi esclusivamente via web. Di norma, quindi, i giornali telematici sono soggetti agli obblighi di cui alle L. n. 47 del 1948 e L. n. 62 del 2001.

**22. Tutto quanto esposto legittima, pertanto, una interpretazione costituzionalmente orientata del concetto di "stampa", idoneo ab origine ad adeguarsi alla prevedibile evoluzione dei tempi e a ricomprendere la nuova realtà dei quotidiani o periodici on line regolarmente registrati e destinati, al pari della stampa tradizionale, delle provvidenze pubbliche previste per l'editoria.**

I successivi e numerosi interventi - sia pure disorganici e farraginosi - del legislatore, ai quali si è fatto cenno, non costituiscono una fonte di rilettura della L. n. 47 del 1948, bensì sopravvenienze coerenti con questa, della quale viene colta e assorbita la reale portata, per estenderne la relativa disciplina anche alle testate giornalistiche telematiche.

La previsione dell'obbligo di registrazione della testata on line, che deve contenere le indicazioni prescritte e deve essere guidata da un direttore responsabile, giornalista professionista o pubblicitario, non è un mero adempimento amministrativo fine a sè stesso, ma è funzionale a

individuare le responsabilità (civili, penali, amministrative) collegate alle pubblicazioni e a rendere operative le corrispondenti garanzie costituzionali, aspetti questi che, in quanto strettamente connessi e consequenziali alla detta previsione, sono ineludibili.

Conclusivamente, **il giornale telematico, sia se riproduzione di quello cartaceo, sia se unica e autonoma fonte di informazione professionale, soggiace alla normativa sulla stampa, perchè ontologicamente e funzionalmente è assimilabile alla pubblicazione cartacea. E', infatti, un prodotto editoriale, con una propria testata identificativa, diffuso con regolarità in rete; ha la finalità di raccogliere, commentare e criticare notizie di attualità dirette al pubblico; ha un direttore responsabile, iscritto all'Albo dei giornalisti; è registrato presso il Tribunale del luogo in cui ha sede la redazione; ha un hostig provider, che funge da stampatore, e un editore registrato presso il ROC.** Ovviamente - è il caso di sottolinearlo - le garanzie e le responsabilità previste, per la stampa, dalle disposizioni sia di rango costituzionale, sia di livello ordinario, devono essere riferite ai soli contenuti redazionali e non anche ad eventuali commenti inseriti dagli utenti (soggetti estranei alla redazione), che attivano un forum, vale a dire una discussione su uno o più articoli pubblicati.

Il percorso ermeneutico privilegiato, per pervenire alla ritenuta equiparazione tra i due prodotti editoriali, è il solo che scongiura tensione con il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 della Carta fondamentale, evitando il rischio di riservare, al di là di qualsiasi ragionevolezza, trattamenti differenziati a due fattispecie praticamente identiche sotto il profilo della loro funzionalità (diffusione dell'informazione professionale).

Conseguentemente, **la "stampa telematica", al pari di quella tradizionale, in quanto emancipata da qualsiasi forma di censura, non può essere sottoposta a sequestro preventivo, se non nei casi eccezionali espressamente previsti dalla legge, e soggiace alle norme che disciplinano la responsabilità per gli illeciti commessi.**

A margine, è opportuno ricordare che le Corti sovranazionali, in numerose pronunce, hanno data per scontata, ritenendola realtà acquisita, l'equiparazione tra giornale cartaceo e giornale on-line (Corte EDU, 16/07/2013, Wegrzynowski e Smolczewsky c. Polonia; Corte Giustizia, 25/10/2011, Martinez c. Società MGIM Limited; Corte Giustizia, 25/10/2011, Date Advertising c. X).

**23.** All'esito dell'iter argomentativo sin qui seguito sul tema specifico, vanno enunciati i seguenti principi di diritto:

- **La testata giornalistica telematica, in quanto assimilabile funzionalmente a quella tradizionale, rientra nel concetto ampio di stampa e soggiace alla normativa di rango costituzione e di livello ordinario, che disciplina l'attività d'informazione professionale diretta al pubblico";**

- **"Il giornale on line, al pari di quello cartaceo, non può essere oggetto di sequestro preventivo, eccettuati i casi tassativamente previsti dalla legge, tra i quali non è compreso il reato di diffamazione a mezzo stampa"**

24. Passando ad analizzare la vicenda che coinvolge i due indagati, deve osservarsi quanto segue.

L'atto di ricorso proposto nell'interesse dei predetti, con particolare riferimento al primo motivo di censura, che è decisivo e assorbente rispetto alle altre doglianze, è fondato.

L'ordinanza impugnata, invero, non si fa carico della delicata problematica implicata nel caso esaminato, nonostante il Giudice del riesame ne fosse stato espressamente investito dalla difesa, con specifici motivi scritti in data 25 marzo 2014.

Il provvedimento in verifica, in ogni caso, in palese disarmonia con i principi di diritto innanzi enunciati, ha confermato il decreto di sequestro preventivo della pagina web della testata telematica " (OMISSIS)", regolarmente registrata, limitandosi a ritenere la sussistenza del fumus dell'ipotizzato reato di diffamazione e del pericolo di aggravamento delle conseguenze dannose di tale illecito.

Nel caso specifico, avuto riguardo al titolo di reato per cui si procede, la detta misura cautelare reale, per tutte le considerazioni più sopra svolte, non poteva essere adottata e si risolve in una indiretta e non consentita forma di censura.

Palese è, pertanto, la violazione di legge che contraddistingue sia il provvedimento genetico sia quello di riesame.

Sarebbe stato possibile adottare, ai fini dell'accertamento dell'ipotizzato reato, soltanto il sequestro probatorio, secondo le modalità di cui all'art. 254-bis cod. proc. pen..

Conseguentemente, deve disporsi l'annullamento senza rinvio dell'ordinanza impugnata e del decreto di sequestro preventivo emesso in data 7 marzo 2014 dal G.i.p. del Tribunale di Monza.

La Cancelleria provvedere agli adempimenti di cui all'art. 626 cod. proc. pen.

**P.Q.M.**

Annulla senza rinvio l'ordinanza impugnata, nonchè il decreto di sequestro preventivo del 07/03/2014 del G.i.p. del Tribunale di Monza.

Manda alla cancelleria per gli adempimenti di cui all'art. 626 cod. proc. pen.

Così deciso in Roma, il 29 gennaio 2015.

Depositato in Cancelleria il 17 luglio 2015

**SENTENZA N. 6 - Sezioni Unite, 17 ottobre 2006, n. 41281**

*Le relazioni di servizio della polizia giudiziaria sono atti irripetibili, come tali inseribili nel fascicolo per il dibattimento, soltanto se contengono la descrizione di un'attività materiale ulteriore rispetto a quella investigativa e non riproducibile ovvero la descrizione di luoghi, cose o persone, soggetti a modificazioni.*

*Il potere del giudice di disporre d'ufficio l'assunzione di nuovi mezzi di prova, ai sensi dell'art. 507 c.p.p., può essere esercitato pur quando non vi sia stata precedente acquisizione di prove, e anche con riferimento a prove che le parti avrebbero potuto chiedere e non hanno chiesto, ma sempre che l'iniziativa probatoria miri all'assunzione di una*

## *prova decisiva nell'ambito delle prospettazioni delle parti.*

### PREMESSO IN FATTO

1) La sentenza impugnata e i motivi di ricorso. Il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Biella ha proposto ricorso immediato per Cassazione avverso la sentenza 7 marzo 2003 del Tribunale di Biella, in composizione monocratica, che ha assolto G.A. da plurime imputazioni concernenti il reato di cui all'art. 485 cod. pen. (quattro evasioni dagli arresti domiciliari commesse tra il 6 e il 31 maggio 2000).

Il Tribunale ha ritenuto che non fosse stata provata la responsabilità dell'imputato; il Pubblico Ministero infatti non aveva depositato la lista testimoniale e il giudice aveva respinto la richiesta di ammissione dei testi ai sensi dell'art. 507 c.p.p. ritenendo inapplicabile questa norma nel caso di inerzia della parte;

inoltre era stata respinta la richiesta di inserimento nel fascicolo per il dibattimento delle relazioni di servizio redatte dagli organi di polizia giudiziaria.

**A fondamento del ricorso** il pubblico ministero ricorrente deduce:

- **la violazione dell'art. 507 c.p.p.**; in base all'orientamento della Corte costituzionale (sentenza 26 marzo 1993 n. 111) e a quello, assolutamente prevalente, della Corte di cassazione (ed in particolare delle sezioni unite: sentenza 21 novembre 1992 n. 17, Martin) l'interpretazione che il giudice di primo grado ha dato della norma indicata non può essere condivisa, secondo il ricorrente, perchè trascura di considerare che il nuovo processo penale, pur essendo fondato sul principio dispositivo, ha pur sempre per fine ultimo la ricerca della verità; ciò giustificerebbe un'interpretazione non limitativa dei poteri officiosi del giudice anche nei casi di inerzia delle parti;

- **la violazione dell'art. 431 c.p.p.**, comma 1, lett. b);

**l'accertamento compiuto dalla polizia giudiziaria sulla presenza della persona nella sua abitazione** non costituirebbe infatti un atto di mera informativa ma conterrebbe un accertamento e la descrizione di una situazione di fatto suscettibile di modificazioni nel tempo e sarebbe quindi correttamente inquadrabile tra gli atti non ripetibili della polizia giudiziaria con la conseguente possibilità di acquisizione al fascicolo per il dibattimento.

In conclusione il ricorrente chiede l'annullamento con rinvio della sentenza impugnata.

2) **L'ordinanza di rimessione alle sezioni unite.** La sesta sezione di questa Corte, alla quale il procedimento era stato assegnato, ha, con ordinanza 13 giugno 2006, disposto la trasmissione



degli atti a queste sezioni unite rilevando che su entrambe le questioni proposte con i motivi di ricorso sussiste contrasto nella giurisprudenza di legittimità.

Quanto al primo tema di contrasto nell'ordinanza di trasmissione si sottolinea che - dopo che le sezioni unite (con la già citata sentenza 6 novembre 1992 n. 11227, Martin) avevano ritenuto che il potere del giudice di disporre d'ufficio l'assunzione di nuovi mezzi di prova, ai sensi dell'art. 507 c.p.p., potesse esercitarsi non solo quando non vi era stata precedente ammissione di prove ma altresì con riferimento a prove che le parti avrebbero potuto chiedere e non hanno richiesto - si sono formati due orientamenti divergenti nella giurisprudenza di legittimità. Il primo, maggioritario, si è posto sulla linea accolta dalle sezioni unite; secondo altre decisioni invece il potere officioso del giudice nel procedimento di formazione della prova può essere integrativo e sussidiario ma mai del tutto sostitutivo dei poteri propri delle parti.

In merito al problema relativo alla delimitazione del concetto di atti non ripetibili - con particolare riferimento alla possibilità di inquadrare in questa categoria le relazioni di servizio che riproducono attività di constatazione ed osservazione effettuate dalla polizia giudiziaria - la sesta sezione ha evidenziato una duplice e ricorrente divaricazione nella giurisprudenza di legittimità sostenendosi, in alcune decisioni, che le indicate relazioni costituiscono atti non ripetibili equiparabili a perquisizioni, sequestri ed ispezioni con la conseguente possibilità di acquisire questi atti al fascicolo per il dibattimento. Per converso il secondo e contrastante orientamento esclude invece questa possibilità affermando che le relazioni in questione costituiscono una mera constatazione ed acquisizione della notizia di reato, che può essere agevolmente ridescritta dall'operante nel corso del dibattimento, e non possono quindi essere acquisite all'indicato fascicolo.

### CONSIDERATO IN DIRITTO

3) Gli atti non ripetibili in generale. Per ragioni di ordine logico è opportuno esaminare preliminarmente la questione relativa alla possibilità di acquisire al fascicolo per il dibattimento le relazioni di servizio. Dalla risposta a questo quesito discende infatti la rilevanza dell'altro quesito perchè una risposta positiva (nel senso che la relazione di servizio di cui si tratta nel presente giudizio fosse ritenuta acquisibile e utilizzabile dal giudice) renderebbe privo di rilievo l'esame dell'altro tema proposto.

Su questo problema il contrasto nella giurisprudenza di legittimità è effettivo e risalente negli anni; anche dopo che le sezioni unite di questa Corte l'avevano risolto con la sentenza 28 ottobre 1998 n. 4, Barbagallo, rv. 212758 - affermando la possibilità di inserimento nel fascicolo per il dibattimento dei "verbali di sopralluogo e di osservazione e delle riprese fotografiche connesse" (in una decisione peraltro dedicata all'esame di altri temi) - la giurisprudenza della Corte di Cassazione si è nuovamente divaricata soprattutto sul quesito se rientrano tra gli atti irripetibili le relazioni di servizio sulle attività di constatazione, osservazione, pedinamento, controllo ecc. mentre non v'è un effettivo contrasto sulla natura irripetibile degli atti che descrivono situazioni di luoghi, persone o cose soggette a modificazioni.

In particolare, per restare alle pronunzie più recenti, tra le decisioni che hanno seguito il percorso delle sezioni unite possono essere ricordate Cass., sez. 5<sup>^</sup>, 12 ottobre 2005 n. 39995, Gissi, rv.

232380; sez. 2<sup>^</sup>, 12 gennaio 2005 n. 2353, Are, rv. 230618; sez. 3<sup>^</sup>, 27 maggio 2004 n. 28930, Troncone, rv. 229494; mentre per l'orientamento opposto si sono espresse, tra le altre, Cass., sez. 6<sup>^</sup>, 8 giugno 2004 n. 39230, Aiuto, rv. 230375; sez. 1<sup>^</sup>, 23 ottobre 2002 n. 37286, Marucci, rv. 222537; sez. 1<sup>^</sup>, 13 giugno 2003 n. 30122, Ventaloro, rv. 225493.

A differenza del tema che verrà successivamente affrontato quello relativo all'individuazione dei criteri da seguire per affermare la natura non ripetibile di un atto della polizia giudiziaria riguarda direttamente il "giusto processo" nell'assetto derivante dall'innovato art. 111 Cost. dopo la riforma introdotta dalla Legge Costituzionale 23 dicembre 1999, n. 2 e dopo l'entrata in vigore della Legge Attuazione 1 marzo 2001, n. 63.

L'inserimento del verbale di un atto della polizia giudiziaria nel fascicolo per il dibattimento, al di fuori dei casi previsti, costituisce infatti una deroga non solo al principio di oralità (che, pur caratterizzando il sistema accusatorio, non ha peraltro copertura costituzionale) ma in particolare al principio del contraddittorio nella formazione della prova perchè consente che l'atto, formato nella fase procedimentale, venga utilizzato, previa lettura, per la decisione.

E' vero che la legge di attuazione indicata non ha modificato l'art. 431 c.p.p. ma questa norma va oggi interpretata alla luce della previsione contenuta nell'art. 111 Cost., comma 4 che impone il contraddittorio come regola per la formazione della prova mentre il comma successivo consente la deroga a questo principio solo nel caso di consenso dell'imputato, di provata condotta illecita e "per accertata impossibilità di natura oggettiva".

Dal nuovo assetto della disciplina costituzionale sulla formazione della prova derivano quindi due conseguenze: 1) al di fuori degli altri casi indicati (consenso e provata condotta illecita) l'atto di cui si discute, per poter essere ritenuto non ripetibile, non deve essere rinnovabile in dibattimento per "accertata impossibilità di natura oggettiva"; 2) in caso di dubbio un'interpretazione costituzionalmente orientata non può che imporre una delimitazione degli atti acquisibili al fascicolo dibattimentale alle sole ipotesi nelle quali la rinnovazione sia effettivamente ed oggettivamente impossibile.

Va ancora precisato che la non ripetibilità degli atti della polizia giudiziaria riguarda l'**irripetibilità originaria** mentre l'ipotesi prevista dall'art. 512 c.p.p. riguarda i casi di impossibilità sopravvenuta di ripetizione dell'atto e che la disciplina degli atti non ripetibili riguarda, oltre che gli atti della polizia giudiziaria e del Pubblico Ministero, anche quelli compiuti dal difensore come prevede la lett. e dell'art. 431 a seguito della modifica introdotta dalla L. 7 dicembre 2000, n. 397, art. 15.

4) **Criteri per stabilire la natura non ripetibile dell'atto.** Ciò premesso, non avendo il legislatore provveduto a individuare gli atti non ripetibili nè ad indicare i criteri necessari per qualificare tale un atto del procedimento, sta all'interprete individuare questi criteri avendo presente la necessità di **non incorrere in un duplice contrapposto errore: il primo errore è quello di fare riferimento**

**al contesto in cui l'atto è stato compiuto** perchè in questo caso non esisterebbe atto ripetibile in dibattimento non essendo mai riproducibile il contesto in cui l'atto è stato formato (anche le dichiarazioni rese dalla persona informata sui fatti non sono ripetibili nel medesimo contesto).

**Il secondo errore in cui potrebbe incorrere l'interprete è quello di fare esclusivamente riferimento alla possibilità di descrizione delle attività compiute** perchè, in questo caso, sarebbe ben difficile ritenere non ripetibili quegli atti che, fino ad oggi, dottrina e giurisprudenza hanno concordemente ritenuto tali (perquisizioni, sequestri, arresto, fermo ecc.). L'agente o l'ufficiale di polizia giudiziaria infatti ben potrebbe essere chiamato a descrivere nel dibattimento le attività svolte in queste occasioni.

Va ancora ricordato che possono ritenersi superate le teorie che facevano riferimento, per individuare gli atti in questione, alla natura di "atto a sorpresa" o di "atto indifferibile" (gli atti che hanno queste caratteristiche possono talvolta essere ripetibili mentre atti a sorpresa o indifferibili non necessariamente hanno caratteristiche di irripetibilità).

Per verificare a quale nozione di ripetibilità abbia fatto riferimento l'art. 431 c.p.p. occorre intanto procedere con un criterio di esclusione considerando che **mai potranno essere considerate originariamente irripetibili le dichiarazioni** che, nell'impianto accusatorio del nostro codice, costituiscono il tipico esempio di atto ripetibile con modalità narrative. Non è un caso che, ben prima della modifica dell'art. 111 Cost., sia stata abrogata l'originaria previsione del codice (art. 500 c.p.p., comma 4) che consentiva l'acquisizione al fascicolo per il dibattimento delle dichiarazioni assunte dal p.m. o dalla p.g. nel corso delle perquisizioni ovvero sul luogo e nell'immediatezza del fatto, utilizzate per le contestazioni. Nel bilanciamento tra i principi che si riferiscono alla genuinità dell'atto e al rispetto del contraddittorio nella formazione della prova in tema di dichiarazioni la prevalenza non poteva che essere attribuita al secondo principio (unica eccezione potrebbe essere oggi ritenuta quella delle dichiarazioni rese da persona in punto di morte).

**La ripetibilità non può peraltro consistere nella mera possibilità di descrivere le attività compiute dagli agenti e ufficiali di polizia giudiziaria. L'esame delle fattispecie concordemente ritenute appartenere alla categoria degli atti non ripetibili consente invece di affermare che questi atti sono caratterizzati dall'esistenza di un risultato ulteriore rispetto alla mera attività investigativa della polizia giudiziaria e dall'acquisizione di informazioni ulteriori derivate da questa attività; ma deve trattarsi di casi in cui questo risultato ulteriore non sia più riproducibile in dibattimento se non con la perdita dell'informazione probatoria o della sua genuinità.**

Insomma **si deve trattare di un risultato estrinseco rispetto alla mera attività d'indagine** che, di per sè, può sempre essere ridescritta in dibattimento senza che alcuna informazione vada perduta.

Ciò appare evidente nel caso delle intercettazioni telefoniche (le cui trascrizioni sono peraltro inserite nel fascicolo per il dibattimento per espressa previsione normativa: art. 268 c.p.p., comma

7). Chi le ha materialmente eseguite potrebbe, in astratto, descrivere in dibattimento le attività svolte ed anche riferire il contenuto delle conversazioni intercettate, ma non potrebbe certoriprodurre le conversazioni captate: quello che in ipotesi potrebbe riferire sarebbe comunque diverso da quanto è stato captato e andrebbe dunque perduta un'informazione probatoria potenzialmente rilevante nel processo.

**Per quanto riguarda altri casi di atti tipici comunemente ritenuti irripetibili (perquisizioni, sequestri, arresti ecc.) la costruzione è di meno immediata evidenza ma il concetto è analogo.** Qualunque attività svolta dagli appartenenti alla polizia giudiziaria può essere ridescritta in forma narrativa nel contraddittorio delle parti ma se questa attività si è cristallizzata in un atto o in un fatto estrinseci alla mera attività investigativa il risultato dell'attività può essere descritto ma non riprodotto.

Così l'apprensione materiale in cui si concretizza il sequestro, la ricerca materiale del corpo di reato che si svolge nel corso della perquisizione, la concreta privazione della libertà personale nei casi di arresto o fermo: tutte attività ulteriori, diverse ed estrinseche rispetto a quelle investigative, che vengono cristallizzate in un verbale il cui contenuto informativo non sarebbe riproducibile in dibattimento o lo sarebbe ma con il risultato della perdita della genuinità e immediatezza che caratterizza la redazione del verbale che riproduce queste attività diverse ed ulteriori.

In parte diversa è la **nozione di non ripetibilità riguardante la descrizione di luoghi, cose o persone di interesse per lo sviluppo delle indagini**, o per la celebrazione del processo, che **assume carattere di irripetibilità quando si tratti di situazioni modificabili per il decorso del tempo** (carattere peraltro presente anche negli atti tipici non ripetibili) . In questi casi la non ripetibilità deriva non da un'assoluta impossibilità di descrizione delle situazioni modificabili ma dalla perdita di informazioni che deriva dalla possibilità di mutamento dello stato di luoghi, cose o persone che non renderebbe possibile, in caso di necessità, la ripetizione dell'atto.

In questi casi la non ripetibilità trova un'indiretta conferma normativa nelle disposizioni dell'art. 354 c.p.p., commi 2 e 3 (che abilita la polizia giudiziaria a compiere rilievi sullo stato delle cose, dei luoghi e delle persone nel caso di pericolo di alterazione, dispersione o modificazione), art. 360 c.p.p. (che abilita il Pubblico Ministero, in situazioni analoghe, a disporre accertamenti tecnici non ripetibili utilizzabili nel dibattimento) e art. 391 decies c.p.p., commi 2 e 3 (ove si fa espresso riferimento alla documentazione di atti non ripetibili compiuti dal difensore in occasione dell'"accesso ai luoghi" e agli accertamenti tecnici non ripetibili). Queste norme consentono infatti, in deroga alla disciplina ordinaria, di svolgere attività investigativa - la cui documentazione è utilizzabile in dibattimento - a soggetti che di regola non dispongono dei relativi poteri proprio perchè in dibattimento non sarebbe più possibile dare luogo al corrispondente mezzo di prova se non con la perdita della genuinità e quindi dell'affidabilità dell'atto.

E la conferma che il concetto di non ripetibilità è strettamente ricollegato (anche) alla modificazione di cose, luoghi e persone si rinviene nel disposto dell'art. 117 delle disp. att. c.p.p., che estende la disciplina dell'art. 360 c.p.p. agli accertamenti che modificano le situazioni indicate, e dell'art. 223 disp. att. c.p.p. che prevede una particolare disciplina per le analisi di campioni con

l'espressa previsione di acquisizione al fascicolo per il dibattimento dei verbali di analisi non ripetibili e dei verbali di revisione di analisi.

In conclusione ciò che giustifica l'attribuzione della qualità di non ripetibilità ad un atto della polizia giudiziaria, del Pubblico Ministero o del difensore è la caratteristica di non essere riproducibile in dibattimento. Ma ciò non è sufficiente: nel bilanciamento di interessi tra la ricerca della verità nel processo e sacrificio del principio costituzionale relativo alla formazione della prova è necessario che l'atto abbia quelle caratteristiche di genuinità e affidabilità che possono derivare soltanto da quell'attività di **immediata percezione** cristallizzata in un verbale che inevitabilmente andrebbe dispersa ove si attendesse il dibattimento.

5) **Le relazioni di servizio in particolare.** Passando più specificamente al tema che forma oggetto del motivo di ricorso in esame va rilevato che il problema viene spesso impropriamente proposto come relativo alla verifica se le relazioni di servizio possano, o meno, essere considerate atti non ripetibili della polizia giudiziaria ai fini della possibilità del loro inserimento nel fascicolo per il dibattimento.

**La questione è però impropriamente proposta** perchè il problema non è quello della denominazione dell'atto ma del suo contenuto. La nozione di atto non ripetibile non ha natura ontologica ma va ricavata dalla disciplina processuale. **Ciò che rileva è il tipo di informazione contenuto nell'atto redatto dalla polizia giudiziaria:**

se contiene un tipo di accertamento che non sarà possibile compiere nuovamente nel dibattimento, secondo i criteri indicati, l'atto dovrà essere considerato non ripetibile - e quindi inseribile nel fascicolo per il dibattimento indipendentemente dalla sua denominazione (la necessità di fare riferimento al contenuto dell'atto per verificare se la relazione si riferisca effettivamente ad attività non ripetibili è stata di recente ribadita da Cass., sez. 1<sup>a</sup>, 12 aprile 2005 n. 14664, Palermo, rv. 231328).

**Quindi, anche per le relazioni di servizio, perchè possano essere ritenute non ripetibili non sarà sufficiente che contengano informazioni su attività d'indagine che, per loro natura, possono essere descritte in dibattimento ma è necessario che contengano la descrizione di un'attività materiale svolta, ulteriore rispetto a quella investigativa e non riproducibile, ovvero la descrizione di luoghi, cose o persone che, parimenti, possono essere ritenute non ripetibili perchè soggetti a modificazioni secondo i criteri in precedenza indicati.**

Anche nel caso delle relazioni di servizio si potrebbe affermare che queste attività materiali e questi rilievi potrebbero essere ripetuti in dibattimento con la descrizione narrativa delle attività svolte da parte di chi le ha compiute e con la ricostruzione verbale della situazione di luoghi, persone e cose da parte di chi ha compiuto i rilievi. Ma non è così: il narrante può descrivere ciò che ha compiuto o ciò che ha visto ma non compiere nuovamente un'attività che si è concretizzata in un risultato oggettivo estrinseco che non può essere nuovamente compiuto (non solo il sequestro, la perquisizione, l'arresto ecc. ma altresì il rilievo dei luoghi, la descrizione della cosa soggetta a modificazioni ecc.);

**può ridescrivere una situazione ma non riprodurla come è stata "fotografata" nell'immediatezza.** In questi casi la mancata acquisizione dell'atto condurrebbe alla perdita di un'informazione certamente più genuina della descrizione che potrebbe farsene in dibattimento e che si può rivelare essenziale per l'esito del processo.

Ma questa perdita dell'informazione probatoria non si verifica nei casi in cui la relazione di servizio (o altro atto della polizia giudiziaria) si limiti a descrivere attività investigative consistenti in osservazione, constatazione, pedinamenti, accertamento della presenza di persone e di loro attività come contatti, spostamenti ecc. ovvero si limitino a descrivere le circostanze di tempo e di luogo in cui è stata acquisita la notizia di reato. In questi casi non v'è alcuna "impossibilità di natura oggettiva" alla riproduzione narrativa in dibattimento delle attività svolte; non v'è alcun risultato estrinseco in cui si sia concretizzata l'attività d'indagine che non possa essere riprodotto in dibattimento; non esiste alcuna perdita di informazioni probatorie genuine.

**Per esemplificare: il pedinamento può essere descritto in dibattimento da chi l'ha compiuto che potrà riferire, per esempio, delle attività svolte e delle persone con cui il pedinato ha avuto contatti. Se il pedinato verrà osservato mentre consegna sostanza stupefacente ad un terzo saranno l'arresto e il sequestro della sostanza che non potranno essere riprodotti in dibattimento non la descrizione dell'attività investigativa precedentemente svolta e delle modalità di acquisizione della notizia di reato.**

Del resto in che cosa si differenziano queste "relazioni di servizio" dall'informativa di reato prevista dall'art. 347 c.p.p. e della cui natura di atto ripetibile (salvo per quelle parti che possano farsi rientrare nella nozione in precedenza indicata) nessuno ha mai dubitato? Anzi nella redazione del nuovo codice il legislatore ha avuto presente proprio il vecchio "rapporto" quale elemento discriminante atto a sottolineare l'affermazione del sistema accusatorio nella formazione della prova pervenendo a mutarne la denominazione e ritenendo conclamata la non acquisibilità al fascicolo per il dibattimento.

Sarebbe poi singolare consentire che la polizia giudiziaria, con una mera scelta terminologica (qualificando come "relazione di servizio" un'informativa di reato) divenisse arbitra della possibilità di derogare al principio della formazione della prova nel contraddittorio delle parti.

I casi in cui le relazioni di servizio si limitino a descrivere le attività di indagine rientrano dunque tra le attività ripetibili proprio perchè la ripetizione si esaurisce con la descrizione narrativa di questa attività; tra l'altro, proprio per contrastare il pericolo di perdita dell'informazione probatoria derivante dal decorso del tempo e dall'attenuarsi dei ricordi, è previsto che il testimone possa essere autorizzato a consultare, in aiuto della memoria, documenti da lui redatti (art. 499 c.p.p., comma 5).

**Se però, nel corso di queste attività, sorge la necessità di documentare una situazione modificabile dei luoghi, delle persone o delle cose i relativi rilievi possono assumere natura di atti non ripetibili e (per questa sola parte) divenire inseribili nel fascicolo per il dibattimento. Parimenti se l'attività d'indagine è accompagnata da rilievi fotografici,**

**fonografici o cinematografici (alla cui collocazione tra i documenti potrebbe essere di ostacolo la circostanza che non preesistono al procedimento; ma la soluzione è controversa: v. da ultimo Cass., sez. 5<sup>a</sup>, 20 ottobre 2004 n. 46307, Held, rv. 230394, che ha ritenuto che queste rappresentazioni siano acquisibili come documenti) anche queste attività di documentazione devono essere ritenute non ripetibili proprio perchè non possono essere riprodotte in dibattimento se non con una descrizione narrativa che non riproduce quanto descritto nel rilievo fotografico, fonografico o cinematografico con conseguente perdita dell'informazione probatoria (oltre che della sua genuinità).**

6) La redazione dei verbali degli atti non ripetibili. Va a questo punto affrontato un problema ulteriore: l'art. 431 c.p.p., comma 1, lett. b parla di "verbali" di atti non ripetibili (e allo stesso modo si esprime la lett. c per gli analoghi atti del Pubblico Ministero e del difensore). Le relazioni di servizio non sempre vengono redatte con la forma del verbale anche per la (prevalente) funzione di atto interno all'amministrazione che le medesime svolgono.

Ma è chiaro che i casi che interessano sono quelli nei quali la relazione di servizio, per il suo contenuto, assume anche un'efficacia esterna. E dunque occorre fare riferimento alla norma che disciplina la documentazione dell'attività di polizia giudiziaria: l'art. 357 c.p.p.. E da questa norma è possibile ricavare un'ulteriore conferma di quanto si è fin qui detto: la relazione di servizio che descrive le attività di indagine in nulla differisce dall'annotazione prevista dal primo comma e come tale mai potrà essere acquisita al fascicolo per il dibattimento. La documentazione delle altre attività per le quali è richiesta la redazione del verbale potrà essere acquisita in presenza delle caratteristiche ricordate (quindi sempre per quelle previste dalla lett. d - perquisizioni e sequestri - e solo in presenza di caratteristiche di modificabilità nell'ipotesi della lett. f).

In questi casi se la relazione riguarda atti non ripetibili nel senso indicato e contiene tutti gli elementi previsti per la redazione del verbale indicati nell'art. 136 c.p.p. non possono esservi dubbi sulla possibilità di utilizzazione dell'atto risolvendosi, il problema accennato, in una questione nominalistica.

Se invece l'atto non contiene questi elementi è la stessa disciplina codicistica che ci fornisce la soluzione: l'art. 142 c.p.p. precisa infatti in quali casi il verbale deve essere ritenuto nullo (se vi è incertezza assoluta sulle persone intervenute o se manca la sottoscrizione del pubblico ufficiale che lo ha redatto). Con la conseguenza che, in questi casi, l'atto non potrà essere acquisito al fascicolo per il dibattimento anche se contiene la documentazione di atti non ripetibili.

7) **Conclusioni sul secondo motivo di ricorso.** In base ai principi enunciati possono in parte ricomporsi anche le divergenze che si sono riscontrate sulla natura non ripetibile di atti di vario genere compiuti dalla polizia giudiziaria (se si tratta di atti di privati - per es. querele e denunce - il problema della irripetibilità originaria neppure si pone trattandosi di atti ripetibili in forma narrativa) dovendosi escludere che la categoria degli atti non ripetibili costituisca un *numerus clausus*.

Si pensi al verbale di constatazione della polizia tributaria che non potrà essere considerato atto irripetibile salvo che per quelle parti che documentino situazioni modificabili (per es. la consistenza

del magazzino, **le risultanze di documentazione contabile che non viene sequestrata** o altre situazioni soggette a variazioni per opera del tempo o delle persone) e analogamente per quanto riguarda i verbali relativi alle infrazioni in materia di lavoro e quelle in materia di circolazione stradale.

La natura di atti non ripetibili dovrà invece essere riconosciuta agli **accertamenti e rilievi planimetrici o volumetrici** (per es. a seguito di un incidente stradale o nel caso di rilevazione di violazioni urbanistiche), alle rilevazioni tecniche su luoghi, cose e persone (per es. per accertare la presenza di tracce di sparo o di sostanze stupefacenti) in tutti i casi in cui vi sia possibilità di mutamento delle situazioni rilevate.

In conclusione deve ritenersi corretta la soluzione adottata dal giudice e ribadita nella sentenza impugnata: la relazione di servizio della quale era stato chiesto l'inserimento nel fascicolo per il dibattimento descriveva una mera attività di indagine esauritasi con la sua esecuzione che poteva agevolmente (e senza perdita di alcuna informazione probatoria) essere descritta in dibattimento; nè esisteva alcuna situazione di luoghi, cose o persone modificabile per il decorso del tempo. Non poteva quindi essere acquisita e utilizzata senza il consenso delle parti.

**8) I poteri di iniziativa probatoria del giudice.** Accertato che il giudice ha correttamente escluso che l'atto in questione potesse entrare a far parte del fascicolo per il dibattimento occorre ora affrontare la questione - che forma oggetto del primo motivo di ricorso - relativa all'ambito dei poteri di iniziativa probatoria del giudice nel processo penale.

La sesta sezione di questa Corte ha rilevato come, dopo la più volte ricordata sentenza Martin di queste sezioni unite (le cui conclusioni sono state condivise dalla Corte costituzionale), sia periodicamente riemerso, nella giurisprudenza di legittimità, un orientamento di segno opposto che restringe i poteri officiosi del giudice escludendo in particolare che questi poteri possano esercitarsi nei casi di inerzia delle parti.

L'analisi della giurisprudenza di legittimità dimostra peraltro come gli orientamenti effettivamente dissenzienti rispetto a quello delle ss.uu. siano assolutamente episodici: per quanto consta in realtà questi precedenti sono costituiti dalla sentenza sez. 5<sup>^</sup>, 1 dicembre 2004 n. 15631, Canzi, rv. 232156 e dalla più risalente sez. 1<sup>^</sup>, 30 gennaio 1995, Rizzo, rv. 201939. Altre decisioni (sez. 1<sup>^</sup>, 28 settembre 1995, Di Lena, rv. 202864; sez. 1<sup>^</sup>, 8 giugno 2000, Fiderno, rv. 216595 e sez. 3<sup>^</sup>, 10 dicembre 1996, Adragna, rv. 207461), pur talvolta accreditate (anche nell'ordinanza di rimessione a queste sezioni unite) come espressione del contrario orientamento, sono in realtà caratterizzate da peculiarità dei singoli casi (peculiarità che, nell'economia di questa decisione è irrilevante esaminare) che non consentono di ritenerle adesive dell'uno o dell'altro orientamento.

Ciò premesso occorre osservare, come prima riflessione sul tema, che è comunemente riconosciuto che il nuovo codice, pur richiamandosi ad un modello processuale che fa riferimento al cd. "processo di parti" non abbia peraltro inteso accogliere integralmente il principio dispositivo che pur caratterizza questo tipo di processo. Del resto questo principio neppure è integralmente accolto nel processo civile - tipico processo di parti nel quale il principio dispositivo trova la sua più



ampia applicazione - nel quale il giudice è dotato (art. 115 c.p.c.) di ampi poteri officiosi nella disponibilità delle prove, sia pure nei soli casi previsti dalla legge, peraltro numerosi ed incisivi (interrogatorio non formale delle parti: art. 117;

ispezione di persone e di cose: art. 118 c.p.c.; nomina di consulente tecnico: art. 191 c.p.c.; richiesta d'informazioni alla p.a.: art. 213 c.p.c.; assunzione di testi de relato: art. 257 c.p.c., ecc.).

Coerentemente quindi l'art. 507 c.p.p. conferma come questa opzione nel processo penale non sia stata piena e incondizionata. E può anche ricordarsi - a conferma della compatibilità del sistema accusatorio con le deroghe al principio dispositivo - che è relativamente recente un'innovazione legislativa che ha consentito, nel sistema nordamericano, la nomina d'ufficio dell'esperto indipendente (expert witness) da parte del giudice (ad opera della Rule 706 delle Federal Rules of Evidence del 1975 riguardante sia il processo civile che quello penale) confermando normativamente una deroga del principio dispositivo che peraltro la giurisprudenza civile aveva già affermato (nella giurisprudenza penale permane ancor oggi un certo rifiuto nell'applicazione della norma).

Il problema è dunque quello di individuare l'ambito di applicazione dei poteri officiosi di natura probatoria del giudice e, in questa ottica, deve anzitutto rilevarsi che sull'assetto codicistico non ha influito la recente riforma dell'art. 111 Cost. che ha accentuato esclusivamente quello che costituisce il principio fondante del processo accusatorio - la formazione della prova nel contraddittorio delle parti - ma nulla ha innovato sul principio dispositivo che, pur essendo uno dei principi cui si ispirano i sistemi accusatori, non li caratterizza in modo così decisivo come i criteri che riguardano la formazione della prova.

Occorre anche precisare che nella cultura giuridica europea continentale il principio dispositivo è stato visto come un antidoto non tanto alla sopravvivenza di poteri officiosi del giudice che, in sede di decisione, si trovi nell'impossibilità di adottare un giudizio equo e consapevole quanto al classico esempio del giudice inquisitore rappresentato (ancor oggi nei paesi dove sopravvive) dall'istituto del giudice istruttore previsto anche dal nostro ordinamento previgente.

Il giudice istruttore, in realtà, costituiva un organo d'accusa mascherato da giudice terzo e le sue iniziative erano prevalentemente dirette ad acquisire gli elementi per fondare l'accusa nel giudizio;

aveva il potere di formulare egli stesso un'ipotesi ricostruttiva del fatto (nella prassi talvolta formulava anche i capi d'imputazione) e ricercava le fonti di prova necessarie a fondarla. Tutte attività che, nel codice vigente, sono state opportunamente trasferite al pubblico ministero (va anche ricordato che in alcuni paesi dove sopravvive - per es. in Francia - il giudice istruttore svolge altresì la funzione di garantire un esercizio indipendente dell'azione penale che il P.M., organo dell'esecutivo, non può svolgere).

Ma l'art. 507 ha un diverso ambito di applicazione e, soprattutto, un diverso scopo: quello di consentire al giudice - che non si ritenga in grado di decidere per la lacunosità o insufficienza del materiale probatorio di cui dispone - di ammettere le prove che gli consentono un giudizio più

meditato e più aderente alla realtà dei fatti che è chiamato a ricostruire. **Senza neppure scomodare i grandi principi (in particolare quello secondo cui lo scopo del processo è l'accertamento della verità) può più ragionevolmente affermarsi che la norma mira esclusivamente a salvaguardare la completezza dell'accertamento probatorio** sul presupposto che se le informazioni probatorie a disposizione del giudice sono più ampie è più probabile che la sentenza sia equa e che il giudizio si mostri aderente ai fatti.

Ciò consente di eliminare anche l'equivoco secondo cui l'acquisizione d'ufficio delle prove da parte del giudice fa venir meno la sua terzietà. Il giudice istruttore del precedente ordinamento poteva non apparire terzo (e in parte non lo era) perchè formulava ipotesi ricostruttive e indagava per averne conferma non diversamente dall'organo dell'accusa; ma perchè mai non dovrebbe essere considerato terzo un giudice scrupoloso che intende giudicare a ragion veduta e non con informazioni conoscitive insufficienti ben sapendo che è possibile colmare almeno una parte delle lacune esistenti? E' questo potere (da esercitare solo in caso di assoluta necessità) un residuo del principio inquisitorio oppure vale a fondare un processo veramente "giusto"? **C'è un altro equivoco da superare: che questa limitazione del principio dispositivo nuoccia alla difesa dell'imputato o mini il principio della parità delle parti.** Certo possono esservi pubblici ministeri che omettono di depositare la lista testi (per inerzia o per un erroneo convincimento di poter provare diversamente l'ipotesi di accusa: questo processo ne è un esempio) ma è forse statisticamente più significativa la percentuale di difensori negligenti che non utilizzano tutti gli strumenti a loro disposizione per un'efficace difesa dei loro assistiti. E l'art. 507 ha dunque anche la funzione di evitare che si pervenga a condanne ingiuste.

Dal punto di vista dell'adeguamento ai principi costituzionali (ricordiamo comunque che il sistema accusatorio non è costituzionalizzato; sono costituzionalizzati alcuni principi fondamentali del sistema accusatorio) e dello scopo della norma è quindi evidente che all'art. 507 può essere dato il significato più ampio conforme alla formulazione letterale della norma. Senza dimenticare che questo assetto si inserisce in un sistema caratterizzato dall'obbligatorietà dell'azione penale che impone una costante verifica dell'esercizio dei poteri di iniziativa del pubblico ministero, e quindi anche delle sue carenze od omissioni.

Una limitazione dei poteri probatori officiosi del giudice sarebbe idonea a vanificare il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale e si porrebbe in palese contraddizione con l'esistenza degli amplissimi poteri del giudice in tema di richiesta di archiviazione del Pubblico Ministero. E ciò spiega anche la differenza con quanto avviene nei sistemi accusatori di common law - nei quali le deroghe al principio dispositivo sono inesistenti (o assolutamente eccezionali) - essendo, questa disciplina processuale, ricollegata alla disponibilità dell'azione penale da parte del Pubblico Ministero che può rinunciare ad essa, di fatto, anche con la mancata richiesta di ammissione delle prove.

Va ancora osservato che le limitazioni che il diverso orientamento vorrebbe introdurre (che vi sia stata assunzione delle prove e non vi sia stata inerzia delle parti) neppure vengono accennate nella Legge Delega, direttiva 73 che parla genericamente di "potere del giudice di disporre l'assunzione di mezzi di prova" mentre sia la relazione al progetto preliminare che quella al

progetto definitivo confermano l'inesistenza di limitazioni (nel solo progetto definitivo è stato introdotto il limite temporale peraltro neppure connotato da caratteristiche di perentorietà).

**Per quanto riguarda in particolare il limite temporale**, è da rilevare che l'affermazione, contenuta in alcune isolate decisioni (e in alcuni commenti), che la formulazione della norma non consentirebbe di applicare il principio dell'ammissione d'ufficio delle prove perchè la norma fa riferimento allo spazio temporale successivo alla "acquisizione delle prove" costituisce un'evidente forzatura apparendo ovvio che **la norma si riferisce al caso normale** in cui acquisizione di prove vi sia stata ma sarebbe privo di senso inserirvi un divieto quando acquisizione di prove non vi sia stata o quelle proposte non siano state ritenute ammissibili.

Più ragionevole, ma non condivisibile, è la tesi che configura il divieto come una sorta di sanzione per l'inerzia della parte ma anche questa opzione incontra le obiezioni di cui si è detto: la formulazione letterale della norma contrasta con questa interpretazione e i limiti in cui, nel nostro sistema processuale, sono stati accolti i principi del sistema accusatorio non consentono di escludere un'iniziativa di ufficio del giudice diretta ad acquisire le informazioni necessarie per la sua decisione.

Deve quindi essere confermato l'orientamento espresso da queste sezioni unite con la già citata sentenza Martin del 1992 (e condiviso anche dalla Corte costituzionale nella sentenza 26 marzo 1993 n. 111) nella quale opportunamente si rilevava, a conferma della correttezza dell'orientamento di ritenere il potere del giudice esercitabile anche in caso di inerzia delle parti, che nel giudizio di appello al giudice è consentito (art. 603 c.p.p., comma 3) di disporre d'ufficio la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in tutti i casi previsti dai commi precedenti e quindi anche nel caso di prove che, benchè conosciute, non erano state assunte.

V'è ancora, in questa sentenza, **un'importante precisazione** che consente di evitare che l'esercizio del potere in esame avvenga in modo troppo esteso o addirittura arbitrario: **l'iniziativa deve essere "assolutamente necessaria" (sia l'art. 507 che il 603 usano questa espressione) e la prova deve avere carattere di decisività (altrimenti non sarebbe "assolutamente necessaria")** diversamente da quanto avviene nell'esercizio ordinario del potere dispositivo delle parti in cui si richiede soltanto che le prove siano ammissibili e rilevanti.

Può ancora aggiungersi che questo potere andrà esercitato nell'ambito delle prospettazioni delle parti **e non per supportare probatoriamente una diversa ricostruzione che il giudice possa ipotizzare**. La formulazione di un'ipotesi autonoma e alternativa da parte del giudice costituisce infatti (v. Cass., sez. un., 30 ottobre 2003 n. 20, Andreotti) "violazione sia delle corrette regole di valutazione della prova che del basilare principio di terzietà della giurisdizione".

E' infine superfluo sottolineare che, a seguito dell'iniziativa officiosa, resta **intero il potere delle parti di chiedere l'ammissione di nuovi mezzi di prova - secondo la regola indicata nell'art. 495 c.p.p., comma 2 (prova contraria)** - la cui assunzione si sia resa necessaria a seguito dell'integrazione probatoria disposta d'ufficio e, da diverso punto di vista, che l'esercizio dei poteri in deroga al principio dispositivo non fa venir meno l'onere del Pubblico Ministero di provare il

fondamento dell'accusa e, tanto meno, l'obbligo per il giudice di rispettare i divieti probatori esistenti.

**9) Conclusioni. Conseguenze alle considerazioni svolte l'accoglimento del ricorso limitatamente al primo motivo con il conseguente annullamento della sentenza impugnata e rinvio al giudice che l'ha pronunciata che dovrà quindi provvedere sulla richiesta di esercitare i poteri d'ufficio previsti dall'art. 507 c.p.p. senza che vengano in considerazione decadenze o inerzie in cui le parti siano incorse.**

**P.Q.M.**

la Corte Suprema di Cassazione, sezioni unite penali, annulla l'impugnata sentenza e rinvia per nuovo esame al Tribunale di Biella.

Così deciso in Roma, il 17 ottobre 2006.

Depositato in Cancelleria il 18 dicembre 2006

## **SENTENZA N. 7 - Corte Costituzionale, 6 febbraio 2007, n. 26.**

*È illegittimo, per violazione del principio di parità delle parti, l'art. 1 della l. 20 febbraio 2006, n. 46, nella parte in cui, sostituendo l'art. 593 c.p.p., esclude che il p.m. possa appellare contro le sentenze di proscioglimento, fatta eccezione per le ipotesi di cui all'art. 603 comma 2 c.p.p., se la nuova prova è decisiva.*

### **Ritenuto in fatto**

1. - Con l'ordinanza indicata in epigrafe, la Corte d'appello di Roma ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 24, 111 e 112 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46 (Modifiche al codice di procedura penale, in materia di inappellabilità delle sentenze di proscioglimento), nella parte in cui non consente al pubblico ministero di proporre appello avverso le sentenze di proscioglimento, se non nel caso previsto dall'art. 603, comma 2, del codice di procedura penale - ossia quando sopravvengano o si scoprano nuove prove dopo il giudizio di primo grado - e sempre che tali prove risultino decisive.

La Corte rimettente - investita dell'appello proposto dal Procuratore della Repubblica avverso la sentenza del Tribunale di Roma, che aveva assolto tre persone imputate del reato di ricettazione - rileva come, nelle more del gravame, sia entrata in vigore la legge n. 46 del 2006, il cui art. 1 sostituendo l'art. 593 cod. proc. pen., ha sottratto al pubblico ministero il potere di appellare contro le sentenze di proscioglimento, fatta eccezione per l'ipotesi delineata dall'art. 603, comma 2, del codice di rito.

Ad avviso del giudice *a quo*, la disposizione censurata violerebbe diversi precetti costituzionali. Essa risulterebbe lesiva, anzitutto, del principio di eguaglianza, sancito dall'art. 3 Cost.: consentire, infatti, all'imputato di proporre appello nei confronti delle sentenze di condanna senza concedere

al pubblico ministero lo speculare potere di appellare contro «le sentenze di assoluzione», se non in un caso estremamente circoscritto, significherebbe porre l'imputato in «una posizione di evidente favore nei confronti degli altri componenti la collettività»; questi ultimi vedrebbero fortemente limitato, in tal modo, il diritto-dovere del pubblico ministero di esercitare l'azione penale, che tutela i loro interessi. La possibilità, per l'organo dell'accusa, di proporre appello nei casi previsti dall'art. 603, comma 2, cod. proc. pen. risulterebbe, in effetti, «poco più che teorica», perché legata alla sopravvenienza di prove decisive nel ristretto lasso temporale tra la pronuncia della sentenza di primo grado e la scadenza del termine per appellare.

La norma censurata si porrebbe, altresì, in contrasto con l'art. 24 Cost., non consentendo alla «collettività», i cui interessi sono rappresentati e difesi dal pubblico ministero, «di tutelare adeguatamente i suoi diritti»: e ciò anche quando l'assoluzione risulti determinata da un errore nella ricostruzione del fatto o nell'interpretazione di norme giuridiche.

Risulterebbe violato, ancora, l'art. 111 Cost., nella parte in cui impone che ogni processo si svolga «nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità davanti ad un giudice terzo e imparziale», posto che la disposizione denunciata non permetterebbe all'accusa di far valere le sue ragioni con modalità e poteri simmetrici a quelli di cui dispone la difesa.

Da ultimo, detta disposizione lederebbe l'art. 112 Cost. Ad avviso del rimettente, infatti, la previsione di un secondo grado di giudizio di merito - fruibile tanto dal pubblico ministero che dall'imputato (così come dall'attore e dal convenuto nel giudizio civile) - sarebbe «consustanziale» al sistema processuale vigente: con la conseguenza che la sottrazione all'organo dell'accusa del potere di proporre appello avverso le sentenze assolutorie eluderebbe i vincoli posti dal principio dell'obbligatorietà dell'azione penale, «considerata nella sua interezza».

2. - Con l'ordinanza indicata in epigrafe, la Corte d'appello di Milano ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 111, secondo comma, Cost., questione di legittimità costituzionale degli artt. 1 e 10 della legge n. 46 del 2006, nella parte in cui, rispettivamente, escludono che il pubblico ministero possa appellare contro le sentenze di proscioglimento (art. 1); e prevedono che l'appello proposto dal pubblico ministero, avverso una di dette sentenze, anteriormente all'entrata in vigore della medesima legge, venga dichiarato inammissibile, con facoltà per l'appellante di proporre, in sua vece, ricorso per cassazione (art. 10).

Il giudice a quo premette di essere chiamato a celebrare, a seguito di impugnazione del pubblico ministero, il giudizio di appello nei confronti di numerosi imputati, assolti in primo grado dal delitto di truffa aggravata perché il fatto non sussiste. Medio tempore, era tuttavia sopravvenuta la legge n. 46 del 2006, la quale, all'art. 1, sostituendo l'art. 593 cod. proc. pen., aveva precluso l'appello avverso le sentenze di proscioglimento, fuori del caso previsto dall'art. 603, comma 2, cod. proc. pen.; e, all'art. 10, aveva stabilito, con riguardo ai giudizi in corso, che l'appello anteriormente proposto dal pubblico ministero vada dichiarato inammissibile, salva la facoltà dell'organo dell'accusa di proporre ricorso per cassazione contro la sentenza appellata.

Recependo, in parte qua, l'eccezione formulata dal Procuratore generale, la Corte rimettente dubita, tuttavia, della compatibilità di tali previsioni normative con gli artt. 3 e 111, secondo comma, Cost.

La questione sarebbe rilevante nel giudizio a quo, in quanto il suo accoglimento consentirebbe l'esame nel merito del gravame, altrimenti destinato alla declaratoria di inammissibilità, non avendo il pubblico ministero proposto nuove prove ai sensi dell'art. 603, comma 2, cod. proc. pen.

Quanto, poi, alla non manifesta infondatezza, il giudice rimettente ritiene che le disposizioni censurate violino, anzitutto, il principio di parità delle parti nel processo, sancito dall'art. 111, secondo comma, Cost. Inibendo tanto al pubblico ministero che all'imputato l'appello avverso le sentenze di proscioglimento, tali disposizioni attuerebbero, infatti, una parificazione «solo formale»: giacché, nella sostanza, esse verrebbero a limitare il potere di impugnazione di quella sola, fra le due parti, che ha interesse a dolersi delle suddette sentenze, ossia il pubblico ministero.

D'altro canto, alla luce dell'«unica interpretazione possibile» dell'art. 576 cod. proc. pen., come modificato dalla stessa legge n. 46 del 2006, le sentenze di proscioglimento potrebbero formare invece oggetto di appello ad opera della parte civile: donde un ulteriore profilo di disuguaglianza, venendo il pubblico ministero a trovarsi in posizione deteriore anche rispetto a tale parte privata.

Né l'evidenziata situazione di «assoluta disparità di trattamento» fra le parti processuali risulterebbe elisa dalla facoltà di proporre appello avverso le sentenze di proscioglimento nell'ipotesi prevista dall'art. 603, comma 2, cod. proc. pen., la quale si connoterebbe come «del tutto residuale».

Le norme censurate si porrebbero, per altro verso, in contrasto con l'art. 3 Cost., sotto il profilo del difetto di ragionevolezza.

Alla luce delle indicazioni ricavabili dalla giurisprudenza di questa Corte, infatti - se pure il potere impugnazione del pubblico ministero non costituisce estrinsecazione necessaria dei poteri inerenti all'esercizio dell'azione penale - una asimmetria tra accusa e difesa, su tale versante, sarebbe compatibile con il principio di parità delle parti solo ove contenuta nei limiti della ragionevolezza, in rapporto ad esigenze di tutela di interessi di rilievo costituzionale. Al riguardo, il giudice a quo ricorda come - alla stregua di detta premessa - questa Corte abbia ritenuto costituzionalmente legittime le disposizioni che non consentono al pubblico ministero di proporre appello, sia in via principale che in via incidentale, avverso le sentenze di condanna pronunciate a seguito di giudizio abbreviato (artt. 443, comma 3, e 595 cod. proc. pen.): valorizzando, a tal fine, le peculiari caratteristiche di detto rito alternativo. La medesima giustificazione non potrebbe tuttavia valere in rapporto alle norme oggi censurate, le quali precludono l'appello del pubblico ministero contro tutte le sentenze di proscioglimento, senza operare alcuna distinzione tra giudizio abbreviato e giudizio ordinario.

A sostegno della soluzione normativa censurata, non varrebbe neppure invocare - ad avviso del rimettente - il diritto della persona accusata alla rapida definizione del processo a suo carico, in forza del principio di ragionevole durata del medesimo (art. 111, secondo comma, Cost.): diritto che non potrebbe essere realizzato tramite l'esclusivo sacrificio del potere d'appello della parte pubblica, senza con ciò infrangere l'altro principio costituzionale - di non minore rilievo - della parità delle parti nel processo. Sintomatico della mancanza di ogni ragionevole contemperamento tra i due valori sarebbe, del resto, il perdurante potere del pubblico ministero di impugnare le sentenze di condanna, a differenza che nel giudizio abbreviato.

Parimenti, non potrebbe rinvenirsi una ragionevole giustificazione delle norme censurate nel preteso diritto dell'imputato a fruire, sempre e comunque, di un doppio grado di giudizio di merito, nel caso di condanna. Un simile diritto non sarebbe riconosciuto né dalla Costituzione, né dalle convenzioni internazionali; infatti, il paragrafo 2 dell'art. 2 del Protocollo addizionale n. 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali -

adottato a Strasburgo il 22 novembre 1984, ratificato e reso esecutivo con legge 9 aprile 1990, n. 98 - prevede espressamente che il diritto dell'imputato a far riesaminare l'affermazione della propria colpevolezza possa essere escluso, quando tale affermazione promani da una giurisdizione superiore, o abbia luogo a seguito di un ricorso avverso l'originario proscioglimento dell'imputato medesimo.

Ancora, non si potrebbe sostenere che, riconoscendo al pubblico ministero il potere di provare, davanti ad un giudice diverso, l'erroneità del primo giudizio assolutorio, si incrementerebbe il rischio che venga condannato un innocente, stante la «disparità di forze in gioco». L'assunto risulterebbe infatti valido solo in rapporto agli ordinamenti processuali di tipo integralmente accusatorio, nei quali l'assoluzione o la condanna conseguono ad un verdetto non motivato; inoltre, dopo la sentenza di primo grado, la ventilata «disparità delle forze» non sussisterebbe più, dato che «l'accusa non può più perquisire, intercettare, sequestrare», ma «soltanto argomentare».

Onde legittimare, sul piano della ragionevolezza, i neointrodotti limiti al potere di impugnazione del pubblico ministero, non gioverebbe nemmeno invocare i principi del contraddittorio, dell'oralità e dell'immediatezza, avuto riguardo al fatto che il giudice di appello - diversamente da quello di primo grado - procederebbe ad una valutazione delle prove di tipo meramente «cartolare». Tale asserzione non corrisponderebbe a verità in rapporto ad un buon numero di processi a base «cartolare» (quali, ad esempio, quelli celebrati con il rito abbreviato). Soprattutto, essa si tradurrebbe in un argomento che «prova troppo»: rimarrebbe da spiegare, infatti, perché un «giudizio sulle carte» di proscioglimento abbia maggiore dignità di un analogo giudizio di condanna; sicché, a seguirlo fino in fondo, l'argomento dovrebbe comportare l'inappellabilità di tutte le sentenze.

Costituirebbe, infine, «pura petizione di principio» l'affermazione secondo cui il proscioglimento a seguito del giudizio di primo grado farebbe sorgere, in ogni caso, un «ragionevole dubbio» circa la colpevolezza dell'imputato, impedendo quindi che si concretizzi il presupposto per la pronuncia di una sentenza di condanna ai sensi del novellato art. 533, comma 1, cod. proc. pen. Il dubbio derivante dalla difformità degli esiti dei due gradi di giudizio sarebbe, difatti, necessariamente insito in un ordinamento che preveda più gradi di giurisdizione di merito; d'altro canto, se l'appellabilità della sentenza di condanna da parte dell'imputato si giustifica a fronte della possibilità che la decisione di primo grado sia errata, non si comprenderebbe perché una analoga eventualità non debba imporre, per il principio di parità, l'appellabilità delle sentenze di assoluzione.

Nessuna ragionevole giustificazione potrebbe scorgersi, poi, alla base dell'evidenziata disparità di trattamento del pubblico ministero rispetto alla parte civile, posto che quest'ultima persegue, nel processo penale, un interesse meramente risarcitorio, che potrebbe essere bene azionato davanti al giudice civile: quando, invece, il pubblico ministero è la parte pubblica che «fa valere, anche in sede di impugnazione, la pretesa punitiva dello Stato e l'interesse pubblico al ripristino dell'ordine violato dal reato».

## **Diritto**

### **Considerato in diritto**

1. - La Corte d'appello di Roma dubita della legittimità costituzionale dell'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46 (Modifiche al codice di procedura penale, in materia di inappellabilità delle sentenze di proscioglimento), nella parte in cui, sostituendo l'art. 593 del codice di procedura



penale, esclude che il pubblico ministero possa proporre appello avverso le sentenze di proscioglimento, salvo che ricorrano le ipotesi previste dall'art. 603, comma 2, cod. proc. pen. - ossia quando sopravvengano o si scoprano nuove prove dopo il giudizio di primo grado - e sempre che tali prove siano decisive.

Ad avviso del giudice rimettente, la norma censurata risulterebbe incompatibile con gli artt. 3 e 24 Cost., giacché - consentendo all'imputato di appellare contro le sentenze di condanna, senza accordare al pubblico ministero lo speculare potere di proporre appello contro le sentenze assolutorie, se non in una ipotesi talmente circoscritta da apparire «poco più che teorica» - porrebbe l'imputato in «una posizione di evidente favore nei confronti degli altri componenti la collettività», i cui interessi vengono tutelati dal diritto-dovere del pubblico ministero di esercitare l'azione penale, impedendo, al tempo stesso, una esplicazione adeguata di tale tutela.

Verrebbe violato, inoltre, il precetto dell'art. 111 Cost., in forza del quale ogni processo deve svolgersi «nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità davanti ad un giudice terzo e imparziale», in quanto la norma denunciata non consentirebbe all'accusa di far valere le sue ragioni con strumenti simmetrici a quelli di cui dispone la difesa.

La medesima norma eluderebbe, da ultimo, il vincolo posto dal principio di obbligatorietà dell'azione penale (art. 112 Cost.), cui dovrebbe ritenersi connaturata la previsione di un secondo grado di giudizio di merito anche a favore del pubblico ministero.

2. - La Corte d'appello di Milano dubita anch'essa della legittimità costituzionale, in parte qua, dell'art. 1 della legge n. 46 del 2006, coinvolgendo peraltro nello scrutinio di costituzionalità anche la norma transitoria di cui all'art. 10 della medesima legge. Quest'ultima norma viene censurata nella parte in cui rende applicabile la nuova disciplina nei procedimenti in corso alla data della sua entrata in vigore, stabilendo, in particolare - ai commi 2 e 3 - che l'appello già proposto dal pubblico ministero contro una sentenza di proscioglimento debba essere dichiarato inammissibile, salva la facoltà dell'appellante di proporre, in sua vece, ricorso per cassazione entro quarantacinque giorni dalla notifica del provvedimento di inammissibilità.

Dette disposizioni - a giudizio della Corte rimettente - violerebbero gli artt. 3 e 111, secondo comma, Cost., in quanto accorderebbero al pubblico ministero un trattamento palesemente deteriore sia rispetto all'imputato, che è ammesso a proporre appello avverso le sentenze di condanna; sia rispetto alla parte civile, la quale, in base all'art. 576 cod. proc. pen., comemodificato dall'art. 6 della stessa legge n. 46 del 2006, conserverebbe invece - secondo il giudice a quo - il potere di appellare contro le sentenze di proscioglimento.

Tale asimmetria non risulterebbe assistita da alcuna ragionevole giustificazione, che valga a renderla compatibile con il principio di parità delle parti nel processo, in rapporto ad esigenze di tutela di altri valori di rango costituzionale.

Quanto, infatti, alla disparità di trattamento tra accusa e difesa, la scelta legislativa non potrebbe trovare un fondamento razionale nell'interesse dell'imputato ad una rapida definizione del processo a suo carico: interesse che non potrebbe essere realizzato a mezzo di una mera menomazione dei poteri della controparte processuale. Né tale scelta potrebbe fondarsi su di un preteso diritto dell'imputato medesimo ad un doppio grado di giurisdizione di merito in caso di condanna: diritto in realtà privo di riconoscimento tanto nella Costituzione, che nelle convenzioni internazionali in tema di diritti dell'uomo cui l'Italia ha aderito. Né, ancora, essa potrebbe fondarsi sull'ipotetico incremento del rischio della condanna di un innocente, indotto dall'appello del

pubblico ministero contro la sentenza di proscioglimento a fronte della «disparità di forze in gioco», posto che la ventilata «disparità di forze» verrebbe comunque meno dopo la sentenza di primo grado.

Del pari, non varrebbe evocare i principi del contraddittorio, dell'oralità e dell'immediatezza, in rapporto alla valutazione puramente «cartolare» del materiale probatorio operata dal giudice di appello: giacché - al di là del rilievo che numerosi processi (ad esempio, quelli celebrati con il rito abbreviato) sono a base «cartolare» in entrambi i gradi di giudizio - non si comprenderebbe perché un «giudizio sulle carte» di proscioglimento abbia maggiore dignità di un analogo giudizio di condanna; sicché, ove portato alle sue logiche conseguenze, l'argomento dovrebbe determinare l'inappellabilità di tutte le sentenze.

Né avrebbe pregio l'assunto per cui il proscioglimento in primo grado non consentirebbe comunque di ritenere l'imputato colpevole «al di là di ogni ragionevole dubbio» - come attualmente richiesto dall'art. 533, comma 1, cod. proc. pen. ai fini della condanna - posto che la possibile difformità degli esiti del giudizio sarebbe necessariamente insita nella previsione di più gradi di giurisdizione di merito. D'altra parte, se l'appellabilità della sentenza di condanna da parte dell'imputato trova fondamento nell'eventualità che la decisione di primo grado sia errata, una analoga eventualità non potrebbe non giustificare, per il principio di parità, l'appellabilità anche delle sentenze di assoluzione.

Manifestamente illogica risulterebbe, infine, l'evidenziata disparità di trattamento rispetto alla parte civile, la quale è portatrice, nel processo penale, di un interesse meramente risarcitorio, utilmente azionabile davanti al giudice civile: mentre il pubblico ministero è la parte pubblica che fa valere, anche in sede di impugnazione, la pretesa punitiva dello Stato e l'interesse pubblico al ripristino dell'ordine violato dal reato.

3. - Le ordinanze di rimessione sollevano analoghe questioni, onde i relativi giudizi vanno riuniti per essere definiti con unica decisione.

4. - In riferimento all'art. 111, secondo comma, Cost., la questione è fondata.

Giova premettere come, secondo quanto reiteratamente rilevato da questa Corte, il secondo comma dell'art. 111 Cost., inserito dalla legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2 (Inserimento dei principi del giusto processo nell'articolo 111 della Costituzione) - nello stabilire che «ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità» - abbia conferito veste autonoma ad un principio, quello di parità delle parti, «pacificamente già insito nel pregresso sistema dei valori costituzionali» (ordinanze n. 110 del 2003, n. 347 del 2002 e n. 421 del 2001).

Anche dopo la novella costituzionale, resta pertanto pienamente valida l'affermazione - costante nella giurisprudenza anteriore della Corte (ex plurimis, sentenze n. 98 del 1994, n. 432 del 1992 e n. 363 del 1991; ordinanze n. 426 del 1998, n. 324 del 1994 e n. 305 del 1992) - secondo la quale, nel processo penale, il principio di parità tra accusa e difesa non comporta necessariamente l'identità tra i poteri processuali del pubblico ministero e quelli dell'imputato: potendo una disparità di trattamento «risultare giustificata, nei limiti della ragionevolezza, sia dalla peculiare posizione istituzionale del pubblico ministero, sia dalla funzione allo stesso affidata, sia da esigenze connesse alla corretta amministrazione della giustizia» (ordinanze n. 46 del 2004, n. 165 del 2003, n. 347 del 2002 e n. 421 del 2001).

Alla luce di tale consolidato indirizzo, le fisiologiche differenze che connotano le posizioni delle due parti necessarie del processo penale, correlate alle diverse condizioni di operatività e ai differenti

interessi dei quali, anche alla luce dei precetti costituzionali, le parti stesse sono portatrici - essendo l'una un organo pubblico che agisce nell'esercizio di un potere e a tutela di interessi collettivi; l'altra un soggetto privato che difende i propri diritti fondamentali (in primis, quello di libertà personale), sui quali inciderebbe una eventuale sentenza di condanna - impediscono di ritenere che il principio di parità debba (e possa) indefettibilmente tradursi, nella cornice di ogni singolo segmento dell'iter processuale, in un'assoluta simmetria di poteri e facoltà. Alterazioni di tale simmetria - tanto nell'una che nell'altra direzione (ossia tanto a vantaggio della parte pubblica che di quella privata) - sono invece compatibili con il principio di parità, ad una duplice condizione: e, cioè, che esse, per un verso, trovino un'adeguata ratio giustificatrice nel ruolo istituzionale del pubblico ministero, ovvero in esigenze di funzionale e corretta esplicazione della giustizia penale, anche in vista del completo sviluppo di finalità esse pure costituzionalmente rilevanti; e, per un altro verso, risultino comunque contenute - anche in un'ottica di complessivo riequilibrio dei poteri, avuto riguardo alle disparità di segno opposto riscontrabili in fasi del procedimento distinte da quelle in cui s'innesta la singola norma discriminatrice avuta di mira (si vedano le sentenze n. 115 del 2001 e n. 98 del 1994) - entro i limiti della ragionevolezza.

Tale vaglio di ragionevolezza va evidentemente condotto sulla base del rapporto comparativo tra la *ratio* che ispira, nel singolo caso, la norma generatrice della disparità e l'ampiezza dello "scalino" da essa creato tra le posizioni delle parti: mirando segnatamente ad acclarare l'adeguatezza della *ratio* e la proporzionalità dell'ampiezza di tale "scalino" rispetto a quest'ultima. Siffatta verifica non può essere pretermessa, se non a prezzo di un sostanziale svuotamento, *in parte qua*, della clausola della parità delle parti: non potendosi ipotizzare, ad esempio, che la posizione di vantaggio di cui fisiologicamente fruisce l'organo dell'accusa nella fase delle indagini preliminari, sul piano della ricchezza degli strumenti investigativi - posizione di vantaggio che riflette il ruolo istituzionale di detto organo, avuto riguardo anche al carattere "invasivo" e "coercitivo" di determinati mezzi d'indagine - abiliti di per sé sola il legislatore, in nome di un'esigenza di "riequilibrio", a qualsiasi *deminutio*, anche la più radicale, dei poteri del pubblico ministero nell'ambito di tutte le successive fasi. Una simile impostazione - negando, di fatto, l'esistenza di limiti di compatibilità costituzionale alla distribuzione asimmetrica delle facoltà processuali tra i contendenti - priverebbe di ogni concreta valenza la clausola di parità: risultato, questo, tanto meno accettabile a fronte della sua attuale assunzione ad espresso ed autonomo precetto costituzionale.

5. - All'indicata chiave di lettura si è, in effetti, costantemente ispirata la giurisprudenza di questa Corte relativa alla tematica - che viene qui specificamente in rilievo - delle possibili dissimmetrie a sfavore del pubblico ministero in punto di poteri di impugnazione.

5.1. - Nello scrutinare le questioni di legittimità costituzionale sollevate a tal proposito, questa Corte ha sempre recepito come corretta la premessa fondante di esse: che, cioè, la disciplina delle impugnazioni, quale capitolo della complessiva regolamentazione del processo, si collochi anch'essa - sia pure con le peculiarità che poco oltre si evidenzieranno - entro l'ambito applicativo del principio di parità delle parti; premessa, questa, la cui validità deve essere confermata.

Il principio in parola non è infatti suscettibile di una interpretazione riduttiva, quale quella che - facendo leva, in particolare, sulla connessione proposta dall'art. 111, secondo comma, Cost. tra parità delle parti, contraddittorio, imparzialità e terzietà del giudice - intendesse negare alla parità delle parti il ruolo di connotato essenziale dell'intero processo, per concepirlo invece come

garanzia riferita al solo procedimento probatorio: e ciò al fine di desumerne che l'unico mezzo d'impugnazione, del quale le parti dovrebbero indefettibilmente fruire in modo paritario, sia il ricorso per cassazione per violazione di legge, previsto dall'art. 111, settimo comma, Cost.

Una simile ricostruzione finirebbe difatti per attribuire al principio di parità delle parti, in luogo del significato di riaffermazione processuale dei principi di cui all'art. 3 Cost., una antitetica valenza derogatoria di questi ultimi: soluzione tanto meno plausibile a fronte del tenore letterale della norma costituzionale, nella quale la parità delle parti è enunciata come regola generalissima, riferita indistintamente ad «ogni processo» e senza alcuna limitazione a determinati momenti o aspetti dell'iter processuale. Né può trarsi argomento, in contrario, dallo specifico risalto che il legislatore costituzionale ha inteso assegnare al valore del contraddittorio nel processo penale, attestato dalle puntuali "direttive" al riguardo impartite nel quarto e nel quinto comma dell'art. 111 Cost.: non potendosi ritenere, anche sul piano logico, che tale distinto valore - anziché affiancarsi, rafforzandolo, al principio di parità - sia destinato ad esplicare un ruolo limitativo del medesimo; così da legittimare l'idea - palesemente inaccettabile rispetto ad altri tipi di processo, quale, ad esempio, il processo civile - per cui, nel processo penale, la clausola di parità opererebbe solo nei confini del procedimento di formazione della prova.

5.2. - Ciò posto, questa Corte ha ribadito che, anche per quanto attiene alla disciplina delle impugnazioni, parità delle parti non significa, nel processo penale, necessaria omologazione di poteri e facoltà.

A tal proposito - sulla premessa che la garanzia del doppio grado di giurisdizione non fruisce, di per sé, di riconoscimento costituzionale (ex plurimis, sentenza n. 280 del 1995; ordinanza n. 316 del 2002) - questa Corte ha in particolare rilevato come il potere di impugnazione nel merito della sentenza di primo grado da parte del pubblico ministero presenti margini di "cedevolezza" più ampi, a fronte di esigenze contrapposte, rispetto a quelli che connotano il simmetrico potere dell'imputato. Il potere di impugnazione della parte pubblica trova, infatti, copertura costituzionale unicamente entro i limiti di operatività del principio di parità delle parti - "flessibile" in rapporto alle rationes dianzi evidenziate - non potendo essere configurato come proiezione necessaria del principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale, di cui all'art. 112 Cost. (sentenza n. 280 del 1995; ordinanze n. 165 del 2003, n. 347 del 2002, n. 421 del 2001 e n. 426 del 1998); mentre il potere di impugnazione dell'imputato viene a correlarsi anche al fondamentale valore espresso dal diritto di difesa (art. 24 Cost.), che ne accresce la forza di resistenza di fronte a sollecitazioni di segno inverso (sentenza n. 98 del 1994).

Ciò non toglie, tuttavia, che le eventuali menomazioni del potere di impugnazione della pubblica accusa, nel confronto con lo speculare potere dell'imputato, debbano comunque rappresentare - ai fini del rispetto del principio di parità - soluzioni normative sorrette da una ragionevole giustificazione, nei termini di adeguatezza e proporzionalità dianzi lueggiati: non potendosi ritenere, anche su questo versante - se non a prezzo di svuotare di significato l'enunciazione di detto principio con riferimento al processo penale - che l'evidenziata maggiore "flessibilità" della disciplina del potere di impugnazione del pubblico ministero legittimi qualsiasi squilibrio di posizioni, sottraendo di fatto, in radice, le soluzioni normative *in subiecta materia* allo scrutinio di costituzionalità.

5.3. - In simile ottica, questa Corte si è quindi ripetutamente pronunciata - tanto prima che dopo la modifica dell'art. 111 Cost. - nel senso della compatibilità con il principio di parità delle parti della

norma che escludeva l'appello del pubblico ministero avverso le sentenze di condanna emesse a seguito di giudizio abbreviato, anche nella sola forma dell'appello incidentale, salvo si trattasse di sentenza modificativa del titolo del reato (artt. 443, comma 3, e 595 cod. proc. pen.).

Al riguardo, si è infatti osservato come la soppressione del potere della parte pubblica di impugnare nel merito decisioni che segnavano «comunque la realizzazione della pretesa punitiva fatta valere nel processo attraverso l'azione intrapresa» - essendo lo scarto tra la richiesta dell'accusa e la sentenza sottratta all'appello non di ordine «qualitativo», ma meramente «quantitativo» - risultasse razionalmente giustificabile alla luce dell'«obiettivo primario di una rapida e completa definizione dei processi svoltisi in primo grado secondo il rito alternativo di cui si tratta» (sentenza n. 363 del 1991; ordinanze n. 305 del 1992 e n. 373 del 1991): rito che - sia pure per scelta esclusiva dell'imputato, dopo le modifiche attuate dalla legge 16 dicembre 1999, n. 479 - «implica una decisione fondata, in primis, sul materiale probatorio raccolto dalla parte che subisce la limitazione censurata, fuori delle garanzie del contraddittorio» (ordinanze n. 46 del 2004, n. 165 del 2003, n. 347 del 2002 e n. 421 del 2001).

Tali caratteristiche del giudizio abbreviato - che conferiscono un particolare risalto alla dissimmetria di segno opposto, riscontrabile a favore del pubblico ministero nella fase delle indagini preliminari, le cui risultanze sono direttamente utilizzabili ai fini della decisione (al riguardo, si veda la sentenza n. 98 del 1994) - valevano, dunque, a rendere la scelta normativa in discorso «incensurabile sul piano della ragionevolezza in quanto proporzionata al fine preminente della speditezza del processo» (sentenza n. 363 del 1991). Fine al quale non avrebbe potuto essere invece sacrificato - per la ragione dianzi indicata - lo speculare potere di impugnazione dell'imputato (sentenza n. 98 del 1994).

6. - Ben diversa è la situazione nel caso oggetto dell'odierno scrutinio di costituzionalità.

6.1. - Al di sotto dell'assimilazione formale delle parti - «il pubblico ministero e l'imputato possono appellare contro le sentenze di condanna» (*ergo*, non contro quelle di proscioglimento) - la norma censurata racchiude una dissimmetria radicale. A differenza dell'imputato, infatti, il pubblico ministero viene privato del potere di proporre doglianze di merito avverso la sentenza che lo veda totalmente soccombente, negando *per integrum* la realizzazione della pretesa punitiva fatta valere con l'azione intrapresa, in rapporto a qualsiasi categoria di reati.

Né varrebbe, al riguardo, opporre che l'inappellabilità - sancita per entrambe le parti - delle sentenze di proscioglimento si presta a sacrificare anche l'interesse dell'imputato, segnatamente allorché il proscioglimento presupponga un accertamento di responsabilità o implichi effetti sfavorevoli. Tale conseguenza della riforma - in ordine alla quale sono stati prospettati ulteriori e diversi problemi di costituzionalità, di cui la Corte non è chiamata ad occuparsi in questa sede - non incide comunque sulla configurabilità della rilevata sperequazione, per cui una sola delle parti, e non l'altra, è ammessa a chiedere la revisione nel merito della pronuncia a sé completamente sfavorevole.

E' evidente, poi, come tale sperequazione non venga attenuata, se non in modo del tutto marginale, dalla previsione derogatoria di cui al comma 2 dell'art. 593 cod. proc. pen., in forza della quale l'appello contro le sentenze di proscioglimento è ammesso nel caso di sopravvenienza o scoperta di nuove prove decisive dopo il giudizio di primo grado: previsione non presente nel testo originariamente approvato dal Parlamento, ma introdotta a fronte dei rilievi su di esso formulati dal Presidente della Repubblica con il messaggio trasmesso alle Camere il 20 gennaio

2006 ai sensi dell'art. 74, primo comma, Cost., nel quale si era segnalato, tra l'altro, come «la soppressione dell'appello delle sentenze di proscioglimento» determinasse - stante la «disorganicità della riforma» - una condizione di disparità «delle parti nel processo [...] che supera quella compatibile con la diversità delle funzioni svolte dalle parti stesse». Risulta, infatti, palese come l'ipotesi considerata - sopravvenienza o scoperta di nuove prove decisive nel corso del breve termine per impugnare (art. 585 cod. proc. pen.) - presenti connotati di eccezionalità tali da relegarla a priori ai margini dell'esperienza applicativa (oltre a non coprire, ovviamente, l'errore di valutazione nel merito).

Altrettanto evidente, ancora, è come l'eliminazione del potere di appello del pubblico ministero non possa ritenersi compensata - per il rispetto del principio di parità delle parti - dall'ampliamento dei motivi di ricorso per cassazione, parallelamente operato dalla stessa legge n. 46 del 2006 (lettere d ed e dell'art. 606, comma 1, cod. proc. pen., come sostituite dall'art. 8 della legge): e ciò non soltanto perché tale ampliamento è sancito a favore di entrambe le parti, e non del solo pubblico ministero; ma anche e soprattutto perché - quale che sia l'effettiva portata dei nuovi e più ampi casi di ricorso - il rimedio non attinge comunque alla pienezza del riesame di merito, consentito dall'appello.

6.2. - La rimozione del potere di appello del pubblico ministero si presenta, per altro verso, generalizzata e "unilaterale".

È generalizzata, perché non è riferita a talune categorie di reati, ma è estesa indistintamente a tutti i processi: di modo che la riforma, mentre lascia intatto il potere di appello dell'imputato, in caso di soccombenza, anche quando si tratti di illeciti bagatellari - salva la preesistente eccezione relativa alle sentenze di condanna alla sola pena dell'ammenda (art. 593, comma 3, cod. proc. pen.; si veda, altresì, per i reati di competenza del giudice di pace, l'art. 37 del d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274) - fa invece cadere quello della pubblica accusa anche quando si discuta dei delitti più severamente puniti e di maggiore allarme sociale, che coinvolgono valori di primario rilievo costituzionale.

È "unilaterale", perché non trova alcuna specifica "contropartita" in particolari modalità di svolgimento del processo - come invece nell'ipotesi già scrutinata dalla Corte in relazione al rito abbreviato, caratterizzata da una contrapposta rinuncia dell'imputato all'esercizio di proprie facoltà, atta a comprimere i tempi processuali - essendo sancita in rapporto al giudizio ordinario, nel quale l'accertamento è compiuto nel contraddittorio delle parti, secondo le generali cadenze prefigurate dal codice di rito.

7. - A fronte delle evidenziate connotazioni, l'alterazione del trattamento paritario dei contendenti, indotta dalla norma in esame, non può essere giustificata, in termini di adeguatezza e proporzionalità, sulla base delle *rationes* che, alla stregua dei lavori parlamentari, si collocano alla radice della riforma.

7.1. - A sostegno della soluzione normativa censurata, si è rilevato, anzitutto, che l'avvenuto proscioglimento in primo grado - rafforzando la presunzione di non colpevolezza - impedirebbe che l'imputato, già dichiarato innocente da un giudice, possa essere considerato da altro giudice colpevole del reato contestatogli «al di là di ogni ragionevole dubbio», secondo quanto richiesto, ai fini della condanna, dall'art. 533, comma 1, cod. proc. pen., come novellato dall'art. 5 della stessa legge n. 46 del 2006. In simile situazione, la reiterazione dei tentativi dello Stato per condannare un individuo già risultato innocente verrebbe dunque ad assumere una connotazione

"persecutoria", contraria ai «principi di uno Stato democratico» (in questo senso, in particolare, l'illustrazione della proposta di legge A.C. 4604 da parte dei relatori alla Commissione giustizia della Camera dei deputati).

Al riguardo, è peraltro sufficiente osservare come la sussistenza o meno della colpevolezza dell'imputato «al di là di ogni ragionevole dubbio» rappresenti la risultante di una valutazione: e la previsione di un secondo grado di giurisdizione di merito trova la sua giustificazione proprio nell'opportunità di una verifica piena della correttezza delle valutazioni del giudice di primo grado, che non avrebbe senso dunque presupporre esatte, equivalendo ciò a negare la ragione stessa dell'istituto dell'appello. In effetti, se il doppio grado mira a rafforzare un giudizio di "certezza", esso non può non riflettersi sui diversi approdi decisorii cui il giudizio di primo grado può pervenire: quello di colpevolezza, appunto, ma, evidentemente, anche quello - antitetico - di innocenza.

In tale ottica, l'iniziativa del pubblico ministero volta alla verifica dei possibili (ed eventualmente, anche evidenti) errori commessi dal primo giudice, nel negare la responsabilità dell'imputato, non può qualificarsi, in sé, "persecutoria"; essa ha, infatti, come scopo istituzionale quello di assicurare la corretta applicazione della legge penale nel caso concreto e - tramite quest'ultima - l'effettiva attuazione dei principi di legalità e di eguaglianza, nella prospettiva della tutela dei molteplici interessi, connessi anche a diritti fondamentali, a cui presidio sono poste le norme incriminatrici.

7.2. - A fondamento della scelta legislativa in esame viene allegata, per altro verso, l'esigenza di uniformare l'ordinamento italiano alle previsioni dell'art. 2 del Protocollo addizionale n. 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, adottato a Strasburgo il 22 novembre 1984, ratificato e reso esecutivo con legge 9 aprile 1990, n. 98; nonché dell'art. 14, paragrafo 5, del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, adottato a New York il 16 dicembre 1966, ratificato e reso esecutivo con legge 25 ottobre 1977, n. 881. Tali norme internazionali pattizie prevedono che ogni persona condannata per un reato ha diritto a che l'accertamento della sua colpevolezza o la condanna siano riesaminati da un tribunale superiore o di seconda istanza: principio che - si sostiene - verrebbe vulnerato nel caso di condanna dell'imputato in secondo grado, conseguente all'appello del pubblico ministero avverso la sentenza di proscioglimento emessa in primo grado (in questa prospettiva, si veda la relazione del proponente alla proposta di legge A.C. 4604).

Con riguardo ad entrambe le norme, questa Corte ebbe, peraltro, già in precedenza a rilevare come il riesame ad opera di un tribunale superiore, da esse previsto a favore dell'imputato, non debba necessariamente coincidere con un giudizio di merito, anziché con il ricorso per cassazione; e ciò perché l'obiettivo perseguito è quello di «assicurare comunque un'istanza davanti alla quale fare valere eventuali errori in procedendo o in iudicando commessi nel primo giudizio, con la conseguenza che il riesame nel merito interverrà solo ove tali errori risultino accertati» (sentenza n. 288 del 1997; si veda, altresì, la sentenza n. 62 del 1981). Al riguardo, non è, d'altro canto, senza significato la circostanza che il legislatore costituzionale del 1999 - nel riformulare l'art. 111 Cost., nell'ottica di un suo adeguamento ai principi del «giusto processo» - non sia intervenuto sul tema delle impugnazioni, continuando a riferirsi al ricorso per cassazione per violazione di legge come unico rimedio impugnatorio costituzionalmente imposto.

Dirimente è, peraltro, il rilievo che, alla luce della disciplina - più recente ed analitica di quella del Patto internazionale - dell'art. 2 del Protocollo addizionale n. 7 alla Convenzione europea (su cui soprattutto fanno leva i lavori parlamentari), il diritto della persona dichiarata colpevole di un reato

al riesame della «dichiarazione di colpa o di condanna», da parte di un tribunale superiore, può essere oggetto di eccezioni - oltre che «in caso di infrazioni minori» e «in casi nei quali la persona interessata sia stata giudicata in prima istanza da un tribunale della giurisdizione più elevata» - anche quando essa «sia stata dichiarata colpevole e condannata a seguito di un ricorso avverso il suo proscioglimento» (paragrafo 2 del citato art. 2). Quest'ultima eccezione presuppone, evidentemente, che la legge interna contempri un potere di impugnazione *contra reum*, e quindi a favore dell'organo dell'accusa; essa implica pertanto il riconoscimento che tale potere - anche quando si tratti di impugnazione di merito - è compatibile con il sistema di tutela delineato dalla Convenzione e dallo stesso Protocollo, come del resto conferma la legislazione vigente in buona parte dei Paesi dell'Europa continentale.

7.3. - Si pone l'accento, da ultimo, sul rapporto solo «mediato» che il giudice dell'appello ha con le prove (in tale ottica, si veda nuovamente la citata illustrazione dei relatori della proposta di legge A.C. 4604): reputandosi, in specie, che comporti una situazione di diminuita garanzia - in rapporto ai principi di oralità e immediatezza, ispiratori del processo penale nel modello accusatorio - un assetto nel quale la decisione di proscioglimento di un giudice (quello di primo grado), che ha assistito alla formazione della prova nel contraddittorio fra le parti, può essere ribaltata da altro giudice (quello di appello), che fonda invece la sua decisione su una prova prevalentemente scritta.

Ai fini della risoluzione dell'odierno incidente di costituzionalità, non è peraltro necessario scrutinare la divisibilità o meno di tale affermazione, la quale evoca tensioni interne al vigente ordinamento processuale, connesse al mantenimento di impugnazioni di tipo tradizionale nell'ambito di un processo a carattere tendenzialmente accusatorio. A prescindere, difatti, dal rilievo che l'ipotizzata distonia del sistema - ove effettivamente riscontrabile - sussisterebbe anche in rapporto alle sentenze di condanna, per le quali il pubblico ministero mantiene il potere di appello, avuto riguardo alla possibile modifica *in peius* della decisione da parte del giudice di secondo grado come conseguenza di divergenti valutazioni di fatto (le quali portino, ad esempio, al mutamento del titolo del reato o al riconoscimento di una circostanza aggravante); è assorbente la considerazione che il rimedio all'eventuale *deficit* delle garanzie che assistono una parte processuale va rinvenuto - in via preliminare - in soluzioni che escludano quel difetto, e non già in una eliminazione dei poteri della parte contrapposta che generi un radicale squilibrio nelle rispettive posizioni.

All'obiezione, poi, che le possibili soluzioni alternative al problema dianzi evidenziato, almeno ove calibrate sull'attuale assetto del sistema delle impugnazioni, peserebbero negativamente sui tempi di definizione del giudizio, è agevole replicare che neppure la ragionevole durata del processo - principio che, per costante affermazione di questa Corte, va temperato con il complesso delle altre garanzie costituzionali (ex plurimis, sentenza n. 219 del 2004; ordinanze n. 420 e n. 418 del 2004, n. 251 del 2003, n. 458 e n. 519 del 2002) - può essere perseguita, come nella specie, attraverso la totale soppressione di rilevanti facoltà processuali di una sola delle parti. E ciò a prescindere dalla possibilità - da più parti prospettata e che resta aperta alla valutazione del legislatore - di una revisione organica del regime delle impugnazioni, intesa ad eliminare le tensioni da cui, per quanto accennato, il problema stesso trae origine.



8. - Nel suo carattere settoriale, per contro, la novella censurata ha, inoltre, alterato il rapporto paritario tra i contendenti con modalità tali da determinare anche una intrinseca incoerenza del sistema.

Per effetto della riforma, infatti, mentre il pubblico ministero totalmente soccombente in primogrado resta privo del potere di proporre appello, detto potere viene invece conservato dall'organo dell'accusa nel caso di soccombenza solo parziale, vuoi in senso "qualitativo" (sentenza di condanna con mutamento del titolo del reato o con esclusione di circostanze aggravanti), vuoi anche in senso meramente "quantitativo" (sentenza di condanna a pena ritenuta non congrua).

9. - Alla luce delle considerazioni che precedono, si deve dunque ribadire che, nella cornice dei valori costituzionali, la parità delle parti non corrisponde necessariamente ad una eguale distribuzione di poteri e facoltà fra i protagonisti del processo. In particolare, per quanto attiene alla disciplina delle impugnazioni - ferma restando la possibilità per il legislatore, d'anzì accennata, di una generale revisione del ruolo e della struttura dell'istituto dell'appello - non contraddice, comunque, il principio di parità l'eventuale differente modulazione dell'appello medesimo per l'imputato e per il pubblico ministero, purché essa avvenga nel rispetto del canone della ragionevolezza, con i corollari di adeguatezza e proporzionalità, che si sono a più riprese ricordati.

Nella specie, per contro, la menomazione recata dalla disciplina impugnata ai poteri della parte pubblica, nel confronto con quelli speculari dell'imputato, eccede il limite di tollerabilità costituzionale, in quanto non sorretta da una *ratio* adeguata in rapporto al carattere radicale, generale e "unilaterale" della menomazione stessa: oltre a risultare - per quanto d'anzì osservato - intrinsecamente contraddittoria rispetto al mantenimento del potere di appello del pubblico ministero contro le sentenze di condanna.

Le residue censure dei giudici rimettenti restano di conseguenza assorbite.

10. - L'art. 1 della legge n. 46 del 2006 va dichiarato, pertanto, costituzionalmente illegittimo nella parte in cui, sostituendo l'art. 593 cod. proc. pen., esclude che il pubblico ministero possa appellare contro le sentenze di proscioglimento, fatta eccezione per le ipotesi previste dall'art. 603, comma 2, del medesimo codice, se la nuova prova è decisiva.

Correlativamente, va dichiarata l'illegittimità costituzionale anche dell'art. 10, comma 2, della citata legge n. 46 del 2006, nella parte in cui prevede che l'appello proposto contro una sentenza di proscioglimento dal pubblico ministero prima della data di entrata in vigore della medesima legge è dichiarato inammissibile.

## **PQM**

### **LA CORTE COSTITUZIONALE**

riuniti i giudizi,

1) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46 (Modifiche al codice di procedura penale, in materia di inappellabilità delle sentenze di proscioglimento), nella parte in cui, sostituendo l'art. 593 del codice di procedura penale, esclude che il pubblico ministero possa appellare contro le sentenze di proscioglimento, fatta eccezione per le ipotesi previste dall'art. 603, comma 2, del medesimo codice, se la nuova prova è decisiva;

2) dichiara l'illegittimità costituzione dell'art. 10, comma 2, della citata legge 20 febbraio 2006, n. 46, nella parte in cui prevede che l'appello proposto contro una sentenza di proscioglimento dal pubblico ministero prima della data di entrata in vigore della medesima legge è dichiarato inammissibile.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 24 gennaio 2007.

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 06 FEB. 2007.

## DOPO LA SENTENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE, IL REGIME DI APPELLABILITÀ' DELLE SENTENZE DI PROSCIoglIMENTO È STATO MODIFICATO.

**QUI LA NORMATIVA OGGI VIGENTE\***  
**\* IN ROSSO LE PARTI DA ATTENZIONARE<sup>3</sup>**

### ART. 593. Casi di appello <sup>(1)</sup>

1. Salvo quanto previsto dagli articoli 443, comma 3, 448, comma 2, 579 e 680, l'imputato può appellare contro le sentenze di condanna [c.p.p. 533] mentre il pubblico ministero può appellare contro le medesime sentenze solo quando modificano il titolo del reato o escludono la sussistenza di una circostanza aggravante ad effetto speciale o stabiliscono una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato <sup>(3)</sup>.
2. **Il pubblico ministero può appellare contro le sentenze di proscioglimento** [c.p.p. 529]. **L'imputato può appellare contro le sentenze di proscioglimento emesse al termine del dibattimento, salvo che si tratti di sentenze di assoluzione perché il fatto non sussiste o perché l'imputato non lo ha commesso** <sup>(4)</sup>.
3. **Sono in ogni caso inappellabili le sentenze di condanna per le quali è stata applicata la sola pena dell'ammenda e le sentenze di proscioglimento relative a contravvenzioni punite con la sola pena dell'ammenda o con pena alternativa** <sup>(5)(6)</sup>.

**ATTENZIONE!** IL TERZO COMMA DELL'ART. 593 C.P.P., DAL 30 DICEMBRE 2022 (V. D.LGS. N. 150/2022 E D.L. N. 162/2022), SARA' SOSTITUITO DAL SEGUENTE:

**«3. Sono in ogni caso inappellabili le sentenze di condanna per le quali è stata applicata la sola pena dell'ammenda o la pena sostitutiva del lavoro di pubblica utilità, nonché le sentenze di proscioglimento relative a reati puniti con la sola pena pecuniaria o con pena alternativa.»**

-----  
<sup>(1)</sup> Articolo prima modificato dall'art. 18, L. 24 novembre 1999, n. 468 e poi dall'art. 13, L. 26 marzo 2001, n. 128 e poi così sostituito dall'art. 1, L. 20 febbraio 2006, n. 46. L'art. 10 della citata legge n. 46 del 2006 così dispone: «Art. 10 - 1. La presente legge si applica ai procedimenti in corso alla data di entrata in vigore della medesima.  
2. L'appello proposto contro una sentenza di proscioglimento dall'imputato o dal pubblico ministero prima della data di entrata in vigore della presente legge viene dichiarato inammissibile con ordinanza non impugnabile.  
3. Entro quarantacinque giorni dalla notifica del provvedimento di inammissibilità di cui al comma 2 può essere proposto ricorso per cassazione contro le sentenze di primo grado.  
4. La disposizione di cui al comma 2 si applica anche nel caso in cui sia annullata, su punti diversi dalla pena o dalla misura di sicurezza, una sentenza di condanna di una corte di assise di appello o di una corte di appello che abbia riformato una sentenza di assoluzione.  
5. Nei limiti delle modificazioni apportate dall'articolo 8 della presente legge possono essere presentati i motivi di cui all'articolo 585, comma 4, del codice di procedura penale entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge.»

Successivamente la Corte costituzionale, con sentenza 24 gennaio-6 febbraio 2007, n. 26 (Gazz. Uff. 7 febbraio 2007, n. 6 - Prima serie speciale), ha dichiarato: a) l'illegittimità dell'articolo 1 della citata legge n. 46 del 2006, nella parte in cui, sostituendo l'art. 593 del codice di procedura penale, esclude che il pubblico ministero possa appellare contro le sentenze di proscioglimento, fatta eccezione per le ipotesi previste dall'art. 603, comma 2, del medesimo codice, se la nuova prova è decisiva; b) l'illegittimità del comma 2 dell'art. 10 della stessa legge n. 46 del 2006, nella parte in cui prevede che l'appello proposto contro una sentenza di proscioglimento dal pubblico ministero prima della data di entrata in vigore della medesima legge è dichiarato inammissibile. La stessa Corte, con sentenza 31 marzo-4 aprile 2008, n. 85 (Gazz. Uff. 9 aprile 2008, n. 16 - Prima serie speciale),

<sup>3</sup> Testo tratto da "Leggi d'Italia Legale" di Wolters Kluwer.

ha dichiarato: a) l'illegittimità dell'[articolo 1](#) della suddetta [legge n. 46 del 2006](#), nella parte in cui, sostituendo l'[art. 593](#) del codice di procedura penale, esclude che l'imputato possa appellare contro le sentenze di proscioglimento relative a reati diversi dalle contravvenzioni punite con la sola ammenda o con pena alternativa, fatta eccezione per le ipotesi previste dall'[art. 603, comma 2, del medesimo codice](#), se la nuova prova è decisiva; b) l'illegittimità del comma 2 dell'[art. 10](#) della medesima [legge n. 46 del 2006](#), nella parte in cui prevede che l'appello proposto prima dell'entrata in vigore della stessa legge dall'imputato, a norma del presente articolo, contro una sentenza di proscioglimento, relativa a reato diverso dalle contravvenzioni punite con la sola ammenda o con pena alternativa, sia dichiarato inammissibile.

L'[art. 1](#), L. [19](#) [aprile](#) [2002](#), n. [72](#) ha così disposto: «Art. 1. 1. Il ricorso per cassazione presentato, prima del 4 maggio 2001, contro una sentenza di condanna per delitto per il quale è stata applicata la sola pena della multa o contro sentenze di proscioglimento o di non luogo a procedere relative a delitti puniti con la sola pena della multa o con pena alternativa, si converte in appello, ai sensi dell'[articolo 580](#) del codice di procedura penale, su richiesta della parte che lo ha presentato. 2. La richiesta di cui al comma 1 è presentata, anche a mezzo telefax, almeno cinque giorni prima della data della prima udienza successiva all'entrata in vigore della presente legge, per la quale vi sia stata regolare notifica a tutte le parti.

3. Nei termini per la presentazione dei motivi aggiunti possono essere presentati nuovi motivi di merito». Il testo del presente articolo in vigore prima della sostituzione disposta dalla suddetta [legge n. 46 del 2006](#) era il seguente: «1. Salvo quanto previsto dagli [articoli 443, 448 comma 2, 469](#), il pubblico ministero e l'imputato possono appellare contro le sentenze di condanna o di proscioglimento. 2. L'imputato non può appellare contro la sentenza di proscioglimento perché il fatto non sussiste o per non aver commesso il fatto. 3. Sono inappellabili le sentenze di condanna per le quali è stata applicata la sola pena dell'ammenda e le sentenze di proscioglimento o di non luogo a procedere relative a contravvenzioni punite con la sola pena dell'ammenda o con pena alternativa.

Il testo del comma 3, in vigore prima della sostituzione disposta dalla [legge n. 128 del 2001](#) era il seguente: «3. Sono inappellabili le sentenze di condanna relative a reati per i quali è stata applicata la sola pena pecuniaria e le sentenze di proscioglimento o di non luogo a procedere relative a reati puniti con la sola pena pecuniaria o con pena alternativa.». Il testo in vigore prima della sostituzione disposta dalla [legge n. 468 del 1999](#) era il seguente: «3. Sono inappellabili le sentenze di condanna relative a contravvenzioni per le quali è stata applicata la sola pena dell'ammenda e le sentenze di proscioglimento o di non luogo a procedere relative a contravvenzioni punite con la sola ammenda o con pena alternativa».

<sup>(2)</sup> La [Corte costituzionale, con sentenza 24 ottobre-6 dicembre 2017, n. 253](#) (Gazz. Uff. 13 dicembre 2017, n. 50, Prima serie speciale), ha dichiarato inammissibili le questioni di legittimità costituzionale degli [artt. 573, 579](#), comma 3, e [593](#) del codice di procedura penale, in riferimento agli [artt. 3, 24, 42, 111 e 117](#), primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione agli [artt. 6 e 13](#) della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con [L. 4 agosto 1955, n. 848](#), e all'[art. 1](#) del Primo Protocollo addizionale alla CEDU. Successivamente, la [Corte costituzionale, con sentenza 4 dicembre 2019-26 febbraio 2020, n. 34](#) (Gazz. Uff. 4 marzo 2020, n. 10 - Prima serie speciale), ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale del presente articolo, come sostituito dall'[art. 2](#), comma 1, lettera a), [D.Lgs. 6 febbraio 2018, n. 11](#), in riferimento agli [artt. 3, 27, 97 e 111](#) Cost.

<sup>(3)</sup> Comma così sostituito dall'[art. 2](#), comma 1, lett. a), [D.Lgs. 6 febbraio 2018, n. 11](#), a decorrere dal 6 marzo 2018. Il testo precedentemente in vigore era il seguente: «1. Salvo quanto previsto dagli [articoli 443, comma 3, 448, comma 2, 579 e 680](#), il pubblico ministero e l'imputato possono appellare contro le sentenze di condanna.».

<sup>(4)</sup> **Comma così sostituito dall'[art. 2, comma 1, lett. a\)](#), [D.Lgs. 6 febbraio 2018, n. 11](#), a decorrere dal 6 marzo 2018.**

**Il testo precedentemente in vigore era il seguente: «2. L'imputato e il pubblico ministero possono appellare contro le sentenze di proscioglimento nelle ipotesi di cui all'[articolo 603, comma 2](#), se la nuova prova è decisiva. Qualora il giudice, in via preliminare, non disponga la rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale dichiara con ordinanza l'inammissibilità dell'appello. Entro quarantacinque giorni dalla notifica del provvedimento le parti possono proporre ricorso per cassazione anche contro la sentenza di primo grado.».**

<sup>(5)</sup> **Comma così modificato dall'[art. 2, comma 1, lett. b\)](#), [D.Lgs. 6 febbraio 2018, n. 11](#), a decorrere dal 6 marzo 2018.**

**Il testo precedentemente in vigore era il seguente: «3. Sono inappellabili le sentenze di condanna per le quali è stata applicata la sola pena dell'ammenda.».**

<sup>(6)</sup> **Per la sostituzione del presente comma vedi l'[art. 34, comma 1, lett. a\)](#), [D.Lgs. 10 ottobre 2022, n. 150](#), a decorrere dal 30 dicembre 2022, ai sensi di quanto disposto dall'[art. 99-bis, comma 1, del medesimo D.Lgs. n. 150/2022](#), aggiunto dall'[art. 6, comma 1, D.L. 31 ottobre 2022, n. 162](#).**

## **SENTENZA N. 8 - Sezioni Unite, 22 febbraio 2017, n. 8825**

*L'appello, al pari del ricorso per cassazione, è inammissibile per difetto di specificità dei motivi quando non risultano esplicitamente enunciati e argomentati i rilievi critici rispetto alle ragioni di fatto o di diritto poste a fondamento della decisione impugnata, fermo restando che tale onere di specificità, a carico dell'impugnante, è direttamente proporzionale alla specificità con cui le predette ragioni sono state esposte nel provvedimento impugnato.*

### **RITENUTO IN FATTO**

1. Con sentenza del 18 gennaio 2012 resa all'esito di giudizio abbreviato, il Tribunale di Parma ha condannato G.C. alla pena di un mese di reclusione e Euro 50 di multa, in relazione al delitto di tentato furto pluriaggravato di un telefono cellulare (così diversamente qualificata l'originaria imputazione di furto consumato), con esclusione della contestata recidiva, applicazione delle attenuanti di cui all'art. 62 c.p., n. 4 e art. 62-bis c.p., ritenute prevalenti sulle aggravanti di cui all'art. 625 c.p., n. 2 e 7, ed applicazione della diminuyente per il rito.

Il Tribunale, dopo avere esposto le ragioni alla base della derubricazione, della concessione delle predette attenuanti con giudizio di prevalenza e dell'esclusione della recidiva, ha determinato il trattamento sanzionatorio - "visti e valutati i parametri di cui all'art. 133 c.p." - partendo da una pena base di mesi tre di reclusione ed Euro 150 di multa e ha negato la concessione dei benefici di legge, richiamando i precedenti penali, indicati come ostativi.

2. Avverso la sentenza il difensore dell'imputato ha presentato appello, lamentando che il Tribunale, nella quantificazione della pena, avesse posto come pena-base una condanna elevata, secondo i criteri di cui all'art. 133 c.p., ed eccessiva in considerazione delle modalità del fatto. Su tali basi, ha

formulato le seguenti richieste: rideterminazione della pena in senso favorevole

all'imputato; applicazione del minimo della pena; prevalenza delle attenuanti sulle contestate aggravanti; applicazione della diminvente per il rito, concessione dei benefici di legge.

3. Con ordinanza del 24 maggio 2015, emessa d'ufficio ai sensi dell'art. 591 c.p.p., comma 2, la Corte di appello di Bologna ha dichiarato inammissibile l'appello dell'imputato, rilevando che l'impugnazione constava della mera richiesta di riduzione della pena, in quanto "eccessiva in considerazione delle modalità del fatto" e che le richieste risultavano palesemente deficitarie, sia con riferimento ad elementi oggettivi di valutazione, sia per i profili di critica rispetto alle argomentazioni del Tribunale.

4. Il difensore dell'imputato ha proposto ricorso per cassazione, contestando la ritenuta genericità dell'atto d'appello, poichè, avendo lamentato l'eccessività della pena nonostante la derubricazione del reato e la mancata concessione delle attenuanti generiche in regime di prevalenza sulle aggravanti, non era necessaria "una esposizione lunga, prolissa e maggiormente specifica".

Il difensore ha svolto poi ulteriori doglianze relative all'equivalenza tra le circostanze che - a suo dire - il Tribunale avrebbe ritenuto, e ha censurato la quantificazione della pena (che si era discostata "in maniera illegittima e immotivata dal minimo edittale") e la riduzione per le attenuanti generiche in misura inferiore ad un terzo (da due mesi a quarantacinque giorni di reclusione), chiedendo l'annullamento del provvedimento impugnato.

5. Con decreto del 29 luglio 2016, il Primo Presidente ha assegnato d'ufficio il ricorso alle Sezioni Unite, ai sensi dell'art. 610 c.p.p., comma 2, per la trattazione in camera di consiglio ai sensi dell'art. 611 c.p.p., in considerazione della necessità di risolvere il persistente contrasto rilevabile, nella giurisprudenza della Suprema Corte, sul tema della specificità dei motivi di appello e dei poteri di declaratoria di inammissibilità delle impugnazioni, ai sensi dell'art. 591 c.p.p..

6. Con memoria depositata il 29 settembre 2016, il Procuratore generale ha preso posizione sul contrasto giurisprudenziale oggetto della rimessione alle Sezioni Unite, concernente la necessità o meno di valutare "con minore rigore" la specificità dei motivi di appello rispetto a quelli di ricorso in cassazione: necessità sostenuta da uno dei contrapposti indirizzi, talora in base al c.d. favor impugnationis, talaltra in base ai tratti distintivi dei due giudizi (manifesta infondatezza rilevabile solo in cassazione; diversità del meccanismo devolutivo).

Al riguardo, il P.g. ha osservato che tali peculiarità non possono implicare un minore rigore valutativo, nè incidere di per sè sulla portata del requisito della specificità, sul rilievo che le differenze tra i due mezzi di impugnazione riguardano i vizi deducibili e la cognizione attribuita al giudice, ma sempre nell'ambito di una impugnazione ammissibile e quindi dotata di motivi specifici.

In ordine, poi, alla definizione della "specificità" del motivo di impugnazione, il P.g. ha ritenuto di dover distinguere tra le questioni di fatto (in relazione alle quali è necessario esporre con precisione le circostanze fattuali poste a sostegno delle richieste, indicandone la rilevanza e il collegamento logico rispetto alla conclusioni critiche prospettate nei confronti della sentenza impugnata), le questioni di diritto (dove la specificità assume una minore pregnanza, essendo necessario enunciare con chiarezza il principio di diritto posto a fondamento della richiesta) e le questioni concernenti il trattamento sanzionatorio e le circostanze (che implicano necessariamente un riferimento alla situazione di fatto, non potendo quindi ritenersi sufficiente il mero richiamo agli elementi previsti dall'art. 133 c.p.p.).

Infine, ha esaminato la questione della necessità che vi sia, anche in appello, una correlazione tra le argomentazioni svolte nel motivo di impugnazione e quelle poste a base della decisione impugnata; questione che per il P.g. assorbe quella, non meno controversa in giurisprudenza, relativa alla possibilità di riproporre le questioni prospettate in primo grado e disattese dalla sentenza. Sul punto, il P.g. ha osservato che la correlazione deve ritenersi necessaria, anche alla luce della rilevanza costituzionale conferita all'obbligo di motivazione dei provvedimenti giurisdizionali, e che quindi l'appello non può non contenere una critica alla motivazione del provvedimento impugnato. Peraltro, attese le peculiarità del giudizio di appello, la critica non deve necessariamente evidenziare - a differenza di quanto avviene con il ricorso per cassazione - profili

di illogicità o contraddittorietà della motivazione, essendo sufficiente che il motivo di appello non sia avulso dalle argomentazioni svolte in sentenza, delle quali deve tener conto. Ne consegue che, con i motivi di appello si possono anche riproporre questioni, di fatto e di diritto, già affrontate dal giudice di primo grado, ma si deve comunque tenere conto della motivazione della sentenza impugnata: il giudice d'appello dovrà valutare, ai fini dell'ammissibilità, non la fondatezza della tesi esposta, ma l'esistenza di una critica pertinente ed argomentata.

Su tali basi ricostruttive, il P.g. ha concluso per l'inammissibilità del ricorso, evidenziando l'intrinseca genericità del motivo di appello proposto nel caso in esame, con cui la difesa si era limitata a dedurre l'eccessività della pena, richiamando le modalità del fatto (non meglio precisate), ed aveva tra l'altro invocato un giudizio di prevalenza delle circostanze attenuanti che era già stato in realtà formulato in primo grado.

## Diritto

### CONSIDERATO IN DIRITTO

1. La questione di diritto per la quale il ricorso è stato rimesso alle Sezioni Unite, in presenza di orientamenti giurisprudenziali contrastanti, è la seguente: **"Se, e a quali condizioni e limiti, il difetto di specificità dei motivi di appello comporti l'inammissibilità dell'impugnazione"**.

1.1. Si tratta di un problema che concerne uno dei più delicati snodi dell'intero sistema processuale penale, perchè concerne l'ampiezza del "filtro" costituito dalla declaratoria di inammissibilità delle impugnazioni, previsto dall'art. 591 c.p.p., comma 2; declaratoria che il giudice deve emettere, tra l'altro, qualora l'atto impugnatorio difetti di uno dei requisiti individuati dall'art. 581 c.p.p. (art. 591 c.p.p., comma 1, lett. c). Tali disposizioni si collocano entrambe nel Titolo 1<sup>o</sup> ("Disposizioni generali") del Libro 9<sup>o</sup> ("Impugnazioni") e sono, perciò, certamente applicabili sia all'appello che al ricorso per cassazione. Esse disciplinano i requisiti formali e sostanziali cui deve sottostare l'atto introduttivo, e rappresentano il superamento del principio di libertà delle forme che caratterizzava il previgente codice di rito del 1930, nel quale, tra l'altro, il momento della presentazione dell'impugnazione era separato da quello della presentazione dei motivi.

Il codice vigente delinea, dunque, un "modello" di impugnazione in forma scritta che, da un lato, deve consentire l'individuazione del provvedimento impugnato, attraverso l'indicazione anche della data e dell'autorità emittente (art. 581, alinea) e, dall'altro lato, deve "enunciare" i capi o i punti della decisione ai quali si riferisce l'impugnazione (art. 581, lett. a), le richieste (lett. b) nonché i motivi, per i quali - a differenza degli altri requisiti di cui alle lettere a e b - è prevista la necessità dell'indicazione "specifica" delle ragioni di diritto e degli elementi di fatto che sorreggono ogni richiesta (lettera c). E la dottrina individua le ragioni di tale impostazione - ritenuta funzionale ad una rigorosa definizione sia dell'oggetto del giudizio di controllo, sia dell'ambito dei poteri cognitive decisorie attribuiti al giudice dell'impugnazione - nella finalità di garantire il diritto alla verifica della giustizia, in senso ampio, della decisione, evitando, però, iniziative pretestuose e dilatorie.

La giurisprudenza di legittimità si pone in armonia con tale ricostruzione interpretativa, evidenziando, a proposito dei requisiti di forma richiesti dall'art. 581 c.p.p., che "il contenuto tipico della impugnazione è stato (...) rigorosamente definito dal codice di rito che, nel riconoscere alla parte le più ampie possibilità di iniziativa contro le decisioni ritenute erronee, ha inteso al tempo stesso evitare ogni uso strumentale e meramente dilatorio dei rimedi previsti" (Sez. 6, n. 5489 del 29/04/1999, Bassi).

1.2. L'individuazione dell'ambito di applicazione dei richiamati art. 581 c.p.p., comma 1, lett. c), e art. 591 c.p.p., con riferimento agli atti introduttivi del giudizio di appello costituisce, dunque, una problematica di rilevanza tutt'altro che teorica, ove solo si consideri che la declaratoria di inammissibilità può essere adottata anche d'ufficio in sede di legittimità, qualora l'inammissibilità stessa non sia stata rilevata dal giudice d'appello. Dall'art. 591 c.p.p., comma 4 e art. 627 c.p.p., comma 4, infatti, emerge che l'inammissibilità può essere dichiarata in ogni stato e grado del

processo, se non rilevata dal giudice dell'impugnazione, salvo che nel giudizio conseguente ad annullamento con rinvio, in cui è invece preclusa la rilevazione delle inammissibilità verificatesi nei precedenti giudizi o nel corso delle indagini preliminari.

A ciò deve aggiungersi che anche l'inammissibilità dell'impugnazione per il difetto di specificità dei motivi, come ogni altro vizio "genetico", preclude non solo l'esame del merito, ma anche l'eventuale rilevazione, ex art. 129 c.p.p., di eventuali cause di non punibilità, come la prescrizione del reato, anche se intervenuta prima della sentenza impugnata, e tuttavia non rilevata nè eccepita in quella sede, e neppure dedotta con i motivi di ricorso.

L'inammissibilità dell'impugnazione deve essere considerata, infatti, una categoria unitaria, nell'ambito di un sistema contraddistinto dal principio dispositivo, "nel senso che è nella facoltà delle parti dare ingresso, attraverso un atto conforme ai requisiti di legge richiesti, al procedimento di impugnazione e delimitare i punti del provvedimento da sottoporre al controllo dell'organo giurisdizionale del grado successivo. Ne consegue che il momento di operatività dell'effetto devolutivo ope legis non può che coincidere con la proposizione di una valida impugnazione, che investa l'organo giudicante della cognizione della res iudicanda, con riferimento sia ai motivi di doglianza articolati dalle parti sia a quelli che, inerendo a questioni rilevabili d'ufficio, si affiancano per legge ai primi (...). Esistono all'interno dell'ordinamento fondamentali esigenze di funzionalità e di efficienza del processo, che devono garantire - nel rispetto delle regole normativamente previste e in tempi ragionevoli - l'effettivo esercizio della giurisdizione e che non possono soccombere di fronte ad un uso non corretto, spesso strumentale e pretestuoso, dell'impugnazione" (Sez. U, n. 12602 del 17/12/2015, dep. 2016, Ricci, Rv. 266818).

2. Prima di esaminare il contrasto giurisprudenziale emerso in ordine alla specificità dei motivi di appello, appare opportuno richiamare, in sintesi, **gli orientamenti di legittimità relativi alle conseguenze derivanti dal mancato o difettoso assolvimento, da parte dell'impugnante, dell'onere di "indicare" ed "enunciare", nel proprio atto, gli altri elementi menzionati dall'art. 581 c.p.p., ovvero gli elementi identificativi del provvedimento impugnato, i capi o punti censurati e le richieste.**

2.1. **Quanto al primo dei requisiti sopra menzionati, si afferma che, ai fini dell'ammissibilità dell'impugnazione, l'omessa od errata indicazione del provvedimento impugnato, della data del medesimo e del giudice che lo ha emesso non ha rilievo di per sè, ma solo in quanto può determinare incertezza nell'individuazione dell'atto** (ex multis, Sez. 1, n. 23932 del 17/05/2013, Marini, Rv. 255813). E ciò, perchè il combinato disposto dell'art. 591 c.p.p., comma 2e art. 581 c.p.p., alinea, deve esser letto non isolatamente, bensì nel contesto normativo complessivo concernente le impugnazioni, che denota la scelta legislativa del favor impugnationis (ex multis, Sez. 6, n. 13832 del 26/02/2015, Bertolucci, Rv. 262935 Sez. U, n. 10296 del 12/10/1993, Balestriere, Rv. 195000).

2.2. **In relazione all'enunciazione dei "capi" o dei "punti" cui si riferisce l'impugnazione (art. 581, lett. a), le Sezioni Unite hanno chiarito che la nozione di "capo di sentenza", riferibile soprattutto alle sentenze plurime o cumulative, va riferita ad ogni decisione emessa relativamente ad uno dei reati attribuiti all'imputato: si tratta, cioè, di "un atto giuridico completo, tale da poter costituire anche da solo, separatamente, il contenuto di una sentenza"; laddove invece "il concetto di "punto della decisione" ha una portata più ristretta, in quanto riguarda tutte le statuizioni suscettibili di autonoma considerazione necessarie per ottenere una decisione completa su un capo, tenendo presente, però, che non costituiscono punti del provvedimento impugnato le argomentazioni svolte a sostegno di ciascuna statuizione". E lo scopo della enunciazione dei capi o punti della decisione è quello di delimitare con precisione l'oggetto dell'impugnazione e di scongiurare impugnazioni generiche e dilatorie, in modo tale che sia lo stesso impugnante a segnare gli esatti confini dell'oggetto del gravame. Il requisito della specificità costituisce, così, l'asse portante delle prescrizioni richieste dal richiamato art. 581: dall'indicazione dei capi e dei punti della decisione che si impugna, per terminare con le richieste**



ed i motivi (Sez. U, n. 6903 del 27/05/2016, dep. 2017, Aiello, e Sez. U, n. 10251 del 17/10/2006, dep. 2007, Michaeler, Rv. 235697, che hanno espressamente richiamato i principi espressi da Sez. U, n. 1 del 19/01/2000, Tuzzolino, Rv. 216239). Anche per tale requisito, comunque, la giurisprudenza ha assunto un **atteggiamento antiformalistico: si è infatti esclusa l'inammissibilità dell'impugnazione nel caso in cui il capo della sentenza che si intende impugnare sia stato erroneamente indicato, purchè tale capo possa essere agevolmente identificato attraverso la lettura dei motivi di gravame che costituiscono parte integrante dell'atto di impugnazione, concorrendo efficacemente a delinearne il reale contenuto** (Sez. 6, n. 539 del 17/02/1998, Sacco, Rv. 210753; Sez. 6, n. 1441 del 01/12/1993, dep. 1994, Marongiu, Rv. 197180).

**2.3. Anche quanto alle "richieste" di cui all'art. 581, lett. b), si registra nella giurisprudenza di legittimità un orientamento non formalistico, essendosi più volte affermato che esse possono anche desumersi implicitamente dai motivi quando da questi emergano in modo inequivoco;** e ciò perchè l'atto di impugnazione va valutato nel suo complesso in applicazione del **principio del favor impugnationis** (Sez. 5, n. 23412 del 06/05/2003, Caratossidis, Rv. 224932; insenso analogo, Sez. 6, n. 29235 del 18/05/2010, Amato, Rv. 248205; Sez. 6, n. 7742 del 06/02/2004, Gaudiso, Rv. 228978). Si è precisato, peraltro, che la valutazione giudiziale può supplire ad un'enunciazione erronea o insufficiente delle richieste, ma non alla sua assoluta mancanza (Sez. 6, n. 42764 del 18/09/2003, Scalia, Rv. 226934).

**3.** A differenza che per i profili appena esaminati, l'art. 581 c.p.p. prevede espressamente, per l'enunciazione dei "motivi" di impugnazione, il requisito della "specificità", riferita alle "ragioni di diritto" e agli "elementi di fatto che sorreggono ogni richiesta". E la precisazione delle caratteristiche e dei contorni di tale specificità assume rilevanza decisiva ai fini della valutazione di ammissibilità, da effettuarsi ai sensi dell'art. 591 c.p.p., comma 1, lett. c).

**4.** A prescindere dalla casistica giurisprudenziale che ha per oggetto le ipotesi, assolutamente patologiche, nelle quali l'impugnazione risulta intrinsecamente priva di specificità e prima di passare ad analizzare la questione della specificità dell'appello, è opportuno richiamare la consolidata giurisprudenza che ha affermato **l'inammissibilità del ricorso per cassazione in caso di mancanza di correlazione tra le ragioni argomentate dalla decisione impugnata e quelle poste a fondamento dell'impugnazione.**

Sul piano generale, si è evidenziato che i motivi di ricorso per cassazione sono inammissibili "non solo quando risultano intrinsecamente indeterminati, ma altresì quando difettino della necessaria correlazione con le ragioni poste a fondamento del provvedimento impugnato" (Sez. 5, n. 28011 del 15/02/2013, Sammarco, Rv. 255568), e che le ragioni di tale necessaria correlazione tra la decisione censurata e l'atto di impugnazione risiedono nel fatto che quest'ultimo "non può ignorare le ragioni del provvedimento censurato" (Sez. 2, n. 11951 del 29/01/2014, Lavorato, Rv. 259425). Più in particolare, si è ritenuto "inammissibile il ricorso per cassazione fondato su motivi che si risolvono nella pedissequa reiterazione di quelli già dedotti in appello e puntualmente disattesi dalla corte di merito, dovendosi gli stessi considerare non specifici ma soltanto apparenti, in quanto omettono di assolvere la tipica funzione di una critica argomentata avverso la sentenza oggetto di ricorso" (Sez. 6, n. 20377 del 11/03/2009, Arnone, Rv. 243838). Nella medesima prospettiva è stata rilevata, per un verso, l'inammissibilità del ricorso per cassazione "i cui motivi si limitino a enunciare ragioni ed argomenti già illustrati in atti o memorie presentate al giudice a quo, in modo disancorato dalla motivazione del provvedimento impugnato" (Sez. 6, n. 22445 del 08/05/2009, Candita, Rv. 244181). E non è comunque sufficiente, ai fini della valutazione di ammissibilità, che ai motivi di appello vengano aggiunte "frasi incidentali di censura alla sentenza impugnata meramente assertive ed apodittiche, laddove difettino di una critica argomentata avverso il provvedimento "attaccato" e l'indicazione delle ragioni della loro decisività rispetto al percorso logico seguito dal giudice di merito" (Sez. 6, n. 8700 del 21/01/2013, Leonardo, Rv. 254584)".

5. Le considerazioni che precedono valgono, però, solo con riferimento ai requisiti di specificità estrinseca dei motivi di ricorso per cassazione. Diversa è invece la situazione con riferimento alla valutazione dei motivi di appello, in relazione alla quale si è sviluppato il **contrasto interpretativo** oggetto della presente decisione.

Prima di procedere all'analisi dei due indirizzi interpretativi in contrasto, è opportuno evidenziare preliminarmente che la questione controversa è stata trattata, anche di recente, da un numero elevatissimo di pronunce: ciò rende inevitabile fare riferimento solo alle decisioni che sono apparse particolarmente rappresentative, perchè contengono esplicite enunciazioni di principio. Tali decisioni si differenziano dal gran numero di quelle in cui i diversi criteri valutativi utilizzati hanno costituiscono un presupposto implicito del decidere, e non l'espressione di un principio enunciato e giuridicamente motivato sul piano astratto.

5.1. **L'indirizzo favorevole ad una differente valutazione dell'inammissibilità dei motivi di appello**, con specifico riguardo alla necessità di sottoporre ad una puntuale critica la motivazione della sentenza impugnata, afferma la **necessità di valutare il requisito della specificità dei motivi di appello in termini meno stringenti e comunque diversi rispetto al corrispondente scrutinio dei motivi di ricorso per cassazione**, talora limitandosi a richiamare il principio del *favor impugnationis*, in altre occasioni valorizzando anche la diversa struttura del giudizio di appello rispetto a quello di legittimità, con particolare riferimento alla differente funzione rispettivamente svolta, dai motivi di ricorso, nell'individuazione dei poteri cognitivi e decisorii del giudice dell'impugnazione.

Le sentenze che sono espressione di tale indirizzo non negano la necessità di valutare con rigore la c.d. "genericità intrinseca" dei motivi, ritenendo inammissibili gli appelli fondati su considerazioni generiche o astratte, o comunque non pertinenti al caso concreto (ex plurimis, Sez. 6, n. 3721 del 2016 e Sez. 1, n. 12066 del 05/10/1992, Makram), ovvero su generiche doglianze concernenti l'entità della pena a fronte di sanzioni sostanzialmente coincidenti con il minimo edittale (ex multis, Sez. 6, n. 18746 del 21/01/2014, Raiani, Rv. 261094).

**Il segnalato contrasto ha, dunque, per oggetto la sola c.d. "genericità estrinseca" dei motivi di appello**, ovvero la mancanza di correlazione fra questi e le ragioni di fatto o di diritto su cui si basa la sentenza impugnata.

5.1.1. Si è infatti sostenuto che la valutazione del tasso di determinatezza dei motivi di impugnazione, da cui dipende l'ammissibilità dell'atto, deve essere volta ad accertare la loro chiarezza e specificità in rapporto ai principi della domanda, della devoluzione e del diritto di difesa dei controinteressati. E ciò in considerazione del fatto che, pur essendo le norme in materia d'impugnazione ispirate ad un principio di articolato formalismo, nella implicita e necessaria prospettiva di delimitare nei suoi esatti confini il campo di indagine del giudice del gravame, tale formalismo non deve essere inutilmente esasperato, ogni qualvolta sia possibile la sicura individuazione dei vari elementi dell'atto di impugnazione, altrimenti mortificandosi il principio del *favor impugnationis*. Si valorizza, dunque, la necessità di valutare l'atto di appello nel suo complesso, al fine di apprezzarne la completezza e quindi l'idoneità a dare impulso al successivo grado di giudizio, e **si esclude che l'inammissibilità possa discendere dal fatto che le censure, riproposte con i motivi di appello, siano state già esaminate e confutate dal giudice di primo grado**. E ciò in quanto "tale rilievo, se è pertinente nell'ambito del giudizio di cassazione, nel quale costituisce motivo di "aspecificità" la mancanza di correlazione tra le ragioni argomentative della decisione impugnata e quelle poste a fondamento dell'impugnazione, non può essere utilizzato con riferimento al giudizio di appello in considerazione dell'effetto devolutivo dei motivi di impugnazione, che consente ed impone al giudice di secondo grado la rivisitazione dei capi e dei punti impugnati" (Sez. 2, n. 36406 del 27/06/2012, Livrieri, Rv. 253983; in senso analogo, ex multis, Sez. 3, n. 23317 del 09/02/2016, Iosa; Sez. 5, n. 8645 del 20/01/2016, Stabile; Sez. 3, n. 5907 del 07/01/2014, F.R.; Sez. 2, n. 6609 del 03/12/2013, dep. 2014, Diop, Rv. 258199).

Le conclusioni appena esposte sono state ribadite da numerose pronunce, anche in tempi recenti, con varietà di accenti argomentativi (ex multis, Sez. 3, n. 30388 del 13/04/2016, Curti; Sez. 6, n. 3721 del 24/11/2015, dep. 2016, Sanna, Rv. 265827; Sez. 5, n. 5619 del 24/11/2014, dep. 2015, Stankovic, Rv. 262814; Sez. 1, n. 1445 del 14/10/2013, dep. 2014, Spada, Rv. 258357).

Altre pronunce riconducibili all'indirizzo in esame pongono l'accento non tanto sulla diversità strutturale e funzionale del giudizio di appello rispetto a quello di cassazione, quanto sulla centralità del principio del *favor impugnationis*, inteso come una clausola generale, alla cui stregua deve essere interpretato l'art. 581 c.p.p., lett. c), per evitare che esso divenga uno strumento di fatto per la deflazione dei carichi di lavoro (Sez. 6, n. 9093 del 14/01/2013, Lattanzi, Rv. 255718.V. anche Sez. 2, n. 16350 del 03/02/2016, Cerreto; Sez. 2, n. 2782 del 24/11/2015, dep. 2016, Tavella; Sez. 5, n. 41082 del 19/09/2014, dep. 2015, Sforzato, Rv. 260766).

5.1.2. Vi sono poi alcune pronunce che si collocano in **posizione intermedia** tra l'orientamento di cui sopra e l'opposto orientamento, restrittivo, di cui si dirà. Esse riguardano, in particolare, il profilo della **riproposizione, nell'atto di impugnazione, di questioni già esaminate e disattese nella sentenza impugnata** ed affermano che è la **diversità strutturale tra i due giudizi a far escludere che la riproposizione di questioni già esaminate e disattese in primo grado sia causa di inammissibilità dell'appello**, che ha per contenuto la rivisitazione integrale del punto "attaccato", con i medesimi poteri del primo giudice ed anche a prescindere dalle ragioni dedotte nel motivo: inammissibilità che sussiste invece nel giudizio di cassazione, dove la censura deve colpire uno dei vizi della motivazione tassativamente indicati nell'art. 606 c.p.p., lett. E). (Sez. 6, n. 13449 del 12/02/2014, Kasem, Rv. 259456; Sez. 4, n. 48469 del 07/12/2011, El Katib, Rv. 251934).

Si tratta di affermazioni che sono state in più occasioni riprese da altre pronunce, che hanno anch'esse escluso, per ragioni sistematiche, l'inammissibilità del motivo di appello contenente una mera richiesta di rivalutazione delle prove. Si è osservato, in particolare, che il carattere peculiare del giudizio di appello è proprio quello di avere ad oggetto la riproposizione delle medesime questioni prospettate e respinte in primo grado ed una nuova valutazione degli elementi probatori acquisiti in primo grado, dal momento che non si verte in un caso di ricorso di legittimità, bensì di una impugnazione di merito, naturalmente diretta ad una piena revisio prioris instantiae, ovviamente nei limiti del devoluto (ex multis, Sez. 3, n. 11678 del 03/03/2015, Mazzucchetti; Sez. 6, n. 50613 del 06/12/2013, Kalboussi, Rv. 258508; Sez. 3, n. 1470 del 20/11/2012, dep. 2013, Labzaoui, Rv. 254259).

5.2. **Il secondo orientamento** che ha dato vita al contrasto oggetto del presente giudizio è quello che afferma la **sostanziale omogeneità della valutazione della specificità estrinseca dei motivi di appello e dei motivi di ricorso per cassazione**; omogeneità che trova la sua base in considerazioni di tipo sistematico, imperniate sulla struttura del giudizio di appello. Si tratta anche in questo caso di affermazioni formulate con accenti diversi, a cui la giurisprudenza di legittimità è giunta attraverso percorsi argomentativi non sempre omogenei.

Una prima ragione alla base della piena equiparazione tra appello e ricorso per cassazione, quanto alla specificità dei motivi di censura, è stata individuata come anticipato - nella natura del giudizio di appello, che non costituisce un "nuovo giudizio", ma **"uno strumento di controllo o, rectius, di censura, su specifici punti e per specifiche ragioni, della decisione impugnata"**; con la conseguenza che **l'impugnazione deve "esplicarsi attraverso una critica specifica, mirata e necessariamente puntuale della decisione impugnata e da essa deve trarre gli spazi argomentativi della domanda di una decisione corretta in diritto ed in fatto"** (Sez. 6, n. 13621 del 06/02/2003, Valle, Rv. 227194).

In alcuni casi, peraltro, il requisito della specificità estrinseca è delineato in termini di particolare rigore, nel senso che sono stati ritenuti generici i motivi non attinenti alla effettiva *ratio decidendi* della decisione appellata, e quelli che "non impingono le strutture portanti del costruito argomentativo della decisione appellata nella prospettiva, prescritta dal rito, della confutazione dialettica delle ragioni specifiche effettivamente poste dal giudice a quo a fondamento della

decisione impugnata" (Sez. 1, n. 26336 del 09/06/2011, Borra). E si è osservato che solo la rilevazione di una "manifesta carenza" di specificità del motivo, per la mancanza di ogni concreta correlazione con le ragioni esposte nella sentenza impugnata, può ritenersi compatibile - secondo una interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 591 c.p.p., comma 2, - con la procedura di piano ivi prevista (Sez. 3, n. 12355 del 07/01/2014, Palermo, Rv. 259742).

Il variegato panorama delle pronunce ascrivibili all'orientamento "restrittivo" è poi arricchito da una serie di decisioni che hanno evidenziato la necessità di valutare "con minor rigore" la specificità dei motivi di appello, rispetto a quelli di ricorso per cassazione, pur contestualmente precisando che tale differente valutazione "non può comportare la sostanziale elisione" del requisito di cui all'art. 581 c.p.p., lett. c), (ex plurimis, Sez. 6, n. 2345 del 18/12/2015, dep. 2016, Carpiceci; Sez. 7, n. 17461 del 03/07/2015, dep. 2016, Pantano; Sez. 5, n. 39210 del 29/05/2015, Jovanovic, Rv. 264686).

**6. Ritengono le Sezioni Unite, condividendo le considerazioni svolte dal Procuratore generale, che il secondo dei due orientamenti sopra descritti sia più coerente con il dato normativo, perchè assimila sostanzialmente l'appello e il ricorso per cassazione, ricostruendo correttamente l'ambito e la portata degli artt. 581 e 591 c.p.p., dai quali emerge che, tra i requisiti di ammissibilità dell'appello, rientrano anche l'enunciazione e l'argomentazione di rilievi critici relativi alle ragioni di fatto o di diritto poste a fondamento della sentenza impugnata.**

6.1. E' opportuno procedere preliminarmente a delineare i tratti comuni e i tratti distintivi dei due mezzi di impugnazione, ai fini che qui interessano.

6.1.1. Sotto il primo profilo, vengono in rilievo i richiamati artt. 581 e 591 c.p.p., disposizioni che si collocano entrambe nel Titolo 1 ("Disposizioni generali") del Libro 9 ("Impugnazioni"). La prima delle due disposizioni disciplina la "forma dell'impugnazione, prevedendo che questa si "propone con atto scritto nel quale sono indicati il provvedimento impugnato, la data del medesimo, il giudice che lo ha emesso, e sono enunciati: a) i capi o i punti della decisione ai quali si riferisce l'impugnazione; b) le richieste; c) i motivi, con l'indicazione specifica delle ragioni di diritto e degli elementi di fatto che sorreggono ogni richiesta". Essa deve essere letta in combinato disposto con la seconda, la quale - tra le altre fattispecie di inammissibilità dell'impugnazione (di cui alle lett. a, b, d, del comma 1) - prevede, alla lett. c), l'inosservanza di una serie di disposizioni, tra le quali è indicato l'art. 581.

I successivi commi dell'art. 591 disciplinano il procedimento per la dichiarazione di inammissibilità, che ha una struttura fortemente semplificata. Si prevede, infatti: a) che "il giudice dell'impugnazione, anche di ufficio, dichiara con ordinanza l'inammissibilità e dispone l'esecuzione del provvedimento impugnato" (comma 2); b) che tale ordinanza è notificata a chi ha proposto l'impugnazione ed è soggetta a ricorso per cassazione e che, se l'impugnazione è stata proposta personalmente dall'imputato, è notificata anche al difensore (comma 3); c) che "l'inammissibilità, quando non è stata rilevata a norma del comma 2, può essere dichiarata in ogni stato e grado del procedimento" (comma 4). Non è questa la sede per analizzare nel dettaglio tale speciale procedimento, essendo sufficiente qui rimarcare che la sua previsione codicistica conferma la centralità della valutazione dell'ammissibilità dell'impugnazione, nonché l'autonomia di tale valutazione, logicamente prioritaria ed eventualmente preclusiva, rispetto a quella del merito.

6.1.2. Quanto ai tratti distintivi, va evidenziato che l'appello costituisce un'impugnazione "a critica libera", non essendo tipizzate dal legislatore le categorie dei motivi di censura che possono essere formulati, ed "attribuisce al giudice di secondo grado la cognizione del procedimento limitatamente ai punti della decisione ai quali si riferiscono i motivi proposti" (art. 597 c.p.p., comma 1). Invece, il ricorso per cassazione costituisce un mezzo di impugnazione a critica vincolata (essendo inammissibile se proposto per motivi diversi da quelli stabiliti dalla legge, ai sensi dell'art. 606 c.p.p., commi 1 e 3), che, di regola, "attribuisce alla corte di cassazione la cognizione del procedimento limitatamente ai motivi proposti" (art. 609 c.p.p., comma 1).

6.2. In tale contesto normativo si colloca il contrasto giurisprudenziale oggetto del presentegiudizio, che trova il suo fondamento nella tensione che indubbiamente esiste fra il principio di specificità dell'appello, enunciato dal richiamato art. 581 c.p.p., comma 1, lett. c), che non opera alcuna distinzione fra appello e ricorso per cassazione, e il principio devolutivo fissato dall'art. 597, comma 1, secondo cui la cognizione del giudice d'appello non è limitata ai motivi proposti, ma si estende ai punti della decisione ai quali essi si riferiscono.

Si tratta di un **contrasto che non ha per oggetto il requisito della "specificità intrinseca" dei motivi, la cui mancanza è pacificamente causa di inammissibilità dell'appello**. E così devono essere ritenuti inammissibili gli appelli fondati su considerazioni di per sé generiche o astratte, o evidentemente non pertinenti al caso concreto.

**Le difformità tra le soluzioni giurisprudenziali sopra evidenziate riguardano, dunque, la cosiddetta "specificità estrinseca", che può essere definita come la esplicita correlazione dei motivi di impugnazione con le ragioni di fatto o di diritto poste a fondamento della sentenza impugnata.**

7. **La tesi della riferibilità della "specialità estrinseca" anche all'appello**, oltre che al ricorso per cassazione, **si fonda su solide basi letterali e sistematiche.**

7.1. Deve preliminarmente rilevarsi che il richiamo all'esigenza di specialità estrinseca dei motivi di appello non è ostacolato dalla **giurisprudenza della Corte Europea dei diritti umani in materia di processo equo** (art. 6 della Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo). Infatti essa ammette che vi siano requisiti di ammissibilità delle impugnazioni ed evidenza che non sussiste una "garanzia alla "doppia conforme" sul merito della regiudicanda", richiamando l'ampia discrezionalità degli Stati in ordine alla configurazione dei mezzi di impugnazione e dei conseguenti giudizi.

7.1.1. Sotto il primo profilo, assume rilievo la sentenza della Corte EDU, Sez. 4, 16/06/2015, *Mazzoni c. Italia*, p.p. 39-40, in cui si afferma che "il **"diritto a un tribunale"**, di cui il diritto di accesso costituisce un aspetto particolare, non è assoluto e si presta a limitazioni implicitamente ammesse, soprattutto per quanto riguarda le condizioni di ricevibilità di un ricorso, perchè per sua stessa natura richiede anche una regolamentazione da parte dello Stato, il quale a tale proposito gode di un certo margine di apprezzamento. Tuttavia, queste restrizioni non possono limitare l'accesso disponibile alla parte in causa in maniera o a un punto tali che il suo diritto a un tribunale venga lesa nella sua stessa sostanza; infine, esse si conciliano con l'articolo 6 p. 1 soltanto se tendono ad uno scopo legittimo e se esiste un ragionevole rapporto di proporzionalità tra i mezzi utilizzati e lo scopo perseguito (si veda, fra molte altre, *Edificaciones March Gallego S.A. c. Spagna*, 19 febbraio 1998, p. 34 (...)). Inoltre, la compatibilità delle limitazioni previste dal diritto interno con il diritto di accesso a un tribunale, riconosciuto dall'art. 6 p. 1 della Convenzione, dipende dalle particolarità della procedura in causa e dall'insieme del processo condotto nell'ordinamento giuridico interno (ex multis, *Khalifaoui c. Francia*, n. 34791/97, CEDU 1999-9; *Mohr c. Lussemburgo*, n. 29236/95, 20 aprile 1999; in senso analogo, Corte EDU, Sez. 3, 12/10/2010, *Atanasiu c. Romania*, p.p. 114-115; Corte EDU, Sez. 2, 03/11/2009, *Davran c. Turchia*, p. 37-38).

7.1.2. Sotto il secondo profilo - quello della garanzia del doppio grado di giurisdizione - viene in rilievo l'**art. 2 del Protocollo n. 7 della Convenzione**, il cui primo comma prevede che "ogni persona dichiarata colpevole da un tribunale ha il diritto di far esaminare la dichiarazione di colpevolezza o la condanna da una giurisdizione superiore. L'esercizio di tale diritto, ivi compresi i motivi per cui esso può essere esercitato, è disciplinato dalla legge".

E l'interpretazione giurisprudenziale (Corte EDU, Sez. 4, 20/10/2015, *Di Silvio c. Italia*, p. 50) ha chiarito che tale disposizione regola principalmente questioni istituzionali, "come l'accesso a una corte di appello o la portata del riesame che può essere effettuato da quest'ultima (*Shvydka c. Ucraina*, n. 17888/12, p. 49, 30 ottobre 2014)"; con la conseguenza che gli Stati contraenti

dispongono, in linea di principio, di un ampio potere discrezionale per decidere le modalità di esercizio del relativo diritto.

Sempre sotto tale profilo, vengono anche in rilievo le affermazioni contenute nella recente sentenza della Corte EDU, Sez. 1, 15/09/2016, Trevisanato c. Italia, riferita al sistema del cosiddetto filtro "a quesiti", di cui all'abrogato art. 366-bis c.p.c.. Tali affermazioni, pur essendo riferite a una diversa categoria di giudizio e a un diverso mezzo di impugnazione, sono suscettibili di essere estese anche all'appello penale. Con esse si ribadisce, infatti, che il legislatore, nell'ambito del suo margine di apprezzamento, può imporre requisiti formali, anche rigorosi, per l'ammissibilità dell'impugnazione, a condizione che questi rispettino il principio di proporzionalità, ovvero: non siano tali da vanificare il diritto a una pronuncia di merito attraverso l'imposizione eccessivi formalismi, siano chiari e prevedibili, non impongano eccessivi oneri alla parte impugnante per l'esercizio del diritto di difesa.

**7.2. Venendo all'ordinamento interno**, deve osservarsi che, dal **combinato disposto dell'art. 581 c.p.p., comma 1, lett. c), art. 591 c.p.p., comma 1, lett. c), e art. 597 c.p.p., comma 1**, emerge che l'ultima di tali disposizioni - nello stabilire che la cognizione del procedimento è attribuita al giudice d'appello limitatamente ai punti della decisione ai quali si riferiscono i motivi proposti - non può essere interpretata nel senso che sia sufficiente, ai fini dell'ammissibilità dell'appello, che i motivi si riferiscano semplicemente a "punti della decisione". Infatti l'espressione "si riferiscono", contenuta nella disposizione, deve essere riempita di contenuto proprio sulla base dell'art. 581 c.p.p., comma 1, lett. c); con la conseguenza che essa non può che significare "indicano specificamente le ragioni di diritto e gli elementi di fatto che sorreggono ogni richiesta", in relazione ai punti della sentenza e, dunque, in relazione alla motivazione della sentenza che sorregge tali punti. In altri termini, il richiamato combinato disposto delinea: una prima fase, necessaria, di delibazione dell'ammissibilità, che ha per oggetto tutte le verifiche richieste dall'art. 591, comma 1, compresa quella sulla specificità estrinseca dei motivi; una seconda fase, successiva ed eventuale, di valutazione del merito. Dunque, alla circostanza che la valutazione del merito nel giudizio di appello sia riferita ai "punti" e non ai "motivi" e che all'esito di tale valutazione il giudice di appello possa giungere anche a ricostruzioni di fatto o di diritto diverse da quelle prospettate dall'appellante non consegue che il giudice d'appello possa accedere alla valutazione del merito a fronte di motivi che non rispettino il requisito della specificità. In altri termini, la piena *cognitio* che caratterizza i poteri del giudice d'appello - privo di vincoli rispetto sia al contenuto dei motivi di ricorso, sia alle argomentazioni svolte dal primo giudice - viene in rilievo solo se e nei limiti in cui questo sia stato legittimamente investito di quei poteri: ciò che può avvenire solo a seguito di un'impugnazione che risulti rispettosa anche delle previsioni di cui all'art. 581 c.p.p., funzionali alla tutela di esigenze sistematiche che assumono rilievo costituzionale.

A tale conclusione non si può opporre il principio del *favor impugnationis* richiamato nelle sentenze che sono espressione dell'indirizzo interpretativo qui non condiviso - perchè tale principio non può che operare nell'ambito dei rigorosi limiti rappresentati dalla natura intrinseca del mezzo di impugnazione, che è delineata non solo dall'art. 597, comma 1, ma anche dall'art. 581 c.p.p., comma 1, lett. c). In altri termini, la necessità di valutare con minore rigore la specificità dei motivi di appello, rispetto a quelli di ricorso per cassazione, non può comportare la sostanziale elisione di tale requisito, con la sua riduzione alla sola specificità intrinseca. E non si tratta, come pure affermato in giurisprudenza, di una indebita utilizzazione dell'art. 581, comma 1, lett. C), quale strumento di fatto per una generalizzata "deflazione dei carichi di lavoro", perchè la valorizzazione del requisito della specificità estrinseca dei motivi di appello consente, invece, una selezione razionale delle impugnazioni, escludendo la trattazione nel merito per quelle che non contengono sufficienti riferimenti "ai punti della decisione", che delimitano la cognizione del giudice d'appello.

**7.3. Sul piano sistematico**, la necessità della specificità estrinseca dei motivi di appello trova fondamento nella considerazione che essi non sono diretti all'introduzione di un nuovo giudizio, del tutto sganciato da quello di primo grado, ma sono, invece, **diretti ad attivare uno strumento**

**di controllo, su specifici punti e per specifiche ragioni, della decisione impugnata.** E in un processo accusatorio, basato sulla centralità del dibattimento di primo grado e sull'esigenza di un diretto apprezzamento della prova da parte del giudice nel momento della sua formazione, il giudizio di appello non può e non deve essere inteso come un giudizio a tutto campo; con la conseguenza che le proposizioni argomentative sottoposte a censura devono essere, in relazione al punto richiesto, enucleate dalla decisione impugnata. **L'impugnazione deve, in altri termini, esplicarsi attraverso una critica specifica, mirata e necessariamente puntuale della decisione impugnata e da essa deve trarre gli spazi argomentativi della domanda di una decisione corretta in diritto ed in fatto. Le esigenze di specificità dei motivi non sono, dunque, attenuate in appello,** pur essendo l'oggetto del giudizio esteso alla rivalutazione del fatto. **Poichè l'appello è un'impugnazione devolutiva, tale rivalutazione può e deve avvenire nei rigorosi limiti di quanto la parte appellante ha legittimamente sottoposto al giudice d'appello con i motivi d'impugnazione, che servono sia a circoscrivere l'ambito dei poteri del giudice stesso sia a evitare le iniziative meramente dilatorie che pregiudicano il corretto utilizzo delle risorse giudiziarie, limitate e preziose, e la realizzazione del principio della ragionevole durata del processo, sancito dall'art. 111 Cost., comma 2.**

**Nè può essere invocata la necessità di presidiare il "diritto di difesa"** in considerazione del fatto che il giudizio d'appello configurerebbe l'ultima possibilità di rivalutazione del merito della vicenda processuale, poichè **il giudizio di appello non è configurato come pura e semplice revisio *prioris instantiae*;** mentre, nel sistema delineato dagli artt. 581 e 591 c.p.p., art. 597 c.p.p., comma 1, si ravvisa l'esigenza di delimitare e circoscrivere i poteri del giudice di appello, in modo da rendere effettivo l'*ordo processus*, inteso come sequenza logico-cronologica coordinata di atti, rispondente al valore costituzionale della ragionevole durata (Sez. U, n. 5307 del 20/12/2007, dep. 2008, Battistella).

Ed è per questo che i motivi, per indirizzare realmente la decisione di riforma, devono contenere, seppure nelle linee essenziali, ragioni idonee a confutare e sovvertire, sul piano strutturale e logico, le valutazioni del primo giudice. Solo attribuendo tali connotazioni al requisito di specificità dei motivi di appello, in definitiva, il giudice dell'impugnazione può dirsi efficacemente investito dei poteri decisorii di cui all'art. 597 c.p.p., comma 2, lett. b), nonché legittimato a verificare tutte le risultanze processuali e a riconsiderare anche i punti della sentenza di primo grado che non abbiano formato oggetto di specifica critica, senza essere vincolato alle alternative decisorie prospettate nei motivi di appello.

7.4. L'affermazione della necessaria esplicita correlazione dei motivi di appello con la sentenza impugnata si pone, peraltro, in coerenza con l'attuale indirizzo di riforma legislativa, rappresentato dal disegno di legge recante "Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario", approvato dalla Camera dei Deputati il 23/09/2015, ed attualmente all'esame del Senato (**Atti Senato, n. 2067**), diretto, fra l'altro, alla razionalizzazione, deflazione ed efficacia delle procedure impugnatorie.

Tale intervento modificativo si muove in una duplice direzione: da un lato, si prevede la costruzione di un **modello legale di motivazione in fatto della decisione di merito**, che si accorda con l'onere di specificità dei motivi di impugnazione; dall'altro, si interviene sui requisiti formali di ammissibilità dell'impugnazione, che vengono resi coerenti con tale modello. In particolare, l'art. 18 del disegno di legge reca una modifica radicale dell'art. 546 c.p.p., comma 1, lett. e), disponendo che la sentenza debba contenere "la concisa esposizione dei motivi di fatto ed in diritto su cui la decisione è fondata, con la indicazione dei risultati acquisiti e dei criteri di valutazione della prova adottati e con la enunciazione delle ragioni per le quali il giudice ritiene non attendibili le prove contrarie, con riguardo: 1) all'accertamento dei fatti e delle circostanze che si riferiscono alla imputazione e alla loro qualificazione giuridica; 2) alla punibilità e alla determinazione della pena, secondo le modalità stabilite dall'art. 533, comma 2, e della misura di sicurezza; 3) alla responsabilità civile derivante dal reato; 4) all'accertamento dei fatti dai quali dipende l'applicazione di norme processuali". In sostanza, si riconosce e si rafforza il necessario

parallelismo che sussiste fra motivazione della sentenza e motivo di impugnazione, richiedendo, per entrambi, un pari rigore logico-argomentativo. E, in tale ottica, l'art. 21, comma 2, del disegni di legge interviene sull'art. 581 c.p.p., anzitutto prevedendo in via generale che, **a pena di inammissibilità, l'enunciazione dei vari requisiti sia "specifica" (laddove invece l'attuale testo dell'art. 581 richiede la specificità per i soli motivi, non anche per i capi o punti della decisione censurati, nè per le richieste); inoltre, si richiede l'enunciazione specifica anche "delle prove delle quali si deduce l'inesistenza, l'omessa assunzione e l'omessa o erronea valutazione"; infine, si dispone che l'enunciazione specifica delle richieste comprenda anche quelle "istruttorie".**

Si tratta, dunque, di interventi che, realizzando un collegamento sistematico fra l'art. 581 e l'art. 546 c.p.p. ancora più stretto di quello già esistente, confermano la conclusione che l'onere di specificità dei motivi di impugnazione, proposti con riferimento ai singoli punti della decisione, è direttamente proporzionale alla specificità delle ragioni di diritto e degli elementi di fatto posti a fondamento della decisione impugnata, con riferimento ai medesimi punti.

7.5. La valorizzazione della specificità dei motivi di appello nel processo risulta pienamente coerente anche con gli sviluppi del modello del **processo civile**, che risulta caratterizzato - sia nell'interpretazione giurisprudenziale data alla previgente disciplina, sia nel tenore letterale della disciplina attualmente vigente - dal principio di specificità dell'impugnazione, addirittura con la previsione che, ai fini dell'ammissibilità, assuma rilievo la ragionevole probabilità che l'impugnazione sia accolta.

In particolare, la disciplina dei requisiti formali dell'atto di appello è contenuta nell'art. 342 c.p.c., che, nel testo in vigore prima della modifica introdotta dal D.L. 22 giugno 2012, n. 83, art. 54, convertito, con modificazioni, dalla L. 7 agosto 2012, n. 134, si limitava a prevedere che l'appello contenesse "l'esposizione sommaria dei fatti ed i motivi specifici dell'impugnazione", senza peraltro esplicitamente prevedere conseguenze per il difetto di specificità.

Tuttavia, le Sezioni Unite civili avevano ricondotto tale patologica ipotesi nell'alveo dell'inammissibilità, ricostruita come conseguenza della nullità di un atto inidoneo al raggiungimento del suo scopo (evitare il passaggio in giudicato della sentenza di primo grado) ed insuscettibile di sanatoria (Sez. U civ., n. 16 del 29/01/2000, Rv. 533632). Le stesse Sezioni Unite civili hanno in seguito ulteriormente precisato i contorni della specificità, anche in relazione alla necessità di correlarsi con il percorso motivazionale del provvedimento impugnato, chiarendo che, "affinchè un capo di sentenza possa ritenersi validamente impugnato, non è sufficiente che nell'atto d'appello sia manifestata una volontà in tal senso, ma è necessario che sia contenuta una parte argomentativa che, contrapponendosi alla motivazione della sentenza impugnata, con espressa e motivata censura, miri ad incrinare il fondamento logico-giuridico" (Sez. U civ., n. 23299 del 09/11/2011 Rv. 620062).

La modifica dell'art. 342 c.p.c. introdotta nel 2012 ha fornito pieno riscontro a tale orientamento. Infatti, il nuovo testo del primo comma del predetto articolo ha eliminato il generico riferimento ai "motivi specifici dell'impugnazione", disponendo che l'appello debba essere motivato, e prevedendo espressamente la sanzione di inammissibilità, qualora la motivazione non contenga "l'indicazione delle parti del provvedimento che si intende appellare e delle modifiche che vengono richieste alla ricostruzione del fatto compiuta dal giudice di primo grado" (art. 342, comma 1, n. 1), ovvero "l'indicazione delle circostanze da cui deriva la violazione della legge e della loro rilevanza ai fini della decisione impugnata" (art. 342, comma 1, n. 2). Dello stesso tenore sono le prescrizioni introdotte dalla riforma del 2012 anche nel nuovo testo dell'art. 434 c.p.c., dedicato ai requisiti formali dell'atto di appello nelle controversie in materia di lavoro. E, come anticipato, si è parallelamente introdotta, con il nuovo art. 348-bis c.p.c., una nuova causa di inammissibilità dell'appello, sostanzialmente corrispondente alla manifesta infondatezza, che il giudice deve dichiarare con ordinanza - salvo che nelle ipotesi contemplate dal cit. art. 348-bis, comma 2 - quando l'impugnazione "non ha una ragionevole probabilità di essere accolta".



8. Affermata la necessità della specificità, anche estrinseca, dei motivi di appello resta da delinearne l'effettiva portata.

8.1. Un primo profilo problematico, che emerge da pronunce ascrivibili ad entrambi gli orientamenti in contrasto sopra descritti è rappresentato dalla riproposizione, attraverso l'appello, di questioni già di fatto dedotte in prima istanza.

Dal complesso di tali pronunce emergono solo difformità marginali, che si manifestano sotto il profilo del maggiore o minore rilievo attribuito all'uno o all'altro argomento nell'economia complessiva della motivazione, essendo chiaramente individuabile un quadro di riferimento comune, rappresentato, anche in questo caso, dalla maggiore ampiezza dell'ambito di cognizione del giudizio d'appello rispetto al giudizio di cassazione.

E proprio la diversità strutturale tra i due giudizi deve indurre ad escludere che la riproposizione di questioni già esaminate e disattese in primo grado sia di per sé causa di inammissibilità dell'appello. Il giudizio di appello ha infatti per oggetto la rivisitazione integrale del punto di sentenza oggetto di doglianza, con i medesimi poteri del primo giudice ed anche a prescindere dalle ragioni dedotte nel relativo motivo. Invece il giudizio di cassazione può avere per oggetto isoli vizi di mancanza, contraddittorietà, manifesta illogicità della motivazione, tassativamente indicati nell'art. 606 c.p.p., lett. E); con la conseguenza che il motivo di ricorso non può, per definizione, costituire una mera riproposizione del motivo di appello, perchè deve avere come punto di riferimento non il fatto in sé, ma il costruito logico-argomentativo della sentenza d'appello che ha valutato il fatto.

Per contro - lo si ribadisce - se nel giudizio d'appello sono certamente deducibili questioni già prospettate e disattese dal primo giudice, l'appello, in quanto soggetto alla disciplina generale delle impugnazioni, deve essere connotato da motivi caratterizzati da specificità, cioè basati su argomenti che siano strettamente collegati agli accertamenti della sentenza di primo grado.

8.2. In secondo luogo, va rimarcato che il sindacato sull'ammissibilità dell'appello, condotto ai sensi degli artt. 581 e 591 c.p.p., non può ricomprendere - a differenza di quanto avviene per il ricorso per cassazione (art. 606 c.p.p., comma 3) o per l'appello civile - la valutazione della manifesta infondatezza dei motivi di appello. La manifesta infondatezza non è infatti espressamente menzionata da tali disposizioni quale causa di inammissibilità dell'impugnazione. Dunque, il giudice d'appello non potrà fare ricorso alla speciale procedura prevista dall'art. 591 c.p.p., comma 2, in presenza di motivi che siano manifestamente infondati e però caratterizzati da specificità intrinseca ed estrinseca.

8.3. Va infine sottolineato che le considerazioni che precedono riguardano, non solo i motivi in fatto, che devono contenere una precisa esposizione degli elementi a sostegno e una puntuale confutazione della motivazione della sentenza impugnata, ma anche i motivi in diritto, con i quali devono essere specificamente dedotte le violazioni di legge, sostanziale o processuale, nonché le ragioni della loro rilevanza nel caso concreto, non essendo sufficiente il mero richiamo delle disposizioni cui si riferiscono.

9. Deve essere dunque enunciato il seguente principio di diritto:

**"L'appello (al pari del ricorso per cassazione) è inammissibile per difetto di specificità dei motivi quando non risultano esplicitamente enunciati e argomentati i rilievi critici rispetto alle ragioni di fatto o di diritto poste a fondamento della sentenza impugnata".**

10. Venendo al caso di specie, in applicazione di tale principio, il ricorso per cassazione proposto nell'interesse dell'imputato deve essere ritenuto infondato.

10.1. L'ordinanza impugnata, emessa d'ufficio ai sensi dell'art. 591 c.p.p., comma 2, ha correttamente dichiarato inammissibile l'appello dell'imputato, rilevando che esso constava della mera richiesta di riduzione della pena, in quanto "eccessiva in considerazione delle modalità del fatto", evidenziando che una richiesta così formulata risulta palesemente deficitaria sotto il profilo

della motivazione, siccome del tutto priva sia di riferimenti ad elementi oggettivi di valutazione, sia di una critica dialettica rispetto alle argomentazioni svolte dal Tribunale.

10.2. La declaratoria di inammissibilità dell'appello assume rilievo preclusivo rispetto all'esame delle ulteriori doglianze svolte dal ricorrente, relative: all'equivalenza tra le circostanze che - a suo dire - il Tribunale avrebbe ritenuto; alla quantificazione della pena (che si era discostata "in maniera illegittima e immotivata dal minimo edittale"); alla riduzione per le attenuanti generiche in misura inferiore ad un terzo. Si tratta, infatti, di doglianze che non attengono a vizi dell'ordinanza di inammissibilità impugnata, ma a pretesi vizi della sentenza di primo grado, che avrebbero dovuto essere censurati davanti al giudice d'appello con la formulazione di motivi di impugnazione sufficientemente specifici.

11. Il ricorso deve essere, dunque, rigettato, con conseguente condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali.

**P.Q.M.**

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso in Roma, il 27 ottobre 2016.

Depositato in Cancelleria il 22 febbraio 2017

**SUCCESSIVAMENTE ALL'INTERVENTO DELLE SEZIONI UNITE, LA DISPOSIZIONE SUI REQUISITI GENERALI DI AMMISSIBILITÀ' DELLE IMPUGNAZIONI (E, QUINDI, ANCHE DELL'APPELLO) E' STATA OGGETTO DI RIFORMA LEGISLATIVA. QUI LA NORMATIVA VIGENTE<sup>4</sup>:**

### **c.p.p. art. 581. Forma dell'impugnazione <sup>(1)(2)</sup>**

1. L'impugnazione si propone con atto scritto nel quale sono indicati il provvedimento impugnato, la data del medesimo e il giudice che lo ha emesso, **con l'enunciazione specifica, a pena di inammissibilità:**

- a) dei capi o dei punti della decisione ai quali si riferisce l'impugnazione;**
- b) delle prove delle quali si deduce l'inesistenza, l'omessa assunzione o l'omessa o erronea valutazione;**
- c) delle richieste, anche istruttorie;**
- d) dei motivi, con l'indicazione delle ragioni di diritto e degli elementi di fatto che sorreggono ogni richiesta.**

**ATTENZIONE! A PARTIRE DAL 30 DICEMBRE 2022 (V. D.LGS. N. 150/2022 E D.L. N. 162/2022), ALL'ART. 581 SARANNO AGGIUNTI I SEGUENTI COMMI:**

**d) all'articolo 581, dopo il comma 1, sono inseriti i seguenti:**

**«1-bis. L'appello è inammissibile per mancanza di specificità dei motivi quando, per ogni richiesta, non sono enunciati in forma puntuale ed esplicita i rilievi critici in relazione alle ragioni di fatto o di diritto espresse nel provvedimento impugnato, con riferimento ai capi e punti della decisione ai quali si riferisce l'impugnazione.**

**1-ter. Con l'atto d'impugnazione delle parti private e dei difensori è depositata, a pena d'inammissibilità, la dichiarazione o elezione di domicilio, ai fini della notificazione del decreto di citazione a giudizio.**

**1-quater. Nel caso di imputato rispetto al quale si è proceduto in assenza, con l'atto d'impugnazione del difensore è depositato, a pena d'inammissibilità, specifico mandato**

<sup>4</sup> Testo tratto da "Leggi d'Italia Legale" di Wolters Kluwer.

**ad impugnare, rilasciato dopo la pronuncia della sentenza e contenente la dichiarazione o l'elezione di domicilio dell'imputato, ai fini della notificazione del decreto di citazione a giudizio.»**

-----  
**(1) Articolo così sostituito dall'art. 1, comma 55, L. 23 giugno 2017, n. 103, a decorrere dal 3 agosto 2017, ai sensi di quanto disposto dall'art. 1, comma 95 della medesima Legge n. 103/2017.**

Il testo precedentemente in vigore era il seguente: «581. Forma dell'impugnazione.

1. L'impugnazione si propone con atto scritto nel quale sono indicati il provvedimento impugnato, la data del medesimo, il giudice che lo ha emesso, e sono enunciati:

a) i capi o i punti della decisione ai quali si riferisce l'impugnazione;

b) le richieste;

c) i motivi, con l'indicazione specifica delle ragioni di diritto e degli elementi di fatto che sorreggono ogni richiesta.».

(2) Per l'aggiunta nel presente articolo dei commi 1-bis, 1-ter, 1-quater vedi l'art. 33, comma 1, lett. d), D.Lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, a decorrere dal 30 dicembre 2022, ai sensi di quanto disposto dall'art. 99-bis, comma 1, del medesimo D.Lgs. n. 150/2022, aggiunto dall'art. 6, comma 1, D.L. 31 ottobre 2022, n. 162.

**SENTENZA N. 9 - Corte di cassazione, 30  
marzo 2022, n. 11586**

**LA MASSIMA**

*La riforma, in appello, della sentenza di assoluzione non è preclusa nel caso in cui la rinnovazione della prova dichiarativa decisiva, oggetto di discordante valutazione, sia divenuta impossibile per decesso del dichiarante; tuttavia, la motivazione della sentenza che si fondi sulla prova non rinnovata deve essere rafforzata sulla base di elementi ulteriori, idonei a compensare il sacrificio del contraddittorio, che il giudice ha l'onere di ricercare ed eventualmente acquisire anche avvalendosi dei poteri officiosi di cui all'art. 603 c.p.p., comma 3.*

SENTENZA

Svolgimento del processo

1. La Corte di assise di Rimini, con sentenza del 14 marzo 2016, riconosceva la responsabilità di D.S. per il delitto di soppressione di cadavere (capo D), assolvendolo dai reati di rapina (capo A), violenza privata (capo B) e porto di coltello a serramanico (capo F), nonché dagli omicidi di M.S. (capo C) e di N.L. (capo E); per i due omicidi e per gli altri reati,

venivano condannati D.D. e S.M.; l'altro concorrente, il minorente R.R., veniva giudicato separatamente.

1.1. La vicenda, secondo l'impostazione accusatoria, trae origine dalla crisi del rapporto tra D.D. e N.L.: il primo, venuto a conoscenza che la propria compagna aveva avuto una relazione con un suo parente durante un soggiorno in (OMISSIS), ha progettato ed eseguito l'omicidio della donna, coinvolgendo la sua amica S.M., suo zio, D.S., e R.R..

Per riuscire a scoprire il luogo dove N.L. si era rifugiata, terrorizzata dalle minacce di morte ricevute, D. entrava in contatto con M.S. che, all'epoca, frequentava la sua ex convivente; ci riusciva grazie all'aiuto di S.M. che invitava M. a (OMISSIS) per un incontro a sfondo sessuale; incontratasi con M., S.M. lo conduceva presso l'abitazione di D., dove veniva aggredito e costretto a contattare, con il proprio cellulare, N.L., allo scopo di prendere un appuntamento per il giorno seguente; dopo la telefonata, presente in casa anche D. (secondo l'ipotesi di accusa), M. veniva picchiato, ammanettato, quindi strangolato e il suo corpo occultato in una fossa scavata materialmente da D., D. e R., situata in una zona vicino (OMISSIS), raggiunta con l'autovettura di D.. Il giorno seguente ((OMISSIS)) la coppia D.-S., insieme al minorente, si recava a (OMISSIS) per intercettare N.L., nel luogo in cui questa avrebbe dovuto incontrare M.; raggiunta N.L. nel luogo convenuto, D. la uccideva, accoltellandola in un sottopassaggio della stazione di (OMISSIS).

1.2. L'assoluzione di D. in ordine all'omicidio di M. è stata giustificata dal primo giudice in base ad un giudizio di inattendibilità di S.M., l'unica fonte di accusa sulla partecipazione di D. all'omicidio di M., e della mancanza di elementi di riscontro alle sue dichiarazioni; riguardo al concorso nell'omicidio di N.L., al quale, secondo la tesi accusatoria, l'imputato avrebbe dato il suo apporto mettendo a disposizione la sua automobile per le ricerche della vittima, il primo giudice ha ritenuto la totale carenza dell'elemento soggettivo del reato.

2. Con sentenza del 19 aprile 2017, la Corte di assise di appello di Bologna, sulle impugnazioni del pubblico ministero e delle parti civili, riformava la decisione e dichiarava la responsabilità di D. per tutti i reati a lui contestati, condannandolo alla pena dell'ergastolo e al risarcimento dei danni in favore delle parti civili. Al ribaltamento della decisione assolutoria il giudice di appello perveniva ritenendo credibili le dichiarazioni di S.M. circa il coinvolgimento di D. nell'omicidio di M., evidenziando una serie di elementi a riscontro della chiamata in correità; inoltre, rileggendo in chiave critica alcuni elementi indiziari rilevati nella pronuncia assolutoria, riteneva la sussistenza del dolo in capo all'imputato riguardo alla sua partecipazione all'omicidio di N.L..

3. Questa decisione è stata censurata dalla Corte di cassazione che, con sentenza del 13 luglio 2017, ne ha disposto l'annullamento con rinvio in relazione ai reati per cui vi è stata condanna, rilevando che la ritenuta responsabilità di D. nell'omicidio di M. si era basata su una mera rilettura delle dichiarazioni rese da S.M., unica fonte che aveva affermato la presenza dell'imputato sulla scena del crimine, rilettura effettuata senza rinnovare l'istruzione dibattimentale per risentire la coimputata. La Corte di legittimità ha ribadito l'orientamento delle Sezioni Unite (sent. n. 27620, del 28/04/2016, Dasgupta), secondo cui il giudice di appello deve procedere, anche d'ufficio, alla rinnovazione dibattimentale della prova dichiarativa in caso di riforma della sentenza di assoluzione determinata da un diverso apprezzamento dell'attendibilità di una dichiarazione ritenuta decisiva, rinnovazione dovuta anche per le dichiarazioni rese dal coimputato nello stesso procedimento: nella specie, il

ribaltamento della decisione, almeno con riferimento all'omicidio di M.S., si sarebbe realizzato grazie al diverso apprezzamento dei profili di attendibilità intrinseca della coimputata S.M. nei due giudizi di merito.

Inoltre, per quanto concerne l'omicidio N., la Cassazione ha sottolineato come gli elementi di prova a carico si fossero rivelati scarsamente consistenti, in assenza di elementi dimostrativi della avvenuta manifestazione a D., da parte di D., della volontà di eliminare N.. La sentenza, infine, ha dichiarato l'irrevocabilità della condanna limitatamente al delitto di soppressione di cadavere (capo D), per il quale l'imputato aveva reso confessione.

4. Con sentenza del 20 marzo 2019 la Corte di assise di appello di Bologna, giudicando in sede di rinvio, in riforma della decisione emessa dalla Corte di assise di Rimini, ha dichiarato D.S. responsabile di entrambi gli omicidi (capi C, E), nonché dei reati di rapina e violenza privata (capi A, B), condannandolo alla pena dell'ergastolo con isolamento diurno per la durata di sei mesi, con le conseguenti pene accessorie e con condanna al risarcimento dei danni in favore delle parti civili; ha dichiarato l'estinzione del reato di porto di coltello a serramanico (capo F) per intervenuta prescrizione.

Il giudice del rinvio, preso atto del sopravvenuto decesso di S.M., su richiesta del pubblico ministero ha disposto - con ordinanza del 6 febbraio 2019 - l'acquisizione delle dichiarazioni da questa rese nel corso delle indagini preliminari e nell'udienza preliminare, al fine di verificarne la credibilità attraverso la ricostruzione della tempistica delle sue diverse deposizioni. E' stata, quindi, disposta la lettura delle dichiarazioni predibattimentali ai sensi degli artt. 512 e 513 c.p.p., sostenendo che l'art. 603 c.p.p., comma 3-bis, non esclude l'applicabilità al giudizio di appello di tali disposizioni. In particolare, si è ritenuto che una interpretazione costituzionalmente orientata del nuovo art. 603 c.p.p., comma 3-bis, che impone l'obbligo di rinnovazione istruttoria nel caso di appello del pubblico ministero contro una sentenza di proscioglimento per motivi attinenti alla valutazione della prova dichiarativa, non appare incompatibile con gli artt. 512 e 513 c.p.p..

Quindi, il giudice del rinvio ha confermato il giudizio positivo sulla credibilità di S.M., come del resto aveva fatto la sentenza annullata, individuando anche una serie di riscontri alle dichiarazioni della coimputata sul coinvolgimento di D. nell'omicidio di M. e negli altri reati a questo collegati. La dimostrata partecipazione all'omicidio M. è stata ritenuta dai giudici elemento di prova decisivo anche del concorso morale di D. nell'omicidio di N., sottolineando il collegamento strumentale tra i due delitti e, inoltre, tenendo conto di una serie di ulteriori dati probatori desunti dai tabulati telefonici.

5. Avverso la sentenza della Corte di assise di appello di Bologna del 20 marzo 2019 - e l'ordinanza dibattimentale del 6 febbraio 2019 - ha proposto ricorso per cassazione D.S., tramite il proprio difensore, articolando tre motivi.

5.1. Con il primo motivo si denuncia, anche in riferimento all'ordinanza suindicata, l'inosservanza degli artt. 514 e 191 c.p.p. per violazione degli artt. 512 e 513 c.p.p. Rileva la difesa che le dichiarazioni predibattimentali, che hanno consentito la valutazione circa l'attendibilità di S.M., sono state acquisite illegittimamente, nella evidente carenza del presupposto della imprevedibilità del suo decesso, con evidenti conseguenze sull'esito della decisione. Si chiede che tali dichiarazioni siano ritenute inutilizzabili.

5.2. Con il secondo e articolato motivo si denunciano, con riferimento a vari capi e punti della sentenza impugnata e anche alla luce della decisione di annullamento, vizi di

motivazione, la maggior parte dei quali diretti a dimostrare l'illogicità degli argomenti utilizzati nella sentenza impugnata per considerare credibile S.M. e coerenti le sue dichiarazioni, nonché a censurare la ritenuta sussistenza di riscontri alla chiamata in correità.

In relazione all'omicidio di M., si assume che solo il nuovo esame della coimputata nel contraddittorio avrebbe consentito di verificare la veridicità del racconto, nel rispetto del principio dell'oralità, sottolineandosi come la Corte di cassazione, proprio in considerazione della natura cartolare del secondo grado di giudizio, ha censurato l'errore metodologico dei giudici che hanno proceduto alla riforma della sentenza di primo grado senza "riascoltare" l'unica fonte accusatrice, in aperto contrasto con la consolidata giurisprudenza di legittimità (Sez. U, Dasgupta). L'impossibilità di risentire la coimputata avrebbe dovuto condurre al proscioglimento del ricorrente, in applicazione del principio affermato dalle Sezioni Unite.

Si evidenzia la contraddizione del narrato di S.M., così come emerge dagli interrogatori della donna, criticando le ricostruzioni contenute nella sentenza impugnata secondo cui la coimputata avrebbe mantenuto sempre la medesima versione, sottolineando che l'improvvisa modifica della linea difensiva venne determinata dalle dichiarazioni confessionarie di D. che la coinvolgevano nell'omicidio, circostanza questa che dimostra che S. ha mentito anche nell'interrogatorio del 29 aprile 2014, con lo scopo di escludere ovvero di limitare le proprie responsabilità, indicando D. come uno dei concorrenti nell'omicidio di M. e dichiarando di aver tenuto le condotte a lei contestate solo perchè costretta da D. che, unitamente allo zio D., l'aveva in più occasioni minacciata.

Secondo la difesa non sarebbero evidenziati elementi che suffraghino la costrizione della donna nella partecipazione attiva all'omicidio ed anzi dalla sentenza irrevocabile nei confronti del coimputato minorenni è emersa la sua attiva partecipazione al delitto (sarebbe stata lei a mettere le manette a M.).

Insomma, il coinvolgimento di D.S. si presenterebbe funzionale alla difesa di S.M., per sostenere che non avrebbe potuto da sola, con l'aiuto del minorenni, contribuire attivamente all'uccisione di M..

In ordine all'omicidio di N.L., la difesa rileva che la sentenza impugnata afferma del tutto illogicamente e apoditticamente che la responsabilità di D. è provata dalla sua partecipazione all'omicidio M..

Quanto alla circostanza aggravante della premeditazione in relazione al primo omicidio, la motivazione della sentenza impugnata è incentrata solo su D., sul movente dell'omicidio, ma senza alcun riferimento a D., assente in tutte le fasi precedenti il duplice omicidio.

Analoga incertezza valutativa si denuncia a proposito della premeditazione con riguardo al secondo omicidio: la motivazione è del tutto illogica, avendo la Corte di assise di appello trascurato di considerare le indicazioni date da D. sulla posizione che i suoi compagni di viaggio avrebbero dovuto tenere in auto nel viaggio di ritorno, con la N. che avrebbe dovuto prendere posto nel sedile posteriore, circostanza questa che escluderebbe la programmazione della sua uccisione.

Quanto al nesso teleologico, l'omicidio di M. non era premeditato e necessario per i coimputati e tanto meno per il ricorrente.

A proposito della circostanza aggravante della crudeltà, la sua insussistenza è dimostrata dalle modalità della condotta; peraltro tale aggravante è stata esclusa dalla sentenza irrevocabile a carico del minorenni.

Secondo l'assunto difensivo la sentenza impugnata non solo risulta priva della motivazione rafforzata necessaria alla riforma della corretta sentenza di primo grado, ma si fonda solo su supposizioni e sospetti.

5.3. Il terzo motivo denuncia vizi di motivazione in ordine al diniego dell'applicazione delle circostanze attenuanti generiche.

6. Sono stati presentati anche motivi nuovi.

6.1. Il primo motivo nuovo richiama ancora una volta la sentenza Dasgupta delle Sezioni Unite e investe il mancato riesame di S., sottolineando che non esistono altre fonti di prova dotate di autosufficienza al fine di giustificare una pronuncia di condanna. Il ribaltamento della sentenza assolutoria di primo grado nonostante il mancato riascolto di S. è stato erroneamente giustificato dalla sentenza impugnata ricorrendo agli artt. 512 e 513 c.p.p., posto che la mancata escussione non è derivata da fatti o circostanze imprevedibili, in quanto la coimputata non ha mai partecipato al processo di primo grado perchè ricoverata in una struttura per malati terminali, sicchè rivivono tutte le censure mosse dalla difesa al falso racconto della donna per le ragioni descritte nei due ricorsi per cassazione.

6.2. Il secondo motivo nuovo attiene alle consulenze trascrittive e alle captazioni, posto che il giudice del rinvio non si è confrontato con il contenuto dell'unica trascrizione rimasta utilizzabile e dal contenuto favorevole alla difesa, così come non si è confrontata con le altre che danno conto dell'estraneità del ricorrente.

6.3. Il terzo motivo nuovo lamenta l'illogicità della motivazione nella parte concernente l'omicidio di N., in quanto la sentenza impugnata ricade nella contraddittorietà interna rilevata dalla sentenza di annullamento.

7. La Quinta Sezione penale di questa Corte, con ordinanza del 4 giugno 2021, ha disposto la rimessione del ricorso alle Sezioni Unite in relazione alla questione contenuta nel primo motivo nuovo proposto dalla difesa, in parte anticipato in uno dei passaggi del secondo motivo del ricorso.

La Quinta Sezione condivide la soluzione interpretativa che il giudice di rinvio ha offerto alla questione, con l'acquisizione delle dichiarazioni predibattimentali della coimputata nel frattempo deceduta, pur essendo consapevole che tale soluzione si pone in contrasto con il principio di diritto enunciato dalle Sez. U, Dasgupta, che sembra non ammettere deroghe al divieto di "ribaltamento" delle sentenze assolutorie, nemmeno quando la prova dichiarativa non può essere rinnovata per irreperibilità, infermità o morte del soggetto da sentire, principio questo che il Collegio rimettente non condivide.

Pertanto, al fine di prevenire un potenziale contrasto all'interno della giurisprudenza di legittimità, considerato che lo stesso legislatore del 2017 con l'inserimento nell'art. 603 c.p.p. del comma 3-bis - si è posto in una prospettiva di continuità rispetto al quadro dei principi stabiliti dalle Sez. U, Dasgupta, l'ordinanza in esame, avvertita l'esigenza di salvaguardare "la garanzia della funzione nomofilattica del giudice di legittimità sottesa alla previsione di cui all'art. 618 c.p.p., comma 1-bis", ha rimesso la questione alle Sezioni Unite.

8. Con decreto del 20 luglio 2021 il Presidente Aggiunto ha assegnato il ricorso alle Sezioni Unite, fissando l'udienza del 30 settembre 2021 per la trattazione in pubblica udienza.

#### Motivi della decisione



1. La questione di diritto rimessa alle Sezioni Unite può essere così sintetizzata: "se, in caso di riforma in appello del giudizio assolutorio di primo grado, fondata su una diversa valutazione delle dichiarazioni ritenute decisive, l'impossibilità di procedere alla rinnovazione della prova dichiarativa a causa del decesso del soggetto da esaminare precluda, di per sè sola, il ribaltamento del suddetto giudizio".

2. Prima di affrontare le tematiche connesse alla questione oggetto di remissione, appare utile esaminare il primo motivo di ricorso, con cui si deduce, tra l'altro, la violazione dell'art. 512 c.p.p. e la conseguente inutilizzabilità delle dichiarazioni di S.M., di cui è stata data lettura.

Si assume, da parte della difesa, che il giudice del rinvio ha disposto l'acquisizione delle dichiarazioni predibattimentali rese da S.M. sull'erroneo presupposto della imprevedibilità del suo decesso, evento questo che, invece, era del tutto prevedibile, considerando che alla coimputata, affetta da un male incurabile, i medici avevano dato pochi mesi di vita, tanto è vero che già nel corso del giudizio di primo grado era stata sentita presso la clinica dove era ricoverata per la grave malattia e che la stessa difesa di S.M., dinanzi alla richiesta del Procuratore generale di esaminarla nuovamente, aveva prodotto una certificazione attestante le sue gravi condizioni cliniche, di cui peraltro dà atto la stessa sentenza impugnata.

Il motivo è manifestamente infondato.

L'ordinanza di remissione ha osservato come la valutazione sulla imprevedibilità dell'evento, che impedisce la ripetizione dell'atto assunto nelle indagini preliminari e ne legittima la lettura, trova il suo fondamento in un giudizio di prognosi postuma, che deve far riferimento alle circostanze note o conoscibili al momento in cui la parte interessata avrebbe potuto chiedere l'incidente probatorio, secondo un criterio di ragionevolezza (ex plurimis, Sez. 5, n. 4945, del 20/01/2021, T., Rv. 280669; Sez. 6, n. 50994, del 26/03/2019, D., Rv. 278195; Sez. 1, n. 45862, del 17/10/2011, Albano, Rv. 242712), mentre la difesa ha individuato il momento in cui operare la "prognosi postuma" nel giudizio di rinvio, anzichè collocarlo al tempo in cui si sarebbe potuto richiedere l'incidente probatorio, cioè entro i termini di chiusura delle indagini.

L'osservazione è corretta, tuttavia l'infondatezza del motivo trova la sua ragione soprattutto in considerazione del fatto che, sebbene lo stesso giudice del rinvio richiami l'art. 512 cit., nel caso di specie si è al di fuori dell'ambito applicativo di tale disposizione.

Innanzitutto, va sottolineato che le dichiarazioni predibattimentali di S.M. erano già state "ripetute", essendo stata la coimputata escussa nel contraddittorio dibattimentale. Come è noto, le letture previste dal codice di rito, tra cui quelle cui si riferisce l'art. 512, consentono agli atti formati fuori del giudizio, in presenza di determinati presupposti previsti dalla legge, di essere acquisiti ufficialmente al fascicolo dibattimentale e, quindi, di divenire legittimamente valutabili come prove ai fini della decisione: in ogni caso alla lettura si può procedere solo quando un esame dibattimentale è mancato e, nel caso in questione, non si è verificata questa situazione, perchè, come si è detto, la coimputata S. è stata esaminata in dibattimento nel corso del primo giudizio.

Come si vedrà il recupero di tali dichiarazioni non si giustifica attraverso il ricorso al citato art. 512, bensì sotto il profilo dei poteri officiosi che vanno riconosciuti al giudice nella presente fattispecie.

3. La questione sottoposta all'esame di questo Collegio si riferisce alle censure proposte nel ricorso con cui si contesta l'operazione compiuta dalla Corte di assise di appello, quale giudice di rinvio, censure formulate nel primo motivo del ricorso e ribadite nei motivi nuovi, che hanno formato oggetto delle articolate note di udienza presentate dall'Avvocato Generale. Secondo la difesa, non potendo ottemperare a quanto stabilito dalla sentenza di annullamento della Corte di cassazione, che aveva indicato la necessità di riaprire l'istruttoria dibattimentale in appello per risentire S.M., nel frattempo deceduta, la Corte territoriale avrebbe dovuto fare applicazione del principio di diritto contenuto nella decisione delle Sezioni Unite Dasgupta peraltro richiamata dalla sentenza di annullamento -, che ha espressamente affrontato il caso della "impossibilità" di rinnovare la prova dichiarativa per irreperibilità, infermità o morte del soggetto, escludendo in queste ipotesi ogni possibilità di superamento della sentenza assolutoria in appello, quindi stabilendo che in appello, se non è possibile rinnovare la prova dichiarativa, non è consentito ribaltare il verdetto assolutorio. L'interpretazione offerta dalla difesa renderebbe superfluo l'esame dei motivi del ricorso circa la motivazione della sentenza impugnata in ordine alla credibilità della coimputata e condurrebbe alla conferma della sentenza assolutoria di primo grado.

4. Il tema attiene all'obbligo di rinnovazione istruttoria in appello in caso di overturning sfavorevole all'imputato, così come configurato prima dalla giurisprudenza - Europea e nazionale - e successivamente dal legislatore.

E' noto il percorso della giurisprudenza sul tema del "ribaltamento" della sentenza assolutoria di primo grado, sicchè è sufficiente in questa sede farvi solo brevi cenni, finalizzati all'inquadramento della questione.

Gli oneri motivazionali gravanti sul giudice di appello in caso di riforma della pronuncia di primo grado sono stati puntualmente delineati già con le Sez. U, Mannino (sent. n. 33748, del 12/07/2005, Mannino, Rv. 231679; v., anche, Sez. U, n. 45276 del 30/10/2003, Andreotti, Rv. 226093) secondo cui, qualora all'assoluzione segua in appello una decisione di colpevolezza dell'imputato, sul giudice incombe l'onere di dimostrare, con una rigorosa analisi, "l'incompletezza o l'incoerenza" della decisione appellata, "non essendo altrimenti razionalmente giustificata la riforma".

Successivamente la giurisprudenza si è mostrata particolarmente sensibile nel recepire le indicazioni interpretative provenienti dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo che, con il leading case rappresentato da Corte EDU, 05/07/2011, Dan c. Moldavia, ha sostenuto che, in caso di superamento di una sentenza assolutoria, il giudice di appello deve procedere all'esame diretto dei testimoni, per valutarne l'attendibilità e così assicurare l'equo processo.

4.1. Con questa decisione la Corte EDU ha riconosciuto la violazione del diritto ad un processo equo, ai sensi dell'art. 6 CEDU, nel caso di overturning sfavorevole senza rinnovazione dell'istruttoria: più precisamente, è stata esclusa l'equità del processo se, dopo un'assoluzione in primo grado, intervenga una condanna nel giudizio di appello senza che le prove dichiarative, poste a base del primo pronunciamento, siano state nuovamente formate davanti al secondo giudice. L'equità del processo impone che l'imputato si possa sempre confrontare con i testimoni davanti al giudice che dovrà decidere, confronto che avviene con la pubblica accusa, nel contraddittorio che diventa l'elemento essenziale del processo equo. Si tratta di un orientamento presente anche in decisioni precedenti (v., Corte EDU, 08/03/2007, Danila c. Romania) e ribadito successivamente con sentenze in cui si è

affermata la prevalenza dell'oralità e della sua necessaria applicazione ogni qual volta il giudice di appello intenda riformare in pejus una sentenza assolutoria in base ad una rivisitazione della prova dichiarativa, puntualizzando che l'onere di esaminare direttamente i testimoni prescinde da un formale atto di impulso delle parti (cfr., Corte EDU, 26/02/2012, Gaitaranu c. Romania; Corte EDU, 05/03/2013, Manolachi c. Romania; Corte EDU, 04/07/2013, Hanu c. Romania; Corte EDU, 09/04/2013, Flueraș c. Romania).

4.2. Sono state le Sez. U, Dasgupta a sigillare un legame strettissimo con l'orientamento della Corte di Strasburgo, affermando che il giudice di appello per riformare la sentenza assolutoria e riconoscere la responsabilità penale dell'imputato deve procedere, anche d'ufficio, a rinnovare l'istruzione dibattimentale attraverso l'esame dei soggetti che abbiano reso dichiarazioni decisive sui fatti del processo nel corso del giudizio di primo grado, precisando che qualora il "ribaltamento" della decisione avvenga solo sulla base di una diversa valutazione delle prove dichiarative, ritenute decisive, la sentenza è affetta da vizio di motivazione, seppur connesso ad una carenza istruttoria del giudizio di appello.

In questi casi la Corte di cassazione non si limita a richiedere una motivazione rafforzata, ma stabilisce che il giudice di appello non può condannare il prosciolto sulla base di una valutazione diversa delle prove dichiarative se non disponendone la rinnovazione. Le Sezioni Unite hanno quindi chiarito che l'omessa rinnovazione produce effetti sulla tenuta logica della sentenza di condanna, in quanto fondata sul materiale cartolare controverso, con la conseguenza che la mancata rinnovazione realizza la violazione della regola posta dall'art. 533 c.p.p., secondo cui la condanna è sempre subordinata al superamento di ogni ragionevole dubbio. Tale omissione è rilevabile anche d'ufficio, in tutti i casi in cui i profili della responsabilità sono portati alla cognizione della Corte di cassazione attraverso il vizio di motivazione.

La regola Dasgupta è stata confermata anche in relazione al ribaltamento della pronuncia assolutoria emessa nel giudizio abbreviato (Sez. U, n. 18620 del 19/01/2017, Patalano, Rv. 269785), è stata estesa alle dichiarazioni rese dal perito o dal consulente tecnico nel corso del dibattimento (Sez. U, n. 14426 del 28/01/2019, Pavan, Rv. 275112), nonché all'annullamento, ai soli fini civili, della sentenza assolutoria di primo grado (Sez. U, n. 22065 del 28/01/2021, Cremonini, Rv. 281228), mentre la sua applicazione è stata esclusa nell'ipotesi in cui la riforma riguarda una sentenza di condanna in primo grado (Sez. U, n. 14800 del 21/12/2017, dep. 2018, Troise, Rv. 272430).

La sentenza Dasgupta ha anche affrontato il problema oggetto della questione rimessa e cioè quello dell'applicabilità della regola della necessaria rinnovazione dell'istruzione dibattimentale nei casi in cui l'esame del dichiarante sia divenuto impossibile, perchè, ad esempio - per restare al caso di specie - medio tempore deceduto, sostenendo che, quando la rinnovazione in appello della prova dichiarativa si riveli impossibile per irreperibilità, infermità o decesso del soggetto da esaminare, "non vi sono ragioni per ritenere consentito un ribaltamento del giudizio assolutorio ex actis".

Tuttavia le Sezioni Unite precisano che è dovere del giudice accertare "sia la effettiva sussistenza della causa preclusiva della nuova audizione sia che la sottrazione all'esame non dipenda dalla volontà di favorire l'imputato o da condotte illecite poste in essere da terzi, essendo in tal caso il giudice legittimato a fondare il proprio convincimento sulle precedenti dichiarazioni".

Anche rispetto ai soggetti c.d. vulnerabili (minori, soprattutto se vittime di reati) si è sostenuto che "non sussistono valide ragioni per ritenere inapplicabile la preclusione di un ribaltamento ex actis del giudizio assolutorio", ma in questo caso la sentenza puntualizza che "è rimessa al giudice la valutazione circa l'indefettibile necessità di sottoporre il soggetto debole, sia pure con le opportune cautele, a un ulteriore stress al fine di saggiare la fondatezza dell'impugnazione proposta avverso la sentenza assolutoria" (Sez. U, n. 27620 del 2016, Dasgupta).

Dunque, le Sez. U, Dasgupta pongono una regola tendenzialmente rigida, in quanto ritengono che in presenza di una sentenza assolutoria di primo grado, rafforzativa del principio di presunzione di non colpevolezza, il ribaltamento in appello può avvenire solo attraverso una riedizione della prova nel contraddittorio delle parti, essendo questo l'unico metodo processuale per superare l'oltre ogni ragionevole dubbio sulla colpevolezza dell'imputato. Tuttavia, la regola del "se non è possibile rinnovare la prova non è consentito ribaltare il verdetto assolutorio" non sembra espressa in termini assoluti, dal momento che, soprattutto con riguardo al teste vulnerabile, le stesse Sezioni Unite introducono un fattore di flessibilità, affidando al giudice la valutazione circa l'insuperabile necessità della reiterazione dell'atto istruttorio e, inoltre, sembrano ammettere casi residui in cui il giudice può decidere su "precedenti dichiarazioni".

5. Nella presente fattispecie occorre tenere presente che il quadro normativo di riferimento è mutato per effetto dell'introduzione del comma 3-bis dell'art. 603 c.p.p. ad opera della L. 23 giugno 2017, n. 103, successiva sia alla sentenza della Corte di appello oggetto di annullamento, sia alla decisione della Corte di cassazione.

La legge citata non ha previsto alcuna disposizione transitoria, sicchè si pone la questione preliminare circa l'applicazione del nuovo comma 3-bis nel celebrato giudizio di rinvio e nel presente procedimento.

In tema di successione di leggi processuali nel tempo, con riferimento alla materia delle impugnazioni, le Sezioni Unite n. 27614 del 29/03/2017, Lista, Rv. 236537, hanno stabilito che ai fini dell'individuazione del regime applicabile, in assenza di disposizioni transitorie, deve farsi riferimento al momento di emissione del provvedimento impugnato e non già a quello della proposizione dell'impugnazione. Per superare il conflitto tra disposizioni processuali che si succedono nel tempo, la sentenza suindicata ha evidenziato la necessità che si individui correttamente l'actus cui fare riferimento per fissare il corretto parametro intertemporale, parametro che, con specifico riferimento al campo processuale, è costituito dall'art. 11 preleggi, comma 1. Si è così precisato che l'atto "va considerato nel suo porsi in termini di autonomia rispetto agli altri atti dello stesso processo", non potendosi accogliere una nozione indifferenziata di atto processuale. Ed infatti le Sez. U, Lista hanno, in via esemplificativa, individuato alcune specie di atti, rispetto ai quali il parametro intertemporale finisce per essere diversamente modulato: "l'atto con effetti istantanei, che si esaurisce nel suo puntuale compimento"; l'atto ad esecuzione istantanea che però "presuppone una fase di preparazione e di deliberazione più o meno lunga", ancorato ad un altro atto che definisce la catena procedimentale divenendone centrale; l'atto "strumentale e preparatorio rispetto ad una successiva attività del procedimento", che realizza una fattispecie processuale complessa. La diversa tipologia di atti processuali finisce necessariamente per condizionare la regola tempus regit actum.

Il principio affermato dalle Sez. U, Lista si riferisce all'atto di impugnazione in senso stretto, che consente il passaggio al successivo grado di giudizio, ricompreso nella tipologia degli atti con effetti istantanei, con riferimento a questo tipo di actus, con funzione "autoreferenziale", si giustifica la regola posta dalla sentenza citata, secondo cui, come si è visto, il regime dell'atto di impugnazione viene determinato con riferimento alla normativa in vigore al momento della pronuncia della sentenza impugnata, in quanto "è in rapporto a quest'ultimo actus e al tempus del suo perfezionamento che vanno valutati la facoltà di impugnazione, la sua estensione, i modi e i termini per esercitarla" (così, Sez. U, Lista).

Ma nella fattispecie in esame la situazione è del tutto diversa.

La nuova disciplina dell'art. 603 c.p.p., comma 3-bis, non è intervenuta a regolamentare in modo innovativo l'atto di impugnazione in quanto tale ovvero il regime stesso dell'impugnazione, ma ha introdotto una nuova regola processuale sulla istruttoria in appello, peraltro ponendosi in linea di continuità con la giurisprudenza delle Sez. U, Dasgupta.

In questo caso, proprio seguendo quanto affermato dalle Sez. U, Lista circa la necessità di individuare l'actus per definire il corretto parametro intertemporale, deve riconoscersi che la regola posta dall'art. 603 cit., comma 3 bis riguarda una regola procedimentale del giudizio di appello, che viene ad operare nel caso di ribaltamento della precedente decisione assolutoria, regola che è posta in relazione alla presunzione costituzionale di non colpevolezza e al paradigma dell'oltre ogni ragionevole dubbio e che deve trovare immediata applicazione ai sensi del citato art. 11 preleggi, comma 1. Non vi è alcun atto processuale che si sia già perfezionato e abbia prodotto i propri effetti prima dell'entrata in vigore della nuova legge; la rinnovazione dell'istruttoria, cui si riferisce il nuovo comma 3-bis, costituisce un'attività procedimentale complessa, che è stata posta in essere successivamente all'entrata in vigore della L. n. 103 del 2017.

Si tratta di una questione di diritto intertemporale che non riguarda un singolo atto che abbia esaurito i propri effetti, quale quello di impugnazione, bensì un procedimento ricompreso nel giudizio di impugnazione, ancora non esaurito, rispetto al quale il principio tempus regit actum deve essere riferito al momento in cui l'atto complesso del procedimento stesso viene ad essere compiuto (in questo senso, Sez. 5, n. 32011 del 11/06/2019, Romano, Rv. 277250; Sez. 6, n. 16860 del 19/03/2019, Cuppari, Rv. 275934; Sez. 6, n. 10260 del 14/02/2019, Cesi, Rv. 275201).

Il principio affermato dalle Sez. U, Lista, pienamente giustificato in rapporto all'atto di impugnazione, produrrebbe effetti irragionevoli applicato al caso in esame, perchè avrebbe come conseguenza che in tutti i procedimenti pendenti di impugnazione non troverebbero mai applicazione le nuove disposizioni processuali, in contrasto con la regola generale dell'art. 11 preleggi, comma 1.

Peraltro, la nuova disciplina, in quanto ius superveniens, costituisce un limite anche al vincolo del giudice del rinvio di uniformarsi al principio di diritto affermato nella sentenza di annullamento (ex plurimis, Sez. 4, n. 35680 del 24/06/2009, Pangallo, Rv. 245777; Sez. 2, n. 1635 del 08/05/2003, dep. 2004, Stati, Rv. 227797).

6. Il legislatore del 2017 si è posto "in una prospettiva di sostanziale continuità rispetto al quadro dei principi" stabiliti dalle Sez. U, Dasgupta, tuttavia la ellittica formulazione della norma potrebbe portare a letture divergenti rispetto al sistema creato dalla giurisprudenza.

Infatti, il nuovo art. 603 c.p.p. ha giustificato interpretazioni secondo cui la rinnovazione doverosa in appello avrebbe trasformato il giudizio di secondo grado avverso una pronuncia di proscioglimento in un "secondo primo giudizio" di merito, allontanandosi dal modello della *revisio prioris instantiae*.

Nel rinnovato quadro - inizialmente di origine giurisprudenziale e oggi anche normativo - la tesi dell'eccezionalità della rinnovazione istruttoria in appello è stata comunque messa in dubbio. L'originaria eccezionalità di questo istituto era dovuta ad una esegesi che circoscriveva al giudizio di primo grado la formazione della prova, attribuendo all'appello la costruzione definitiva della motivazione di merito, ma oggi si assiste ad una rinnovazione che in alcuni casi può essere letta a favore di una configurazione dell'appello come un "nuovo giudizio".

Così, si è ritenuto che il nuovo caso di rinnovazione avesse natura obbligatoria, nel senso di precludere al giudice ogni margine di scelta in ordine al se e al quando procedere alla rinnovazione, epilogo questo che prescinderebbe anche dalla richiesta della parte; inoltre, riguardo ai caratteri che deve presentare la prova da riassumere in appello, si è escluso che debba manifestare i tratti della decisività.

Queste prospettive ermeneutiche non appaiono condivisibili. Invero, occorre ribadire che l'istituto dell'appello, come delineato anche a seguito delle modifiche apportate dalla L. n. 103 del 2017, resta un mezzo di controllo della decisione assunta in primo grado.

Su tali aspetti sono intervenute le Sezioni Unite, che hanno chiarito come, anche dopo l'introduzione del comma 3-bis nell'art. 603, il giudice di appello non è obbligato a disporre una rinnovazione "generale e incondizionata" dell'attività istruttoria svolta in primo grado e hanno precisato che l'attività probatoria va "concentrata solo sulla fonte la cui dichiarazione sia oggetto di una specifica censura da parte del pubblico ministero attraverso la richiesta di una nuova valutazione da parte del giudice di appello" (Sez. U, n. 14800 del 21/12/2017, Troise). Inoltre, questa stessa giurisprudenza ha circoscritto l'ambito applicativo della nuova rinnovazione, affermando che essa deve consistere nella "previsione di una nuova, mirata, assunzione di prove dichiarative ritenute dal giudice di appello "decisive" ai fini dell'accertamento della responsabilità" (Sez. U, Troise, cit.), con la conseguenza che il concetto di decisività si ricava in rapporto alla rilevanza e utilità della prova stessa, in vista della decisione.

L'implementazione della rinnovazione finisce per ridefinire gli spazi concessi al contraddittorio, inteso come insieme di oralità e immediatezza, ma non modifica il modello di impugnazione.

In ogni caso, la valorizzazione della rinnovazione può essere messa in relazione anche con la modifica dell'art. 111 Cost., soprattutto là dove garantisce all'imputato il diritto di acquisire "ogni altro mezzo di prova a suo favore", non essendovi dubbio che le regole del giusto processo si applichino anche in appello.

Tuttavia, lo stesso art. 111 Cost., comma 5, prevede una deroga al principio del contraddittorio stabilendo che "nei casi regolati dalla legge la formazione della prova non ha luogo in contraddittorio per consenso dell'imputato o per accertata impossibilità di natura oggettiva o per effetto di provata condotta illecita".

Occorre allora verificare se tali eccezioni al contraddittorio si riflettano sulla regola della rinnovazione in caso di overturning così come affermato dalla Dasgupta. In altri termini, il

problema non è tanto quello di verificare, come sembra chiedere la difesa, se sia consentito utilizzare l'art. 512 c.p.p. in caso di ribaltamento in appello, quanto di accertare se la preclusione tendenzialmente rigida di overturning sfavorevole, posta dalla regola Dasgupta, sia compatibile con il quadro di riferimento costituzionale.

La questione riguarda il contemperamento tra le esigenze di rinnovazione nella prospettiva del ribaltamento in appello del proscioglimento e l'impossibilità di riassunzione del dichiarante, per morte, infermità o irreperibilità.

Se, come si è detto, in appello vale il principio del contraddittorio nella formazione della prova stabilito dall'art. 111 Cost., non possono non trovare applicazione le relative eccezioni previste espressamente nel comma 5 della stessa norma costituzionale. D'altra parte, le disposizioni processuali vigenti non stabiliscono alcun divieto di "ribaltare" l'assoluzione quando vi siano condizioni oggettive che impediscano la rinnovazione della prova, sicché in presenza di disposizioni che non contengano divieti di esclusioni probatorie non può trovare applicazione una regola di origine giurisprudenziale non riprodotta dalla legge.

Infatti, ritenere che l'impossibilità di rinnovazione della prova dichiarativa decisiva per oggettiva impossibilità impedisca sempre e comunque il ribaltamento del proscioglimento in assenza della rinnovazione, porterebbe alla configurazione di una vera e propria regola di esclusione probatoria, sul tipo di quella prevista dall'art. 526 c.p.p., comma 1-bis (Sez. U, n. 27918 del 25/11/2010, dep. 2011, D., Rv. 250197). Ma di tale tipo di regola di esclusione non vi è traccia nel codice di rito, nè può desumersi dall'art. 111 Cost. che, invece, nel comma 5 consente, come si è visto, la deroga al principio del contraddittorio nei casi di accertata impossibilità di natura oggettiva, tra i quali può rientrare la sopravvenuta morte del dichiarante. Come correttamente evidenziato dall'ordinanza di rimessione, l'impossibilità della riassunzione dell'istruttoria dibattimentale per la morte del dichiarante che ha reso dichiarazioni "decisive" è un'evenienza che va ricondotta "nell'ambito di quella che viene indicata come la "clinica" della giurisprudenza, ossia della definizione degli standards cognitivi e motivazionali del giudice".

7. Insomma il dato testuale dell'art. 603 c.p.p., comma 3-bis, nel caso in cui la rinnovazione si riveli impossibile, non esclude il ribaltamento della decisione assolutoria di primo grado e del resto va ribadito che le stesse Sez. U, Dasgupta, sebbene prevedano la preclusione di un overturning ex actis, nell'ipotesi in cui il dichiarante sia un soggetto vulnerabile, affidano al giudice la valutazione sulla necessità di sottoporlo ad un ulteriore stress per verificare la fondatezza dell'appello contro la sentenza di assoluzione: in questo contesto il giudice viene chiamato a realizzare una sorta di ponderazione degli "interessi" contrapposti.

Questo ruolo di regolatore degli "interessi" in campo, riconosciuto al giudice, lo ritroviamo anche nella giurisprudenza della Corte EDU. Con la sentenza Dan c. Moldavia la Corte EDU, preso atto che "la valutazione dell'attendibilità di un testimone è un compito complesso che generalmente non può essere eseguito mediante una semplice lettura delle sue parole verbalizzate", ha riconosciuto che "vi sono casi in cui è impossibile udire un testimone personalmente durante il processo perchè, per esempio, è deceduto". La stessa decisione che cristallizza la regola della rinnovazione della prova in caso di ribaltamento in appello dell'esito assolutorio, pone, nello stesso tempo, una significativa riduzione della rigidità del principio affermato, riconoscendo casi in cui può ammettersi una deroga e, così,

ric conducendo la regola nel quadro generale della valutazione globale dell'equità della procedura.

Tale approccio, ispirato ad una applicazione flessibile della regola, rappresenta un vero e proprio orientamento della giurisprudenza Europea: lo ritroviamo in una delle prime pronunce che hanno applicato i principi della sentenza Dan c. Moldavia all'Italia, in cui viene ribadito come il decesso del dichiarante costituisca un'ipotesi di deroga alla regola per cui "la valutazione dell'attendibilità di un testimone è un'attività complessa che, normalmente, non può essere svolta mediante una semplice lettura del contenuto delle dichiarazioni di quest'ultimo, come riportate nei verbali delle audizioni" (Corte EDU, 29/06/2017, Lorefice c. Italia).

Nello stesso senso, in maniera ancor più esplicita, si è espressa la Corte EDU proprio con riferimento al caso di un teste non risentito dal giudice di appello, in quanto nelle more deceduto: in tale fattispecie ha censurato la decisione che aveva statuito il ribaltamento non per il mero utilizzo delle pregresse dichiarazioni, ma solo in quanto l'affidamento su tali dichiarazioni avrebbe dovuto essere accompagnato da adeguate garanzie (Corte EDU, 10/11/2020, Dan c. Moldavia, nota come Dan 2).

Va evidenziato come quest'ultima sentenza abbia richiamato le due note pronunce della Grande Camera della Corte di Strasburgo, ossia la sentenza del 15/12/2011, Al-Khawaja e Tahery c. Regno Unito e la sentenza del 15/12/2015, Schatschaschwili c. Germania, che "hanno ritenuto compatibile con le garanzie convenzionali la condanna fondata su dichiarazioni decisive assunte in via unilaterale, ogni volta che il sacrificio del diritto di difesa (ovvero l'impossibilità di interrogare direttamente il teste fondamentale) sia bilanciato da "adeguate garanzie procedurali".

Così, la sentenza Al-Khawaja e Tahery c. Regno Unito ha affermato che una condanna basata esclusivamente sulla dichiarazione di un testimone assente non comporta automaticamente una violazione dell'art. 6 CEDU, in quanto tale disposizione impone di valutare l'equità complessiva dei giudizi penali.

A sua volta, la sentenza della Grande Camera, 15 dicembre 2015, Schatschaschwili c. Germania ha rimarcato come l'entità dei fattori di "controbilanciamento" necessari affinché la prova del testimone assente possa essere presa in considerazione dipenda dal "peso" della prova di detto testimone, ribadendo, comunque, la centralità dell'accertamento dell'imprevedibilità del mancato esame nel processo del teste assente. Inoltre, ha indicato tre canoni processuali da verificare: a) l'esistenza di un valido motivo giustificativo dell'assenza del testimone, quale presupposto dell'ammissione delle dichiarazioni precedenti; b) l'accertamento che la dichiarazione cartolare sia stata determinante per la condanna; c) la presenza di sufficienti garanzie procedurali compensative, idonee a bilanciare le difficoltà causate alla difesa in conseguenza dell'ammissione di dette prove, al fine di garantire l'equità del processo.

La più recente giurisprudenza della Corte EDU ha dunque ridimensionato il rigore interpretativo della regola basata sulla prova determinante, introducendo un elemento di flessibilità rappresentato dal valore della equità complessiva del processo, affidando al giudice di apprezzare la consistenza di tutti quei contrappesi in grado di compensare, globalmente, le restrizioni delle prerogative difensive causate dall'utilizzazione di una prova non verificata in contraddittorio, prova capace di incidere sull'esito del giudizio. Si è, quindi,



precisato che i fattori compensativi, funzionali a far apprezzare l'equità del giudizio, sono in relazione con il valore riconosciuto alla prova dichiarativa non assunta, nel senso che più la prova ha carattere di decisività, maggiore deve essere la pregnanza dei fattori compensativi. Inoltre, si è rilevato che per determinare l'equità del processo assume rilievo centrale l'accertamento dell'imprevedibilità del mancato esame del teste (cfr., Corte EDU, 23/06/2016, Ben Moumen c. Italia; nello stesso senso, di recente v., Corte EDU, 16/07/2019, Iulius Por Sigur Porsson c. Islanda, e Corte EDU, 09/11/2021, Ignat c. Romania).

E' evidente come questo orientamento, che punta su una valutazione complessiva dell'equità nel processo, finisce per riconoscere al giudice il delicato compito di accertare quali siano le concrete modalità in grado di riequilibrare la mancanza di contraddittorio.

8. Proprio la menzionata giurisprudenza Europea ha contribuito a riconsiderare parzialmente l'orientamento delle Sez. U, n. 27918 del 25/11/2010, D., Rv. 250199, secondo cui le dichiarazioni predibattimentali rese in assenza di contraddittorio, ancorchè legittimamente acquisite, non possono fondare in modo esclusivo o significativo l'affermazione della responsabilità penale, perchè ciò violerebbe le garanzie convenzionali. Infatti, le Sez. U, Troise, nel richiamare gli approdi della giurisprudenza della Corte EDU, hanno ribadito che la condanna che si fondi unicamente o in misura determinante su una testimonianza resa in fase di indagini da un soggetto che l'imputato non sia stato in grado di interrogare nel corso del dibattimento integra una violazione dell'art. 6 CEDU, ma solo se il pregiudizio così arrecato ai diritti della difesa non sia stato controbilanciato da elementi sufficienti o da solide garanzie processuali in grado di assicurare l'equità del processo nel suo complesso. Si tratta di un orientamento consolidato della giurisprudenza di legittimità che da ultimo ha ribadito come "le dichiarazioni predibattimentali acquisite ai sensi dell'art. 512 c.p.p. possono costituire, conformemente all'interpretazione espressa dalla Grande Camera della Corte EDU con le sentenze 15 dicembre 2011, Al Khawaja e Tahery c. Regno Unito e 15 dicembre 2015, Schatschaachwili c. Germania, la base "esclusiva e determinante" dell'accertamento di responsabilità, purchè rese in presenza di "adeguate garanzie procedurali", individuabili nell'accurato vaglio di credibilità dei contenuti accusatori, effettuato anche attraverso lo scrutinio delle modalità di raccolta, e nella compatibilità della dichiarazione con i dati di contesto, tra i quali possono rientrare anche le dichiarazioni dei testi indiretti, che hanno percepito in ambiente extra-processuale le dichiarazioni accusatorie della fonte primaria, confermandone in dibattimento la portata" (Sez. 2, n. 15492 del 05/02/2020, C., Rv. 279148, che in motivazione ha precisato che ciò che rafforza la credibilità della dichiarazione predibattimentale non è il contenuto omologo e derivato della dichiarazione de relato, quanto la circostanza che il dichiarante assente abbia riferito ad altri i contenuti accusatori introdotti nel fascicolo del dibattimento attraverso l'art. 512 c.p.p.; nello stesso senso cfr., Sez. 6, n. 43899 del 28/06/2018, Tropeano, Rv. 274278; Sez.6, n. 50094 del 26/03/2019, D., Rv. 278195; Sez. 2, n. 19864 del 17/04/2019, Mellone, Rv. 276531).

9. Sul tema delle garanzie procedurali, che devono controbilanciare la mancanza di contraddittorio, si registra, come si è visto, una formidabile convergenza della giurisprudenza nazionale con quella Europea. La Corte di cassazione, come la Corte EDU, alla fine giustifica l'oggettiva restrizione subita dalla difesa, a causa dell'utilizzazione di una prova sottratta alla garanzia del confronto, solo in presenza di elementi di riscontro che possano corroborare i contenuti dichiarativi unilateralmente acquisiti: l'obiettivo è l'equità del processo, più precisamente del giusto processo cui si riferisce l'art. 111 Cost..

Sebbene nelle decisioni di legittimità che si sono citate non si ponga il tema dell'overturning, esse tuttavia indicano una linea di azione rilevante anche per la questione in oggetto, nella misura in cui individuano la necessità di un bilanciamento in presenza di decisioni che si fondano su prove unilaterali.

Invero, la presente fattispecie, rispetto ai casi cui si riferisce la giurisprudenza citata, si connota per il fatto che, oltre alla carenza del contraddittorio, dipendente dalla impossibilità di ripetizione della prova dichiarativa già assunta in primo grado nel contraddittorio fra le parti, vi è la presenza di una decisione assolutoria intervenuta in primo grado che ingenera il dubbio sul reale fondamento dell'accusa. In questa situazione l'assoluzione di primo grado, che si fonda non solo sulla mancanza della prova della colpevolezza, ma sul ragionevole dubbio dell'innocenza dell'imputato, opera un rafforzamento della presunzione di non colpevolezza in appello che, secondo quanto prevede oggi l'art. 603, comma 3-bis, può essere superata solo attraverso l'instaurazione del contraddittorio come metodo di costruzione della prova orale. Tuttavia, nella impossibilità oggettiva di dar luogo alla rinnovazione istruttoria, il ribaltamento dell'esito assolutorio può avvenire, ma solo in presenza di idonee e rafforzate garanzie procedurali.

Innanzitutto, rafforzata deve essere la motivazione che deve colmare il deficit del mancato riascolto (in questo senso già, Sez. U, Troise).

In questo caso il "rafforzamento" delle argomentazioni motivazionali deve essere particolarmente incisivo e, in primo luogo, avere ad oggetto la dichiarazione "decisiva", resa in primo grado e non potuta replicare, attraverso un esame e una valutazione di tutti gli elementi riguardanti la credibilità del soggetto e l'attendibilità del suo narrato, per poi procedere alla falsificazione della stessa prova dichiarativa per verificarne le disarmonie logiche e argomentative, nonché per evidenziare il fondamento erroneo dei fatti e rapporti valorizzati dal primo giudice sulla base di un eventuale travisamento probatorio.

Ma, soprattutto, il rafforzamento deve avvenire non solo su basi "argomentative", bensì sulla base di ulteriori elementi che siano idonei a compensare il sacrificio del contraddittorio, elementi che il giudice ha l'onere di ricercare e acquisire anche avvalendosi dei poteri officiosi di cui all'art. 603 c.p.p., comma 3.

In questa opera di riqualificazione del quadro probatorio devono essere cercati e verificati gli elementi di riscontro in grado di corroborare la prova dichiarativa non "ripetibile" per ragioni oggettive, elementi di riscontro con sicura valenza confermativa, in modo da riconoscere alla dichiarazione stessa una capacità conoscitiva tale da giustificare il ribaltamento; ove necessario possono essere disposte d'ufficio dal giudice, attivando i poteri ex art. 603, comma 3 cit., prove in origine ritenute superflue che, invece, nella situazione particolare che si è determinata, si rivelino ora necessarie; così come non può escludersi che possa rendersi necessaria una perizia finalizzata ad accertare, sul piano tecnico scientifico, fatti oggetto della dichiarazione non rinnovabile per cause oggettive.

Insomma, il deficit probatorio che si verifica per effetto della impossibilità di procedere alla rinnovazione della prova dichiarativa "decisiva" e in presenza di una sentenza assolutoria di primo grado determina la necessità di prevedere tutte quelle garanzie procedurali in grado di reintegrare il quadro probatorio, al fine di dimostrare la illogicità della originaria valutazione che di quelle prove ha fatto il primo giudice.

Nell'ambito dei poteri officiosi del giudice di appello, attivabili nella oggettiva impossibilità di riascoltare il dichiarante, rientra anche la possibilità di lettura degli atti assunti nel procedimento, come del resto ha fatto, nel caso in esame, la Corte di appello di Bologna nel giudizio di rinvio, al fine di accertare la credibilità della coimputata deceduta e saggiare l'attendibilità e la coerenza del suo narrato attraverso la ricostruzione dei suoi apporti conoscitivi. In questo caso, il ricorso alle letture si giustifica in base al combinato disposto dell'art. 598 c.p.p. e art. 603 c.p.p., comma 3, e quindi, come si è anticipato, si è fuori dall'ambito applicativo proprio dell'art. 512 c.p.p..

Le garanzie procedurali che possono giustificare sia il superamento della presunzione di innocenza rafforzata legata all'intervenuta assoluzione, sia la mancanza del contraddittorio, possono anche non operare cumulativamente, nel senso che spetta alla discrezionalità del giudice, in rapporto alle necessità di integrazione probatoria, valutare se sia necessario o meno ricorrere ad una rinnovazione anche officiosa dell'istruzione dibattimentale, oppure sia sufficiente una motivazione rafforzata con gli opportuni riscontri.

Nel caso di rinnovazione istruttoria, soprattutto quando particolarmente estesa in funzione della necessità di ricomporre il quadro probatorio, il giudizio di appello fatalmente si avvicina ad una forma di novum iudicium: quanto più vasta è l'istruttoria dibattimentale in appello, tanto maggiore è la trasfigurazione del giudizio d'appello in novum iudicium, che trova la sua ragione di essere nella necessità di dover superare la mancanza del contraddittorio insieme alla presunzione rafforzata di innocenza per effetto della preesistente pronuncia assolutoria.

#### **10. Può quindi formularsi il seguente principio di diritto:**

**La riforma, in appello, della sentenza di assoluzione non è preclusa nel caso in cui la rinnovazione della prova dichiarativa decisiva, oggetto di discordante valutazione, sia divenuta impossibile per decesso del dichiarante; tuttavia, la motivazione della sentenza che si fondi sulla prova non rinnovata deve essere rafforzata sulla base di elementi ulteriori, idonei a compensare il sacrificio del contraddittorio, che il giudice ha l'onere di ricercare ed eventualmente acquisire anche avvalendosi dei poteri officiosi di cui all'art. 603 c.p.p., comma 3.**

11. Sulla base del principio di diritto formulato - che può essere esteso anche ai casi di irreperibilità o infermità del dichiarante - devono ritenersi infondati i motivi con cui il ricorso censura la sentenza per aver operato il ribaltamento della decisione assolutoria di primo grado e affermato la responsabilità dell'imputato ex actis, attraverso il recupero delle precedenti dichiarazioni rese da S.M., una volta constatata l'impossibilità di risentirla perchè nel frattempo deceduta.

Infatti, la Corte di assise di appello ha posto in essere proprio quelle garanzie procedurali alle quali sopra si è fatto riferimento, garanzie rappresentate, nella specie, dalla rinnovazione parziale dell'istruttoria con il recupero, attraverso le letture, delle dichiarazioni acquisite nelle indagini preliminari, sottoposte poi ai necessari riscontri nell'ambito di una rafforzata motivazione che ha preso in considerazione in maniera puntuale e completa le argomentazioni svolte dal giudice di primo grado, nonchè quelle delle parti, per giungere a ritenere l'attendibilità della coimputata, attendibilità confermata attraverso l'individuazione dei necessari riscontri.

12. Il primo giudice ha ritenuto inattendibile S.M., interessata ad accusare D.S. per distogliere da sè ogni responsabilità o meglio per limitare il ruolo svolto nell'omicidio di M.: a riprova di questa lettura è stato evidenziato che le sue prime dichiarazioni autoaccusatorie risalgono al 29 aprile 2014, rese dopo che D., qualche giorno prima (23 aprile 2014), aveva reso un'ampia confessione anche in relazione all'omicidio di M., coinvolgendo anche S., che a questo punto si sarebbe decisa a "parlare solo perchè stavano per schiudersi a lei le porte del carcere e non per sincero pentimento".

Questa ricostruzione è stata sottoposta ad attenta critica dal giudice del rinvio che ha dimostrato l'erroneità e l'illogicità della prospettiva contenuta nella sentenza di primo grado proprio attraverso l'acquisizione e la valutazione delle dichiarazioni rese da S. nel corso delle indagini, collocate in una corretta sequenza temporale rispetto ai fatti e alle stesse deposizioni di D..

Attraverso la rinnovazione parziale dell'istruttoria ai sensi dell'art. 603 c.p.p., commi 3 e 3-bis, il giudice del rinvio ha ricostruito la successione cronologica delle diverse deposizioni della fonte d'accusa, ne ha verificato l'attendibilità e la coerenza intrinseca e valutato, infine, la genesi della chiamata in correità, tema questo oggetto di specifiche doglianze, di opposto tenore, sia da parte del pubblico ministero appellante, che della difesa dell'imputato.

Infatti, è risultato che a rivelare particolari essenziali e determinanti per le indagini è stata proprio S.M., prima delle dichiarazioni rese da D.: nell'interrogatorio reso al pubblico ministero nella notte tra il 2 e il 3 marzo 2014 ha raccontato della presenza del minorenne, R.R., appositamente giunto a (OMISSIS) per partecipare ai delitti, circostanza omessa da D. nelle precedenti dichiarazioni confessorie dell'omicidio di N.L.. Il 14 aprile 2014 S. ha rivelato, nell'interrogatorio davanti al pubblico ministero, le modalità con cui M. è stato attirato da lei e da D. a (OMISSIS) per ottenere informazioni su N.L.. Nello stesso interrogatorio ha indicato la zona della (OMISSIS), dove venne trasportato il corpo di M.. Sempre S. ha rivelato come, d'accordo con D., utilizzò il cellulare di M. inviando messaggi per allacciare i contatti con N.L. e fissare l'appuntamento alla stazione di (OMISSIS), dove poi quest'ultima venne uccisa. Il giorno successivo all'interrogatorio accompagnerà gli investigatori nelle adiacenze della cava abbandonata del (OMISSIS) dove poi è stato ritrovato il cadavere di M..

Si tratta di circostanze che, secondo la Corte di assise di appello, non erano note agli investigatori e che contraddicono quanto sostenuto nella prima sentenza laddove si nega la spontaneità delle dichiarazioni e l'intento collaborativo da parte di S..

Solo dopo le dichiarazioni di quest'ultima e il sopralluogo presso la cava sopralluogo che aveva avuto un'eco mediatica - D., consapevole che ormai gli inquirenti hanno collegato la scomparsa di M. con l'omicidio di N., già oggetto di confessione, chiede di essere interrogato e confessa anche l'omicidio di M., ma lo riconduce ad una reazione impulsiva, determinata da gelosia, senza rivelare una serie di circostanze rilevanti, tra cui l'acquisto di un coltello, delle manette, del nastro adesivo e dei guanti, tutti oggetti strumentali alla consumazione dell'omicidio, nonchè la partecipazione di D.S. e del minorenne ai delitti e infine il luogo in cui avvenne l'uccisione, che colloca nei pressi del "(OMISSIS)" anzichè all'interno dell'appartamento di (OMISSIS), dove effettivamente venne uccisa la vittima.

La Corte di assise di appello evidenzia come sia stata ancora S.M., nell'interrogatorio del 29 aprile 2014, a fornire la dettagliata descrizione dei preparativi e delle modalità cruento

poste in essere per uccidere M., confessando la propria partecipazione e quella degli altri imputati, compreso D., inoltre riferendo, per la prima volta, dell'acquisto del coltello, delle manette e degli altri oggetti da parte di tutti i concorrenti nel delitto, dell'appartamento in cui sarebbe avvenuto l'omicidio, del trasporto del cadavere fino alla cava mediante l'utilizzo di due auto.

La sentenza impugnata ha offerto una logica risposta alle obiezioni sulla attendibilità di S., obiezioni basate sul fatto che avrebbe mentito nell'indicare D.S. come colui che mise le manette a M., essendo risultato dalle intercettazioni e dalla sentenza emessa nei confronti del minore R., che invece fu lei a compiere tale operazione. La Corte non ha recepito le argomentazioni contenute nella sentenza citata e ha spiegato, con coerenza logica, che la conversazione intercettata tra S. e D. in data 12 maggio 2014, valorizzata a sostegno della tesi dell'inattendibilità, altro non era se non una raccomandazione di D. a non rivelare l'acquisto delle manette e del restante materiale per scongiurare la contestazione della premeditazione. La sentenza impugnata ha, inoltre, spiegato le ragioni per le quali il contenuto della citata conversazione non smentisce quanto affermato dalla S., che infatti ammette che D. le consegnò le manette intimandole di metterle a M., precisando però che lei "era rimasta ferma, impalata sulla porta", sicchè era intervenuto D.S. che, prese le manette, le applicava a M..

In base al riposizionamento, confronto e approfondimento critico delle dichiarazioni predibattimentali di S.M. e alla analisi puntuale delle conversazioni intercettate - che hanno consentito di superare anche la ricostruzione che di tali dichiarazioni ha fatto il Maresciallo C. all'udienza del 21 settembre 2015 -, il giudice del rinvio evidenzia l'illogicità degli argomenti utilizzati dalla Corte di assise di Rimini nel sostenere l'intrinseca inattendibilità di S.M. e del suo presunto interesse a coinvolgere D.S., attribuendogli condotte che sarebbe stata lei a porre in essere, per distogliere da sè ogni responsabilità. Alla data del 29 aprile 2014, rispetto al quadro probatorio emerso fino a quel momento, non vi era alcuna necessità nè utilità per chiamare in causa falsamente D., dal momento che nessuno prima di lei aveva fatto riferimento alle modalità di uccisione di M., all'uso di manette e al trasporto del cadavere. Ed in effetti, attraverso la corretta sequenza temporale delle dichiarazioni, appaiono logiche e coerenti le conclusioni cui approda il giudice del rinvio che esclude ogni strategia difensiva nel comportamento di S., la quale con le dichiarazioni rese nell'aprile del 2014, in cui fornisce una ricostruzione dettagliata dei fatti e delle fasi preparatorie dei due omicidi, vede aggravarsi pesantemente la sua posizione nella misura in cui descrive un disegno premeditato, di cui ella è partecipe sin dalle prime fasi; ricostruzione profondamente diversa da quella iniziale di D. che, come si è detto, riconduceva entrambi gli omicidi a sue improvvise reazioni d'impeto determinate da attacchi di gelosia.

Una volta fatto cadere l'argomento principale sostenuto nella prima sentenza circa l'inattendibilità di S.M. e il suo interesse ad accusare D.S. per limitare la sua responsabilità nell'omicidio M. e verificato che dalle sue confessioni rese il 14 e il 29 aprile 2014 non poteva trarre alcun vantaggio processuale, correttamente la Corte di appello l'ha ritenuta intrinsecamente credibile, anche considerando che tale confessione è stata confermata nel corso dell'esame dibattimentale del 24 luglio 2015, reso quando S.M. era ricoverata a causa di una grave malattia che l'avrebbe di lì a poco condotta alla morte, in una situazione, dunque, in cui, secondo i giudici, non avrebbe potuto trarre alcuna utilità ad accusare falsamente D..

Questo giudizio finale di credibilità non può essere intaccato, secondo la sentenza, dagli atteggiamenti tenuti all'inizio delle indagini, quando cioè la coimputata ha tentato una linea difensiva diversa, seguendo le indicazioni di D..

In sostanza, il giudice del rinvio, attraverso la lettura dei verbali acquisiti, rivalutati anche in relazione al contenuto delle conversazioni intercettate e alle dichiarazioni rese da D., ha escluso l'esistenza di "scaltre strategie difensive" da parte della S., pervenendo ad una ricostruzione della genesi della "testimonianza" della coimputata che appare logica e coerente: infatti, in sentenza si prende atto che inizialmente S. ha seguito le indicazioni frutto degli accordi presi con D., secondo cui la sua partecipazione ai delitti doveva apparire come del tutto passiva, una conseguenza delle minacce di D. - per consentire che la donna, evitando il carcere, potesse prendersi cura dei minori S. e D.C. -, ma allo stesso tempo si spiega che la donna, anche in considerazione degli sviluppi delle indagini, matura la convinzione di dover rivelare circostanze fondamentali per la completa ricostruzione dei fatti, confessando la sua piena partecipazione e il suo ruolo attivo sia nell'omicidio di M., sia in quello di N.. Le prime dichiarazioni sono considerate dai giudici il "frutto di un ordinario atteggiamento difensivo iniziale di prudenza", assolutamente non in grado di svalutare le successive deposizioni. Del resto, in materia di valutazione probatoria della chiamata in correità, l'esclusione dell'attendibilità limitata ad una parte del racconto non implica, per il principio di frazionabilità della valutazione, un giudizio di inattendibilità con riferimento alle altre parti che risultano intrinsecamente attendibili e adeguatamente riscontrabili (Sez. 6, n. 35327 del 18/07/2013, Arena, Rv. 256097; Sez. 1, n. 40000 del 10/07/2013, Pompita, Rv. 256917; Sez. 6, n. 25266 del 03/04/2017, Polimeni, Rv. 270153). Insomma, l'atteggiamento iniziale di S.M. non ha compromesso la sua credibilità e l'attendibilità delle sue successive dichiarazioni che risultano adeguatamente riscontrate.

13. La Corte di assise di appello ha, infatti, individuato i necessari riscontri alla chiamata in correità di S.M..

Innanzitutto, il coinvolgimento di D. nei due delitti di sangue viene spiegato ricostruendo la ragione del progetto omicidiario di D.: il tradimento di N.L. con il cugino, D.K., durante il soggiorno in (OMISSIS) nell'(OMISSIS), aveva disonorato D. e la sua famiglia, compresa quella dello zio D.S., sicchè l'offesa doveva essere vendicata con l'uccisione di colei che aveva tradito, disonorando tutto il "clan". La sentenza riporta la testimonianza di K.A., responsabile dell'associazione nazionale degli (OMISSIS) in Italia, il quale ha riferito che il tradimento del marito da parte della moglie, secondo antiche e ataviche tradizioni che si riferiscono ad un codice consuetudinario (OMISSIS) (c.d. (OMISSIS)), costituisce un'offesa di tale gravità da legittimare l'uccisione della donna, precisando che, se commesso con un familiare, ha ripercussioni sull'intera famiglia: ebbene, secondo i giudici del rinvio la condotta di N.L., in quel contesto familiare ancorato ad ancestrali e inconcepibili codici di onore, aveva provocato la reazione dell'intera famiglia di D., tra cui lo zio, D.S., che dopo quell'episodio ha interrotto ogni rapporto con il fratello, cioè con il padre di K., rimproverandogli di non aver preso provvedimenti nei confronti del figlio (interrogatorio del 30.4.2014). Del resto, risulta che D., una volta appreso del tradimento, si recò in (OMISSIS) per effettuare una "spedizione punitiva" nei confronti del cugino, che venne aggredito, con l'aiuto di R.Z. - fratello di R. che poi parteciperà agli omicidi commessi in Italia -, aggressione che determinò l'arresto in (OMISSIS) di D..

In questa ricostruzione la Corte di assise di appello individua una reazione vendicativa che coinvolge la famiglia di D., reazione a cui partecipa anche D.S., cioè lo zio che viveva anch'egli in Italia; in questo progetto vendicativo partecipano i fratelli R., anch'essi pienamente coinvolti, ed infatti la sentenza riferisce che D. venne fermato per un controllo alla stazione di (OMISSIS) l'(OMISSIS) in compagnia di D.S. e di R.Z., il (OMISSIS) venne sottoposto ad un controllo di polizia mentre si trovava, assieme a S.M., presso la stazione di (OMISSIS) in attesa di R.R..

Numerosi sono i riscontri presi in considerazione dalla sentenza di appello circa il pieno coinvolgimento di D..

Dai tabulati acquisiti risulta che il cellulare di D. "agganciò" le celle della zona in cui si trovava il negozio ove vennero acquistati coltello, manette, guanti e nastro adesivo, in concomitanza con i cellulari degli altri concorrenti, a dimostrazione della loro contestuale presenza nel predetto posto.

I giudici del rinvio menzionano la conversazione intercettata tra D. e D. sulla linea difensiva da seguire, soprattutto in relazione al cellulare che quest'ultimo aveva lasciato a bordo dell'auto di S., ulteriore grave indizio sul suo pieno coinvolgimento all'intero progetto criminoso.

A conferma del coinvolgimento di D.S. nella intera programmazione dei delitti, la sentenza cita la sua partecipazione, accertata, all'occultamento del cadavere di M..

Del resto, è lo stesso imputato ad aver ammesso la partecipazione al trasporto del cadavere del M., avvolto in un tappeto, dall'abitazione in cui venne ucciso al (OMISSIS), dove poi venne occultato.

Riscontri sono ritenuti anche due conversazioni oggetto di intercettazione: la prima nel carcere di (OMISSIS) tra D. e D. (17.5.2014), in cui il primo fa presente che S.M. ha raccontato tutto, anche di quanto accaduto nella spedizione a (OMISSIS); la seconda, sempre nel carcere, in cui D., parlando con il compagno di cella, gli confida che S.M. "ha detto tutto, punto per punto, tutto" (28.7.2014).

Una valenza di riscontro viene attribuita alla missiva inviata da D. ai suoi genitori (26 agosto 2014) in cui li rassicura di aver mantenuto il silenzio su D. e su R., rammaricandosi del fatto che, invece, S.M. aveva parlato ("io non ho detto niente dello zio e di R., ma l'ha detto quella donna, M.. Quella che è in carcere con me"): evidente la preoccupazione di comunicare alla famiglia che non era stato lui ad accusare il parente e gli amici che avevano partecipato con lui alle azioni criminose.

Sempre a conferma del pieno inserimento di D. nel progetto delittuoso, la sentenza ha dato rilievo anche ad una conversazione intercettata nel carcere di (OMISSIS), in data 18 aprile 2014, tra D. e D., in cui i due si scambiano informazioni circa la pulizia delle tracce lasciate nella casa di (OMISSIS) - sul letto, sui muri e sul tappeto - dopo l'omicidio di M..

Tuttavia, l'elemento di riscontro davvero significativo alla chiamata in correità è costituito dalla partecipazione dell'imputato alla fase immediatamente precedente l'omicidio di M., quando vennero acquistate le manette e il nastro adesivo, utilizzati per infierire contro M., nonché il coltello, con cui sarà uccisa N..

Secondo la ricostruzione contenuta nella sentenza impugnata tali acquisti vennero fatti nel pomeriggio del (OMISSIS) dal gruppo composto da D., S., R. e D. che, a bordo della Lancia Y10 di quest'ultimo, si erano recati nel centro di (OMISSIS), nel negozio situato nei pressi

di (OMISSIS). S.M. ha riferito della fermata nei pressi del negozio e dell'acquisto fatto da D. che, tornato in auto, mostrò a D. il sacchetto con il suo contenuto e tale circostanza, che dimostra la presenza di D., è stata confermata da R. nel corso dell'esame eseguito all'udienza del 15 marzo 2017 nell'ambito del primo giudizio di appello; peraltro, lo stesso D. ha affermato di aver acquistato, quello stesso pomeriggio, il coltello.

Che nel pomeriggio del (OMISSIS) D. si trovasse in compagnia di D. e degli altri due complici la Corte di assise di appello lo desume anche da un ulteriore riscontro, costituito dall'analisi dei tabulati telefonici da cui risulta che D. e D., verso le 17, si trovavano nella stessa zona.

La sentenza si preoccupa di rispondere alle obiezioni difensive che, per smentire una tale ricostruzione, hanno richiamato le dichiarazioni rese dal maresciallo C., dichiarazioni motivatamente ritenute imprecise, frutto di una errata lettura dei tabulati.

Allo stesso modo, la sentenza fornisce una compiuta e logica indicazione in ordine alla inattendibilità della dichiarazione resa da M.C., figlio di S.M., secondo cui D. sarebbe rimasto l'intero pomeriggio del (OMISSIS) nella sua abitazione di (OMISSIS), assieme ai suoi figli, N., S. e A., in quanto è risultato accertato che quel giorno A. si trovava in (OMISSIS).

Le obiezioni difensive con cui si sottolinea che D. non partecipò ai sopralluoghi per individuare dove occultare il corpo di M., nè fu coinvolto negli stratagemmi ideati da D. per attirare M. nell'appartamento attraverso il contatto telefonico con S. sono state ritenute inidonee a indebolire il quadro probatorio su indicato con motivazione ampia e logica.

Infondate sono anche le doglianze contenute nel ricorso e nei motivi aggiunti con cui si sostiene la mancata considerazione in sentenza di una serie di conversazioni intercettate tra D. e D. ovvero tra quest'ultimo e il suo compagno di cella contenenti affermazioni che dimostrerebbero l'estraneità di D. ai fatti contestati. Infatti, la sentenza, contrariamente a quanto ritenuto dalla difesa, ha preso in considerazione le conversazioni oggetto di intercettazione - ad esclusione di quella espunta dalla sentenza della Prima Sezione della Corte di cassazione - evidenziando che "si trattava di versioni difensive" concordate con lo zio e inoltre sottolineando che D., consapevole di essere intercettato, inseriva "nelle proprie conversazioni riferimenti palesemente falsi a favore dello zio". Peraltro, ottemperando a quanto indicato dalla sentenza di annullamento, la Corte di assise di appello ha individuato le conversazioni intercettate da cui desumere la consapevolezza di D. di essere intercettato e la sua scelta strategica di introdurre nelle conversazioni argomenti tendenti a favorire la posizione dello zio, che sin dall'inizio ha cercato di non coinvolgere nella vicenda (la sentenza impugnata, nella pagine 30 e 31, si riferisce alle conversazioni del 28 luglio 2014 e del 20 settembre 2014). Inoltre, sempre al fine di ottemperare alle indicazioni della sentenza di annullamento, i giudici hanno fissato nel colloquio del 17 maggio 2014, tra D. e D., il momento in cui tra i due è intervenuta l'intesa sulla versione da rendere per escludere la partecipazione dello zio al primo omicidio; in una successiva conversazione (n. 23039) D. racconta al compagno di cella che dopo l'uccisione di M. aveva chiamato lo zio al telefono "senza ottenere risposta perchè lui era a casa che dormiva": circostanza che è risultata del tutto falsa, in quanto i giudici hanno potuto accertare che dai tabulati telefonici non risulta che vi sia mai stato un tale contatto e che, quindi, conferma la strategia di D. volta ad inserire nelle conversazioni elementi di fatto inveritieri per favorire la posizione dello zio.

D'altra parte, va tenuto presente che il giudice del rinvio ha proceduto a riconsiderare i contenuti di alcuni brani di conversazioni oggetto di intercettazioni sulla base di un quadro



probatorio in cui S.M. è ritenuta intrinsecamente credibile e del tutto attendibili le sue accuse nei confronti di D., del quale ha fornito, come si è visto, dettagliate indicazioni sul ruolo svolto.

14. Gli elementi probatori suindicati forniscono un puntuale riscontro alla chiamata in correità di S.M. e comunque dimostrano, in maniera autonoma, il coinvolgimento di D. nel programma omicidiario del nipote: la sua partecipazione alla fase preparatoria dell'omicidio di M., nonché l'accertato contributo dato da D. nella fase finale dell'omicidio, conclusasi con l'occultamento del cadavere di M., giustificano la ritenuta attendibilità della ricostruzione dei fatti così come offerta da S.M., che ha ribadito, in tutte le sue dichiarazioni, che D. prese parte anche alla fase centrale dell'eliminazione di M..

In questo modo la sentenza impugnata ha fatto corretta applicazione dei principi in materia di chiamata in correità, rinvenendo i necessari riscontri, sia rappresentativi sia logici che, pur non avendo lo spessore di una prova autosufficiente, conferiscono dignità di prova alle dichiarazioni accusatorie della coimputata attraverso un percorso dimostrativo che ha accertato che quella dichiarazione resa da un soggetto attendibile è a sua volta attendibile (Sez. U, n. 20804 del 29/11/2012, Aquilina, Rv. 255145; Sez. U, n. 15653 del 21/10/1992, Marino, Rv. 192465).

La sentenza ha dimostrato che nell'appartamento di (OMISSIS), dove S. condusse con l'inganno M., era presente anche D.S., assieme a D. e al minore R. e tutti (muniti di guanti di lattice, di manette, di nastro adesivo e di oggetti atti ad offendere), presero parte prima alle violenze e poi all'uccisione, secondo la dettagliata descrizione di S.: M. venne ammanettato, denudato, minacciato e costretto a chiamare con il proprio cellulare N.L. per prendere con lei un appuntamento per il giorno dopo; dopodichè gli fu messo il nastro adesivo sulla bocca, strangolato con un cavo della televisione tirato da una parte e dall'altra da D. e dal minore, mentre D. gli teneva ferme le gambe; venne poi rivestito, avvolto in un tappeto e trasportato nel bagagliaio della Y10 di proprietà di D., con cui venne portato alla cava ispezionata qualche giorno prima; il gruppetto si mosse con due automobili, la Lancia Y10 condotta da D., con a bordo S., seguita dalla Fiat Punto guidata da D. con a fianco il minore; l'occultamento del cadavere nella cava fu eseguito dai tre uomini, mentre S.M. rimaneva fuori in attesa; infine, sotto la supervisione di D. venne "ripulito" l'appartamento per far sparire le tracce del delitto.

15. Correttamente la sentenza, una volta riconosciuta la partecipazione all'omicidio di M., ha attribuito a D. anche la responsabilità a titolo di concorso delle altre condotte delittuose contestate che hanno accompagnato l'azione, tra cui la rapina aggravata del telefono cellulare (capo A) e la violenza privata (capo B), poste in essere materialmente da D. che si è impossessato con violenza e minaccia del cellulare di M., costringendolo poi a telefonare a N.L..

Peraltro, in relazione a questi reati non sono stati proposti motivi specifici.

In ogni caso, il delitto di violenza privata non risulta prescritto, in quanto al termine ordinario di sette anni e sei mesi va aggiunto il periodo di sospensione, pari a sessanta giorni, conseguente al rinvio dell'udienza del 3 giugno 2021 per legittimo impedimento del difensore.

16. Infondato è il motivo con cui si contesta la ritenuta aggravante di cui all'art. 61 c.p., comma 1, n. 4, richiamato dall'art. 577 c.p., comma 1, n. 4: secondo la difesa, l'autopsia ha

riscontrato la rottura dell'osso ioide, il che presuppone l'esercizio di una notevole forza, che dimostrerebbe che la determinazione di uccidere M. non sarebbe compatibile con l'intenzione di infliggergli sofferenze ulteriori.

Come è noto la giurisprudenza ritiene che la circostanza aggravante dell'aver agito con crudeltà, avente natura soggettiva, è caratterizzata da una condotta eccedente rispetto alla normalità causale, che determina sofferenze aggiuntive, che esprime un atteggiamento interiore particolarmente riprovevole, precisando che l'atteggiamento interiore va accertato considerando le modalità della condotta posta in essere nonchè tutte le circostanze del caso concreto, comprese quelle riguardanti le note impulsive del dolo (così, Sez. U, n. 40516 del 23/06/2016, Del Vecchio, Rv. 267629).

Il giudice del rinvio ha sottolineato le modalità dello strangolamento e la durata dell'esecuzione, che si è protratta per circa dieci minuti, causando sofferenze indicibili alla vittima, che ha perduto sangue dalla bocca, desumendo da tali modalità delle condotte la volontà comune dei coimputati, tutti con un ruolo attivo nell'azione omicidiaria, di infliggere sofferenze esorbitanti rispetto al normale processo di causazione dell'evento. La sentenza, per evidenziare l'agonia inflitta a M., riporta un colloquio di D. con il compagno di cella al quale racconta che la vittima "faticava a morire e che si era messo a piangere quando gli avevamo messo lo scotch sulla bocca".

Si ritiene che correttamente, nel rispetto dei principi indicati dalla giurisprudenza citata, i giudici di merito hanno considerato sussistente l'aggravante in questione.

17. Per quanto riguarda l'omicidio di N.L. la partecipazione dell'imputato viene dimostrata dalla Corte di appello innanzitutto sulla base di un ragionamento logico induttivo.

Viene infatti richiamato il contesto familiare in cui si sono consumati i delitti, originati dal "tradimento" della donna, compagna e madre dei figli di D., e dalla reazione alla "offesa" che, come si è visto, ha coinvolto la famiglia di D. e, in primo luogo, lo zio D., cioè il parente che viveva anch'egli in Italia, nonchè i fratelli R., individuando il movente, condiviso da D., nella necessità di punizione, offrendo il suo aiuto all'azione del nipote.

Inoltre, la sentenza impugnata ha posto in relazione strumentale l'eliminazione di M.S. e l'uccisione di N.L., nel senso che il primo omicidio costituisce l'antecedente necessario per portare a compimento la punizione nei confronti della donna: i giudici hanno evidenziato come la "cattura" di M. è servita per stabilire un contatto con N.L., ottenuto il quale M. è stato eliminato per evitare che potesse avvisare la donna del pericolo e, soprattutto, fornire elementi di prova agli inquirenti. Ne consegue, nel ragionamento contenuto nella sentenza, che il pieno coinvolgimento di D. nei piani del nipote e la sua accertata partecipazione all'omicidio M. sono funzionali e si spiegano con l'obiettivo finale, condiviso dall'imputato, di rintracciare e punire N.L..

Attraverso l'esame dei tabulati è emerso che D., subito dopo aver ucciso N., appena salito sull'automobile condotta da S. per allontanarsi dal luogo dell'omicidio, telefonò per due volte a D. per brevi conversazioni e subito dopo a R.Z. (la persona con cui aveva compiuto l'aggressione nei confronti di D.K.), che si trovava in (OMISSIS): con queste telefonate, valorizzate dai giudici di merito, D. ha comunicato al parente e all'amico in (OMISSIS) la compiuta vendetta.

Il ragionamento induttivo compiuto dai giudici, logico e fondato su solidi argomenti, viene completato, correttamente, da precisi elementi di carattere storico che contribuiscono a confermare il pieno coinvolgimento, non solo morale, di D. nell'uccisione di N..

Infatti, l'elemento più significativo a sostegno del contributo, anche materiale, offerto da D. nell'omicidio in esame è rappresentato dall'aver messo a disposizione del nipote la propria autovettura Lancia Y10, con cui D., accompagnato da S. e dal minorente, si recò all'appuntamento con N.L., a (OMISSIS), per ucciderla. La sentenza supera le obiezioni difensive secondo cui l'auto era già nella disponibilità di D., precisando che si tratta della stessa autovettura utilizzata la sera prima dell'omicidio per recarsi alla (OMISSIS) dove venne occultato il cadavere di M., sicchè deve ritenersi che D. anzichè riprendere il possesso del mezzo, come avveniva ogni fine settimana, "la lasciò consapevolmente e deliberatamente al D., che il giorno seguente l'avrebbe utilizzata per il viaggio a (OMISSIS)". La sentenza si preoccupa di esaminare anche l'argomento in base al quale il primo giudice ha ritenuto insussistente l'elemento soggettivo nel concorso di D. nell'omicidio di N., fondato su uno stralcio di una conversazione intercettata nel carcere di (OMISSIS) in data 18 aprile 2014, da cui viene desunto che l'imputato non sapeva che il nipote sarebbe andato a (OMISSIS) con la sua auto. La Corte di assise di appello demolisce la valenza dimostrativa di tale colloquio, sottolineando come dalla completa lettura dell'intercettazione emerge in realtà che i due si stavano scambiando informazioni per organizzare una linea difensiva, in un momento in cui non ancora si conosceva il luogo in cui M. era stato ucciso: in quell'occasione D. chiedeva a D. se avesse ripulito l'abitazione dalle tracce lasciate dopo l'esecuzione brutale - pulizia del letto e del materasso, dei muri e del tappeto - e suggeriva allo zio la versione da riferire agli inquirenti qualora gli avessero chiesto di riferire come mai il suo telefono cellulare era stato rinvenuto nella Lancia Y10 all'atto del sequestro, circostanza questa che avrebbe potuto significare la consapevolezza di D. circa l'utilizzo della sua autovettura da parte del nipote per recarsi a (OMISSIS).

18. Anche il motivo sulla aggravante della premeditazione deve ritenersi infondato alla luce della complessiva ricostruzione dei fatti operata nella sentenza impugnata.

La giurisprudenza è consolidata nella definizione degli elementi costitutivi di questa aggravante soggettiva, che vengono individuati in un apprezzabile intervallo temporale tra l'insorgenza del proposito criminoso e l'attuazione di esso, tale da consentire una ponderata riflessione circa l'opportunità del recesso e la ferma risoluzione criminosa perdurante, senza soluzioni di continuità, nell'animo dell'agente fino alla commissione del crimine, dovendosi escludere la premeditazione solo quando l'occasionalità del momento di consumazione del reato appaia preponderante, tale cioè da neutralizzare la sintomaticità della causale e della scelta del tempo, del luogo e dei mezzi di esecuzione del reato (in questi termini, Sez. U, n. 337 del 18/12/2008, Antonucci, Rv. 241575; Sez. 5, n. 42576 del 03/06/2015, Procacci, Rv. 265149). La sua sussistenza è assoggettata alle normali regole di valutazione stabilite nel codice di rito e può essere dimostrata anche con il ricorso alla prova logica, in base ad esempio agli indizi ricavabili dalle modalità del fatto, dalle circostanze di tempo e luogo, dal concorso di più persone con ripartizione dei ruoli e dalla natura del movente, mentre si esclude che sia necessario stabilire con assoluta precisione il momento in cui è sorto il proposito criminoso o quello in cui l'accordo è stato raggiunto, essendo sufficiente che gli elementi indiziari siano gravi, precisi e concordanti e che, globalmente valutati, consentano di risalire, in termini di certezza processuale, al requisito di natura cronologica e a quello di

natura ideologica, in cui si sostanzia la premeditazione (cfr., Sez. 5, n. 3542 del 17/12/2018, Esposito, Rv. 275415).

Nel caso in esame la sentenza impugnata ha correttamente applicato la fattispecie di cui all'art. 577 c.p., comma 1, n. 3, nel rispetto dei principi enunciati dalla giurisprudenza di questa Corte, in relazione ad entrambi gli elementi, quello cronologico e quello ideologico, che caratterizzano la premeditazione come azione ispirata da una particolare intensità del dolo, che si traduce in una fredda e perdurante determinazione a commettere il reato senza ripensamenti e senza soluzione di continuità.

La volontà premeditata di uccidere N.L. appartiene inizialmente al solo D. che, non appena venuto a conoscenza del tradimento, medita la vendetta, ma questo stato soggettivo si estende anche a D.S., sebbene non abbia partecipato all'originaria deliberazione volitiva, in quanto ne acquista immediata consapevolezza, apprezzandone la valenza proiettata a riparare l'offesa che riguarda l'intera famiglia, consapevolezza che precede il suo contributo all'evento e che matura in un tempo tale da consentire che lo sviluppo del proposito criminoso prevalga sui motivi inibitori, così come prescrive la giurisprudenza, che ammette esplicitamente che la premeditazione possa estendersi anche al concorrente nel reato quando risulti provata la conoscenza effettiva e la volontà adesiva al progetto da parte di costui, cosicché egli faccia propria la particolare intensità dell'altrui dolo (cfr., Sez. 6, n. 56956 del 21/09/2017, Argentieri, Rv. 271952; Sez. 5, n. 4977 del 08/10/2009, Finocchiaro, Rv. 245581).

Che la premeditazione per entrambi i delitti riguardi anche D., il giudice del rinvio lo desume anche dalle condotte materiali poste in essere, individuate nella partecipazione all'acquisto delle manette durante il pomeriggio del (OMISSIS), che serviranno nel corso dell'esecuzione di M.S., e nella messa a disposizione della propria autovettura utilizzata per raggiungere N.L. a (OMISSIS), circostanze indicative della piena condivisione da parte dell'imputato dell'intero piano progettato da D., che aveva come obiettivo ultimo l'uccisione di N., per la cui realizzazione si doveva attrarre M. in una trappola per poi eliminarlo.

Rispetto a questi elementi la circostanza della mancata partecipazione di D. ai sopralluoghi per individuare dove occultare il cadavere di M., su cui insiste la difesa per escludere l'aggravante, non viene ritenuta significativa dalla sentenza impugnata che motiva correttamente la sussistenza della premeditazione prendendo in esame la complessiva condotta dell'imputato.

La difesa per escludere l'aggravante in esame utilizza l'ulteriore argomento secondo cui D. non avrebbe mai ucciso N.L. - di cui era innamorato - se questa avesse deciso di ritornare a casa con lui. Invero, si tratta di affermazione che non trova alcun riscontro nelle condotte di D. e del suo clan familiare, anzi risulta smentita dalla contrapposta ricostruzione fornita dalla sentenza impugnata, secondo cui tutto viene organizzato per arrivare alla eliminazione fisica della donna.

Nè può assumere significato, per escludere la premeditazione, il fatto che, sempre secondo la difesa, D. non si sarebbe dimostrato particolarmente scaltro e accorto nelle sue azioni, avendo disseminato una serie di tracce che hanno consentito di risalire a lui e a S. come gli autori delle telefonate fatte a M., in quanto tali defaillance non possono certo valere ad annullare l'aggravante in questione.

Infine, la tesi secondo cui non può parlarsi di premeditazione, perchè le reazioni violente di D. sarebbero state determinate dalla inaspettata visione di foto e video di N.L. in atteggiamenti intimi con il M., trova una puntuale smentita - secondo quanto sottolineato più volte dalla Corte di assise di appello - nell'acquisto che il gruppo fece nel pomeriggio del (OMISSIS) delle manette e, soprattutto, nel sopralluogo eseguito qualche giorno prima presso la (OMISSIS), dove poi il corpo di M. venne effettivamente occultato.

Per quanto riguarda la ritenuta predeterminazione dell'omicidio di N., oltre quanto si è già detto, la sentenza mette in evidenza l'acquisto del coltello con cui poi la donna verrà uccisa. Infine, il tentativo difensivo con cui si nega la volontà predeterminata di uccidere solo perchè D., prima di scendere dall'auto per recarsi all'appuntamento-trabocchetto, disse a S. e a R. come si sarebbero dovuti disporre sui sedili della Lancia Y10 una volta tornato con L., non consente di escludere affatto la determinazione di uccidere la donna, che rimane l'obiettivo finale sia di D. che di D..

19. Anche riguardo alla sussistenza dell'aggravante del nesso teleologico la sentenza è immune da censure.

Le deduzioni difensive contenute nel ricorso, secondo cui l'uccisione di M. non era necessaria al fine di commettere l'omicidio di N.L., non tengono conto della motivazione che, come si è detto, sottolinea da un lato l'utilizzo strumentale di M. per arrivare a N., dall'altro la premeditazione e la successiva uccisione dell'uomo per evitare che potesse avvisare la donna e allo stesso tempo fornire informazioni agli inquirenti. Sul punto il motivo si limita ad una mera e apodittica contestazione.

20. Infine, infondato è anche il motivo con cui si censura la sentenza per non aver concesso le circostanze attenuanti generiche.

Sul punto la motivazione, con argomenti logici, spiega le ragioni per cui non si è ritenuto di applicare l'attenuante: condividendo il giudizio che il primo giudice ha dato alla condotta di D., la Corte di appello lo estende anche a D., con riferimento alla estrema gravità e disumanità dei fatti commessi e alla sua partecipazione materiale all'omicidio di M., eliminato con indicibili sofferenze e con una estrema indifferenza, considerato "uno strumento necessario per rintracciare N., da eliminare subito dopo l'uso, al fine di evitare intralci alla realizzazione dell'obiettivo primario".

Viene preso in considerazione anche l'atteggiamento processuale dell'imputato, improntato a reticenza ed ambiguità, valutazione che deve ritenersi legittima ai fini del giudizio sull'applicazione delle circostanze attenuanti generiche, in quanto, fermo restando che il pieno esercizio del diritto di difesa giustifica sia il silenzio che la menzogna dell'imputato, ciò non autorizza a tenere comportamenti processualmente obliqui e fuorvianti, in violazione del fondamentale principio di lealtà processuale che deve comunque improntare la condotta di tutti i soggetti del procedimento (Sez. U, n. 36258 del 24/05/2012, Biondi, Rv. 253152).

Si tratta di una valutazione di merito che ha portato la Corte di rinvio a negare le circostanze attenuanti generiche sulla base di un giudizio che in questa sede non merita le censure dedotte nel ricorso, in quanto adeguatamente motivato sulla base di differenti profili, nel rispetto dei parametri legislativi come interpretati dalla giurisprudenza di legittimità.

21. In conclusione, il ricorso deve essere rigettato, con la condanna dell'imputato al pagamento delle spese processuali e la conferma delle statuizioni civili.

Inoltre, D.S. va condannato anche al pagamento delle spese di rappresentanza e difesa sostenute nel presente giudizio dalle parti civili, M.B., M.S. e R.E., ammesse al patrocinio a spese dello Stato e assistite dall'avvocato Alessandro Buzzoni, nella misura che sarà liquidata dalla Corte di assise d'appello di Bologna con separato decreto di pagamento, ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, artt. 82 e 83 disponendo il pagamento in favore dello Stato.

#### **P.Q.M.**

**Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.**

**Condanna, inoltre, l'imputato alla rifusione delle spese di rappresentanza e difesa sostenute nel presente giudizio dalle parti civili ammesse al patrocinio a spese dello Stato e assistite dall'avvocato Alessandro Buzzoni, nella misura che sarà liquidata dalla Corte di assise d'appello di Bologna con separato decreto di pagamento, ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, artt. 82 e 83 disponendo il pagamento in favore dello Stato.**

**Dispone che in caso di diffusione del presente provvedimento siano omesse le generalità e gli altri dati identificativi di R.R., ai sensi del D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196, art. 52, comma 5.**

Così deciso in Roma, il 30 settembre 2021.

Depositato in Cancelleria il 30 marzo 2022

### **SUCCESSIVAMENTE ALLA SENTENZA, L'ART. 603 CPP E' STATO OGGETTO DI RIFORMA LEGISLATIVA. QUI LA NORMATIVA VIGENTE<sup>5</sup>.**

#### **c.p.p. art. 603. Rinnovazione dell'istruzione dibattimentale <sup>(4)</sup>**

1. Quando una parte, nell'atto di appello o nei motivi presentati a norma dell'articolo 585 comma 4, ha chiesto la riassunzione di prove già acquisite nel dibattimento di primo grado o l'assunzione di nuove prove, il giudice se ritiene di non essere in grado di decidere allo stato degli atti, dispone la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale.
2. Se le nuove prove sono sopravvenute o scoperte dopo il giudizio di primo grado, il giudice dispone la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale nei limiti previsti dall'articolo 495 comma 1.
3. La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale è disposta di ufficio se il giudice la ritiene assolutamente necessaria.
- 3-bis. **Nel caso di appello del pubblico ministero contro una sentenza di proscioglimento per motivi attinenti alla valutazione della prova dichiarativa, il giudice dispone la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale** <sup>(1) (2)(5)</sup>.

#### **ATTENZIONE! A PARTIRE DAL 30 DICEMBRE 2022 (D.LGS. N. 150/2022 E D.L. N. 162/2022) IL COMMA 3-BIS SARA' SOSTITUITO DAL SEGUENTE:**

«3-bis. Nel caso di appello del pubblico ministero contro una sentenza di proscioglimento per motivi attinenti alla valutazione della prova dichiarativa, il giudice, ferme le disposizioni di cui ai commi da 1 a 3, dispone la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale **nei soli casi di prove dichiarative assunte in udienza nel corso del giudizio dibattimentale di primo grado o all'esito di integrazione probatoria disposta nel giudizio abbreviato a norma degli articoli 438, comma 5, e 441, comma 5.**»;

#### **INOLTRE, DOPO IL COMMA 3-BIS SARA' INSERITO UN NUOVO COMMA 3-TER:**

«3-ter. Il giudice dispone altresì la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale quando l'imputato ne fa richiesta ai sensi dell'articolo 604, commi 5-ter e 5-quater. **Tuttavia, quando nel giudizio di primo grado si è proceduto in assenza**

<sup>5</sup> Testo tratto da "Leggi d'Italia Legale" di Wolters Kluwer.

dell'imputato ai sensi dell'articolo 420-bis, comma 3, la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale è disposta ai sensi dell'articolo 190- bis.»

[4. Il giudice dispone, altresì, la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale quando l'imputato, contumace [c.p.p. 487] in primo grado, ne fa richiesta e prova di non essere potuto comparire per caso fortuito o forza maggiore o per non avere avuto conoscenza del decreto di citazione, sempre che in tal caso il fatto non sia dovuto a sua colpa, ovvero, quando l'atto di citazione per il giudizio di primo grado è stato notificato mediante consegna al difensore nei casi previsti dagli articoli 159, 161 comma 4 e 169, non si sia sottratto volontariamente alla conoscenza degli atti del procedimento <sup>(3)</sup>.]

5. Il giudice provvede con ordinanza, nel contraddittorio delle parti.

6. Alla rinnovazione dell'istruzione dibattimentale, disposta a norma dei commi precedenti, si procede immediatamente. In caso di impossibilità, il dibattimento è sospeso [c.p.p. 477] per un termine non superiore a dieci giorni.

-----  
<sup>(1)</sup> Comma inserito dall'[art. 1](#), comma 58, [L. 23 giugno 2017, n. 103](#), a decorrere dal 3 agosto 2017, ai sensi di quanto disposto dall'[art. 1](#), comma 95 della medesima [Legge n. 103/2017](#).

<sup>(2)</sup> La [Corte costituzionale, con sentenza 20 marzo-23 maggio 2019, n. 124](#) (Gazz. Uff. 29 maggio 2019, n. 22 - Prima serie speciale), ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale del presente comma, in riferimento agli [artt. 111](#), secondo e quarto comma, e [117](#), Cost., quest'ultimo in relazione all'[art. 20](#) della [direttiva 2012/29/UE](#), del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la [decisione quadro 2001/220/GAI](#).

<sup>(3)</sup> Comma abrogato dall'[art. 11](#), comma 2, [L. 28 aprile 2014, n. 67](#).

<sup>(4)</sup> Per l'inserimento nel presente articolo del comma 3-ter vedi l'[art. 34](#), comma 1, lett. i), n. 2), [D.Lgs. 10 ottobre 2022, n. 150](#), a decorrere dal 30 dicembre 2022, ai sensi di quanto disposto dall'[art. 99-bis](#), comma 1, del medesimo [D.Lgs. n. 150/2022](#), aggiunto dall'[art. 6](#), comma 1, [D.L. 31 ottobre 2022, n. 162](#).

<sup>(5)</sup> Per la sostituzione del presente comma vedi l'[art. 34](#), comma 1, lett. i), n. 1), [D.Lgs. 10 ottobre 2022, n. 150](#), a decorrere dal 30 dicembre 2022, ai sensi di quanto disposto dall'[art. 99-bis](#), comma 1, del medesimo [D.Lgs. n. 150/2022](#), aggiunto dall'[art. 6](#), comma 1, [D.L. 31 ottobre 2022, n. 162](#).

## **SENTENZA N. 10 - Corte costituzionale, 14 aprile 2011, n. 113** **MASSIMA**

*E' costituzionalmente illegittimo l'art. 630 del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede un diverso caso di revisione della sentenza o del decreto penale di condanna al fine di conseguire la riapertura del processo, quando ciò sia necessario, ai sensi dell'art. 46, paragrafo 1,*

***della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo.***

**SENTENZA**

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 630 del codice di procedura penale, promosso dalla Corte di appello di Bologna nel procedimento penale a carico di D.P., con ordinanza del 23 dicembre 2008, iscritta al n. 303 del registro ordinanze 2010 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 41, prima serie speciale, dell'anno 2010.

*Visto* l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

*udito* nella camera di consiglio del 9 febbraio 2011 il Giudice relatore Giuseppe Frigo.

***Ritenuto in fatto***

1. – Con ordinanza del 23 dicembre 2008, pervenuta a questa Corte, con la prova delle prescritte notificazioni e comunicazioni, il 26 agosto 2010, la Corte di appello di Bologna ha sollevato, in riferimento all'art. 117, primo comma, della Costituzione e all'art. 46 della



Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (d'ora in avanti: «CEDU»), ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848, questione di legittimità costituzionale dell'art. 630 del codice di procedura penale, «nella parte in cui non prevede la rinnovazione del processo allorché la sentenza o il decreto penale di condanna siano in contrasto con la sentenza definitiva della Corte [europea dei diritti dell'uomo] che abbia accertato l'assenza di equità del processo, ai sensi dell'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo».

Il giudice *a quo* riferisce di essere chiamato a deliberare due richieste riunite di revisione, proposte, ai sensi degli artt. 629 e seguenti cod. proc. pen., dal difensore di un condannato e da quest'ultimo personalmente, in relazione alla medesima sentenza di condanna. Alla data della prima delle due richieste – quella del difensore, presentata l'11 gennaio 2006 – il condannato stava espiando, in regime di detenzione domiciliare, la parte residua della pena di tredici anni e sei mesi di reclusione, inflittagli dalla Corte d'assise di Udine con sentenza del 3 ottobre 1994, divenuta irrevocabile il 27 marzo 1996.

Dopo la condanna definitiva – prosegue il rimettente – l'interessato si era rivolto alla Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale, con «sentenza del 9 settembre 1998», aveva accertato il carattere «non equo» del processo celebrato nei suoi confronti, per violazione dell'art.6 della CEDU: violazione ravvisata segnatamente nel fatto che il ricorrente era stato condannato sulla base delle dichiarazioni rese da tre coimputati, non esaminati in contraddittorio perché in dibattimento si erano avvalsi della facoltà di non rispondere.

Il Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa aveva sollecitato, quindi, più volte lo Stato italiano ad adottare le misure necessarie per garantire l'osservanza della citata decisione: sollecitazioni rimaste, peraltro, senza effetto.

Nel frattempo, sul versante interno, il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Udine aveva promosso incidente di esecuzione al fine di verificare – alla luce di detta pronuncia – la legittimità della detenzione del condannato, con contestuale richiesta di sospensione dell'esecuzione della pena.

Accogliendo il ricorso successivamente proposto dal pubblico ministero avverso l'ordinanza di rigetto della Corte d'assise di Udine, la Corte di cassazione, con sentenza 1° dicembre 2006-25 gennaio 2007, n. 2800, aveva dichiarato l'inefficacia dell'ordine di carcerazione emesso nei confronti del condannato, disponendone la liberazione. Nell'occasione, la Corte di cassazione aveva enunciato il principio di diritto in forza del quale «il giudice dell'esecuzione deve dichiarare, a norma dell'art. 670 cod. proc. pen., l'ineseguibilità del giudicato quando la Corte europea [...] dei diritti dell'uomo [...] abbia accertato che la condanna è stata pronunciata per effetto della violazione delle regole sul processo equo sancite dall'art. 6 della Convenzione europea e abbia riconosciuto il diritto del condannato alla rinnovazione del giudizio, anche se il legislatore abbia ommesso di introdurre nell'ordinamento il mezzo idoneo ad instaurare il nuovo processo».

Parallelamente, e prima che intervenisse la pronuncia della Corte di cassazione ora ricordata, il difensore del condannato aveva proposto al giudice *a quo* l'istanza di revisione che dà origine al giudizio principale. La difesa aveva sostenuto, in particolare, che la fattispecie considerata poteva essere ricondotta all'ipotesi del contrasto fra giudicati, di cui all'art. 630, comma 1, lettera a), cod. proc. pen., stante l'equiparabilità della decisione della Corte europea alla sentenza di un «giudice speciale»; aggiungendo che il mancato accoglimento di tale tesi avrebbe reso la norma costituzionalmente illegittima, per contrasto con gli artt. 3 e 111 Cost. Il difensore aveva chiesto, altresì, la sospensione dell'esecuzione della pena inflitta al proprio assistito: sospensione che era stata concessa dal giudice *a quo*.

Con ordinanza del 15 marzo 2006, la Corte d'appello rimettente – ritenendo impraticabile la soluzione interpretativa prospettata in via principale dalla difesa – aveva sollevato, in riferimento agli artt. 3, 10 e 27 Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 630, comma 1, lettera a), cod. proc. pen., «nella parte in cui esclude, dai casi di revisione, l'impossibilità che i fatti stabiliti a fondamento della sentenza o del decreto di condanna si concilino con la sentenza della Corte Europea che abbia accertato l'assenza di equità del processo, ai sensi dell'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo».

In relazione agli indicati parametri, la questione era stata dichiarata, peraltro, infondata da questa Corte con [sentenza n. 129 del 2008](#). La Corte aveva escluso, in specie, tanto la configurabilità di una disparità di trattamento fra casi simili, attenendo il contrasto fra giudicati, evocato dalla norma censurata, ai «fatti» su cui si fondano le diverse sentenze, e non alle valutazioni in esse effettuate; quanto una lesione della presunzione di innocenza, intesa come norma di diritto internazionale consuetudinario, posto che detta presunzione si dissolve allorché il processo è giunto al suo epilogo; quanto, infine, una compromissione della finalità rieducativa della pena, non potendo le regole del “giusto processo” essere considerate strumentali alla rieducazione del condannato. Nell'occasione, la Corte aveva comunque sottolineato «l'improrogabile necessità di predisporre adeguate misure», volte a riparare le violazioni ai principi in tema di “equo processo”, accertate dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

Ripresa quindi la trattazione del procedimento davanti alla Corte d'appello rimettente, il Procuratore generale aveva eccepito l'illegittimità costituzionale dell'art. 630 cod. proc. pen. sotto un diverso profilo: quello, cioè, della lesione dell'art. 117 Cost. in riferimento all'art. 46, paragrafo 1, della CEDU, che sancisce l'obbligo degli Stati contraenti di conformarsi alle sentenze definitive della Corte europea, rimuovendo ogni effetto contrario.

Ad avviso del giudice *a quo*, la questione sarebbe, in tale termini, proponibile, in quanto basata su censure nuove e distinte rispetto a quelle già esaminate dalla Corte costituzionale. Indubbia risulterebbe, altresì, la sua rilevanza nel giudizio *a quo*. Allo stato, infatti, le richieste di revisione che il rimettente è chiamato a delibare dovrebbero essere dichiarate inammissibili, ai sensi dell'art. 634 cod. proc. pen., perché proposte fuori delle ipotesi previste dall'art. 630 del medesimo codice: declaratoria che lascerebbe, peraltro, «senza risposta»

l'esigenza – suscettibile di scaturire dall'eventuale assoluzione dell'imputato all'esito di un nuovo processo – di riparare l'ingiusta detenzione (art. 314 cod. proc. pen.) o l'errore giudiziario (art. 643 cod. proc. pen.). L'accoglimento della questione renderebbe, al contrario, ammissibili le richieste, «con tutte le potenziali conseguenze».

Quanto, poi, alla non manifesta infondatezza, il giudice *a quo* rileva come, alla luce dei principi affermati dalla Corte costituzionale nelle [sentenze n. 348](#) e [n. 349 del 2007](#), le disposizioni della CEDU – nell'interpretazione datane dalla Corte di Strasburgo – costituiscano «norme interposte» ai fini della verifica del rispetto dell'art. 117, primo comma, Cost., nella parte in cui impone al legislatore di conformarsi agli obblighi internazionali: con la conseguenza che, ove il giudice ravvisi un contrasto, non componibile per via di interpretazione, tra una norma interna e una norma della Convenzione, egli non può disapplicare la norma interna, ma deve sottoporla a scrutinio di costituzionalità in rapporto al parametro dianzi indicato.

Il censurato art. 630 cod. proc. pen. risulterebbe, in effetti, inconciliabile con la previsione dell'art. 46, paragrafo 1, della CEDU, a fronte della quale gli Stati contraenti sarebbero tenuti ad adeguare la propria legislazione alle norme della Convenzione, nel significato loro attribuito dalla Corte europea: obbligo internazionale che, nel caso di specie, la Corte di Strasburgo avrebbe ritenuto violato con la sentenza precedentemente ricordata.

Si dovrebbe dunque concludere che l'art. 630 cod. proc. pen. lede, sia pure indirettamente, l'art. 117, primo comma, Cost., nella parte in cui – nell'individuare i casi di revisione – omette tuttora di prevedere la rinnovazione del processo, allorché la sentenza o il decreto penale di condanna siano in contrasto con una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo che abbia accertato «l'assenza di equità del processo», ai sensi dell'art. 6 della CEDU.

1. – È intervenuto nel giudizio di costituzionalità il **Presidente del Consiglio dei ministri**, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, il quale ha chiesto che la questione sia dichiarata inammissibile o infondata.

Ad avviso della difesa dello Stato, andrebbe escluso che l'istituto della revisione, quale disciplinato dal codice di procedura penale, rappresenti lo strumento adeguato per adempiere l'obbligo internazionale richiamato dal rimettente.

Dalla sentenza di questa Corte [n. 129 del 2008](#) emergerebbe, infatti, con chiarezza come la fattispecie in discussione non sia assimilabile al conflitto di giudicati contemplato dall'art. 630, comma 1, lettera a), cod. proc. pen., non sussistendo una incompatibilità, sotto il profilo «naturalistico», tra i fatti ritenuti nella pronuncia nazionale e quelli ritenuti nella sentenza della Corte europea.

La revisione è, d'altra parte, configurata dal codice di rito come un mezzo di impugnazione straordinario preordinato esclusivamente al proscioglimento della persona già condannata in via definitiva; laddove, di contro, l'accertata violazione del diritto all'equo processo

non equivale a prova dell'innocenza: non tutte le violazioni procedurali si riverberano, infatti, allo stesso modo sulla condanna, la quale potrebbe essere eventualmente confermata anche sottraendo l'elemento d'accusa «viziato».

Si dovrebbe, pertanto, ritenere che solo attraverso l'intervento del legislatore possa essere introdotta una riapertura del processo specificamente modulata sugli effetti delle sentenze della Corte europea.

2. – Con successiva memoria, l'Avvocatura generale dello Stato ha insistito per la declaratoria di inammissibilità o di infondatezza della questione.

La difesa erariale osserva come l'inserimento della decisione della Corte europea tra le ipotesi di revisione, nei termini auspicati dal rimettente, finirebbe per risolversi – essendo il ricorso a detta Corte subordinato al previo esaurimento dei rimedi interni (art. 35, paragrafo 1, della CEDU)

– nella creazione di un «improvvido quarto grado di giudizio», atto a minare la coerenza dell'intero sistema processuale penale.

L'istituto della revisione è infatti basato, per lunga tradizione storica, sulla sopravvenienza di fatti oggettivi, esterni all'*iter* processuale, che rendono logicamente ed eticamente doveroso rimuovere gli effetti di una sentenza penale irrevocabile. Se si consentisse la revisione a seguito di una mera rivalutazione degli stessi fatti già esaminati nei tre gradi di giudizio e poi riesaminati dalla Corte europea, si innoverebbe profondamente tale impianto, con evidenti rischi per alcune categorie di processi (quali quelli contro la criminalità organizzata).

Occorrerebbe, in ogni caso, individuare una categoria di vizi così assoluti da non essere sanati dal giudicato, stabilendo, altresì, a quali condizioni le violazioni accertate dalla Corte europea possano dare luogo alla revisione, posto che non sempre dette violazioni incidono sulla correttezza della decisione interna. In quest'ottica, la revisione non costituirebbe, comunque, l'istituto più adatto a soddisfare le esigenze di adeguamento alle decisioni dei Giudici di Strasburgo, anche per la sua rigidità riguardo all'esito, scandito dalla secca alternativa tra la conferma della sentenza di condanna e il proscioglimento: rigidità eliminabile solo a seguito di modifiche talmente incisive da cambiare il volto dell'istituto stesso.

Sotto altro profilo, poi, andrebbe tenuto conto delle differenze qualitative tra responsabilità dello Stato derivanti da sentenze della Corte europea che richiedono misure individuali di esecuzione, e responsabilità dello Stato scaturenti da sentenze che richiedono misure generali, come nel caso dell'espropriazione.

Nell'accertare violazioni dell'art. 6 della CEDU, la Corte di Strasburgo avrebbe, in effetti – secondo l'Avvocatura dello Stato – sempre adottato misure individuali a favore dei ricorrenti in sede di equa riparazione, ai sensi dell'art. 41 della CEDU. Non avrebbe mai espressamente invitato lo Stato italiano ad adottare una riforma, ponendo vincoli conformativi, ma

avrebbe ribadito piuttosto la sua giurisprudenza, secondo la quale spetta allo Stato, sotto il controllo del Comitato dei ministri, scegliere i mezzi per adempiere nell'ordinamento nazionale agli obblighi scaturenti dall'art. 46 della CEDU.

Tutto ciò conforterebbe la convinzione che spetti unicamente al legislatore introdurre forme di riapertura del processo a seguito di sentenze della Corte europea, calibrandole sulla specificità delle diverse situazioni, nell'ottica di contemperare le esigenze della certezza del diritto e quelle di tutela dei diritti (anche) processuali dei soggetti che hanno subito una condanna.

### **Considerato in diritto**

1. – La Corte di appello di Bologna dubita della legittimità costituzionale, in riferimento all'art. 117, primo comma, della Costituzione e all'art. 46 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, dell'art. 630 del codice di procedura penale, «**nella parte in cui non prevede la rinnovazione del processo allorché la sentenza o il decreto penale di condanna siano in contrasto con la sentenza definitiva della Corte [europea dei diritti dell'uomo] che abbia accertato l'assenza di equità del processo, ai sensi dell'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo**».

La Corte rimettente è chiamata a delibare due richieste riunite di revisione, aventi ad oggetto una sentenza di condanna a pena detentiva, divenuta irrevocabile. Secondo quanto riferisce il giudice *a quo*, le richieste farebbero seguito all'avvenuto accertamento, da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo, del carattere "non equo" del processo svoltosi nei confronti del condannato: ciò, in quanto **la condanna era stata emessa sulla base delle dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari da tre coimputati, non esaminati in dibattimento perché si erano avvalsi della facoltà di non rispondere** (e, dunque, in violazione del diritto dell'accusato a interrogare o fare interrogare i testimoni a carico, garantito dall'art. 6, paragrafo 3, lettera d, della CEDU).

**Escluso che la descritta evenienza possa essere ricondotta ad alcuno dei casi di revisione attualmente contemplati dall'art. 630 cod. proc. pen.** – e, in particolare, a quello (invocato nella prima delle richieste) della inconciliabilità tra giudicati, di cui al comma 1, lettera a) – la Corte rimettente assume che, proprio per questa ragione, **la norma censurata risulterebbe inconciliabile con le previsioni dell'art. 46 della CEDU.** Nell'obbligare gli Stati contraenti ad uniformarsi alle sentenze definitive della Corte europea, la disposizione convenzionale ora citata li vincolerebbe, infatti, a permettere la rinnovazione del processo, pur definito con sentenza o decreto penale irrevocabile, allorché la Corte di Strasburgo ne abbia accertato il carattere "non equo", ai sensi dell'art. 6 della CEDU.

Di conseguenza, **il denunciato art. 630 cod. proc. pen. verrebbe a porsi, sia pure indirettamente, in contrasto con l'art. 117, primo comma, Cost.,** nella parte in cui impone al legislatore il rispetto degli obblighi internazionali.

2. – **In via preliminare**, va osservato come la **questione di legittimità costituzionale** in esame debba ritenersi **ammissibile, in quanto sostanzialmente diversa** – pur nell’analogia delle finalità perseguite – rispetto a quella in precedenza sollevata dalla Corte di appello di Bologna nel medesimo giudizio e dichiarata non fondata da questa Corte con [sentenza n. 129 del 2008](#).

Detta diversità si apprezza **in rapporto a tutti e tre gli elementi che compongono la questione**: l’**oggetto** è più ampio (essendo sottoposto a scrutinio l’art. 630 cod. proc. pen. nella sua interezza, e non la sola disposizione di cui al comma 1, lettera a), nuovo è il **parametro** evocato e differenti sono anche **le argomentazioni** svolte a sostegno della denuncia di incostituzionalità.

**Non ricorre**, pertanto, nella specie, la preclusione alla riproposizione della questione nel medesimo grado di giudizio, volta ad evitare un **bis in idem** che si risolverebbe nella impugnazione della precedente decisione della Corte, inammissibile alla stregua dell’ultimo comma dell’art. 137 Cost. (al riguardo, tra le altre, [sentenze n. 477 del 2002](#), [n. 225 del 1994](#) e [n. 257 del 1991](#)).

3. – **Nel merito**, la questione è fondata, nei termini di seguito specificati.

4. – **L’art. 46 della CEDU** – evocato dal giudice *a quo* quale «**norma interposta**» – impegna, al paragrafo 1, gli Stati contraenti «a conformarsi alle sentenze definitive della Corte [europea dei diritti dell’uomo] sulle controversie di cui sono parti»; soggiungendo, al paragrafo 2, che «la sentenza definitiva della Corte è trasmessa al Comitato dei ministri che ne controlla l’esecuzione».

Si tratta di **previsione di centrale rilievo nel sistema europeo di tutela dei diritti fondamentali**, che fa perno sulla Corte di Strasburgo: è evidente, infatti, come la consistenza dell’obbligo primario nascente dalla CEDU a carico degli Stati contraenti – riconoscere a ogni persona i diritti e le libertà garantiti dalla Convenzione (art. 1) – venga a dipendere, in larga misura, dalle modalità di “composizione” delle singole violazioni accertate.

Al riguardo, si deve rilevare come, successivamente all’ordinanza di rimessione, **l’art. 46 della CEDU sia stato modificato per effetto dell’entrata in vigore (il 1° giugno 2010) del Protocollo n. 14 alla Convenzione** (ratificato e reso esecutivo in Italia con legge 15 dicembre 2005, n. 280). La modifica non elide, peraltro, le esigenze poste a fondamento della questione di costituzionalità, ma semmai le rafforza. **Tramite l’aggiunta di tre ulteriori paragrafi**, si prevede, infatti, che il Comitato dei ministri possa chiedere alla Corte di Strasburgo una decisione interpretativa, quando vi siano dubbi circa il contenuto di una sentenza definitiva in precedenza adottata, tali da ostacolare il controllo sulla sua esecuzione (paragrafo 3 dell’art. 46); nonché, soprattutto, che possa chiedere alla Corte una ulteriore pronuncia, la quale accerti l’avvenuta violazione dell’obbligo per una Parte contraente di conformarsi alle sue sentenze (paragrafi 4 e 5).

**Viene introdotto, così, uno specifico procedimento di infrazione**, atto a costituire un più incisivo mezzo di pressione nei confronti dello Stato convenuto.

Quanto, poi, ai contenuti dell'obbligo, **l'art. 46 va letto in combinazione sistematica con l'art. 41 della CEDU**, a mente del quale, «se la Corte dichiara che vi è stata violazione della Convenzione o dei suoi Protocolli e se il diritto interno dell'Alta Parte contraente non permette che in modo imperfetto di rimuovere le conseguenze di tale violazione, la Corte accorda, se del caso, un'equa soddisfazione alla parte lesa».

A questo proposito, è peraltro consolidata, nella più recente giurisprudenza della Corte di Strasburgo, l'affermazione in forza della quale, «quando la Corte constata una violazione, lo Stato convenuto ha l'obbligo giuridico, non solo di versare agli interessati le somme attribuite a titolo di equa soddisfazione, ma anche di adottare le misure generali e/o, se del caso, individuali necessarie» (tra le molte, [Grande Camera, sentenza 17 settembre 2009, Scoppola contro Italia, punto 147](#); [Grande Camera, sentenza 1° marzo 2006, Sejdovic contro Italia, punto 119](#); [Grande Camera, sentenza 8 aprile 2004, Assanidzé contro Georgia, punto 198](#)). Ciò in quanto, alla luce dell'art. 41 della CEDU, le somme assegnate a titolo di equo indennizzo mirano unicamente ad

«accordare un risarcimento per i danni subiti dagli interessati nella misura in cui questi costituiscano una **conseguenza della violazione che non può in ogni caso essere cancellata**» ([sentenza 13 luglio 2000, Scozzari e Giunta contro Italia, punto 250](#)).

La finalità delle misure individuali che lo Stato convenuto è tenuto a porre in essere è, per altro verso, puntualmente individuata dalla Corte europea nella **restitutio in integrum in favore dell'interessato**. Dette misure devono porre, cioè, «il ricorrente, per quanto possibile, in una **situazione equivalente a quella in cui si troverebbe se non vi fosse stata una inosservanza** [...] della Convenzione» (*ex plurimis*, [Grande Camera, sentenza 17 settembre 2009, Scoppola contro Italia, punto 151](#); [sentenza 10 novembre 2004, Sejdovic contro Italia, punto 55](#); [sentenza 18 maggio 2004, Somogyi contro Italia, punto 86](#)). In quest'ottica, lo Stato convenuto è chiamato anche a rimuovere gli impedimenti che, a livello di legislazione nazionale, si frappongono al conseguimento dell'obiettivo: «**ratificando la Convenzione**», difatti, «**gli Stati contraenti si impegnano a far sì che il loro diritto interno sia compatibile con quest'ultima**» e, dunque, anche ad «eliminare, nel proprio ordinamento giuridico interno, ogni eventuale ostacolo a un adeguato ripristino della situazione del ricorrente» ([Grande Camera, sentenza 17 settembre 2009, Scoppola contro Italia, punto 152](#); [Grande Camera, sentenza 8 aprile 2004, Assanidzé contro Georgia, punto 198](#)).

**Con particolare riguardo alle infrazioni correlate allo svolgimento di un processo, e di un processo penale in specie, la Corte di Strasburgo, muovendo dalle ricordate premesse, ha identificato nella riapertura del processo il meccanismo più consono ai fini della restitutio in integrum**, segnatamente nei casi di accertata **violazione delle garanzie stabilite dall'art. 6 della Convenzione**. Ciò, in conformità alle indicazioni già offerte dal Comitato dei ministri, in particolare nella **Raccomandazione R(2000)2** del 19 gennaio 2000, con la quale

le Parti contraenti sono state specificamente invitate «ad esaminare i rispettivi ordinamenti giuridici nazionali allo scopo di assicurare che esistano adeguate possibilità di riesame di un caso, ivi compresa la riapertura di procedimenti, laddove la Corte abbia riscontrato una violazione della Convenzione».

I Giudici di Strasburgo hanno affermato, in specie – con giurisprudenza ormai costante – che, quando un privato è stato condannato all’esito di un procedimento inficiato da inosservanze dell’art. 6 della Convenzione, il mezzo più appropriato per porre rimedio alla violazione constatata è rappresentato, in linea di principio, «da **un nuovo processo o dalla riapertura del procedimento, su domanda dell’interessato**», nel rispetto di tutte le condizioni di un **processo equo** (*ex plurimis*, sentenza 11 dicembre 2007, Cat Berro contro Italia, punto 46; [sentenza 8 febbraio 2007](#), Kollcaku contro Italia, punto 81; [sentenza 21 dicembre 2006](#), Zunic contro Italia, punto 74; [Grande Camera, sentenza 12 maggio 2005](#), Öcalan contro Turchia, punto 210). Ciò, pur dovendosi riconoscere allo Stato convenuto una discrezionalità nella scelta delle modalità di adempimento del proprio obbligo, sotto il controllo del Comitato dei ministri e nei limiti della compatibilità con le conclusioni contenute nella sentenza della Corte (tra le molte, [Grande Camera, sentenza 17 settembre 2009](#), Scoppola contro Italia, punto 152; [Grande Camera, sentenza 1° marzo 2006](#), Sejdovic contro Italia, punti 119 e 127; [Grande camera, sentenza 12 maggio 2005](#), Öcalan contro Turchia, punto 210).

5. – Si comprende, peraltro, come **al fine di assicurare la restitutio in integrum** della vittima della violazione, nei sensi indicati dalla Corte europea, **occorre poter rimettere in discussione il giudicato già formatosi sulla vicenda giudiziaria sanzionata**. L’avvenuto **esaurimento dei rimedi interni** rappresenta, infatti, **condizione imprescindibile** di legittimazione per il ricorso alla Corte di Strasburgo (art. 35, paragrafo 1, della CEDU): con la conseguenza che quest’ultima si pronuncia, in via di principio, su vicende già definite a livello interno con decisione irrevocabile.

In tale prospettiva, **larga parte degli Stati membri del Consiglio d’Europa – soprattutto dopo la citata Raccomandazione R(2000)2 – si è dotata di una apposita disciplina**, intesa a permettere la riapertura del processo penale riconosciuto “non equo” dalla Corte europea; **mentre in altri Paesi**, pure in assenza di uno specifico intervento normativo, la riapertura è stata comunque garantita da una **applicazione estensiva del mezzo straordinario di impugnazione già previsto** dalla legislazione nazionale.

La situazione si presenta significativamente diversa **nell’ordinamento italiano**. **L’impossibilità di avvalersi, ai fini considerati, del mezzo straordinario di impugnazione storicamente radicato nel sistema processuale penale – cioè, la revisione – è, infatti, generalmente riconosciuta**, non essendo l’ipotesi in questione riconducibile ad alcuno dei casi attualmente contemplati dall’art. 630 cod. proc. pen. Tale insieme di casi riflette, d’altronde, la **tradizionale configurazione dell’istituto quale strumento volto a comporre il dissidio tra la “verità processuale”, consacrata dal giudicato, e la “verità storica”, risultante da elementi fattuali “esterni” al giudicato stesso**. Si tratta, in altre parole, di un rimedio contro il difettoso apprezzamento da parte del giudice del fatto storico-naturalistico: difetto che può emergere per



contrasto con i fatti stabiliti da decisioni distinte da quella oggetto di denuncia (lettere *a* e *b* dell'art. 630 cod. proc. pen.); per insufficiente conoscenza degli elementi probatori al momento della decisione (lettera *c*), o per effetto di dimostrata condotta criminosa (lettera *d*). **Al tempo stesso, la revisione risulta strutturata in funzione del solo proscioglimento della persona già condannata:** obiettivo, che si trova immediatamente espresso come oggetto del giudizio prognostico circa l'idoneità dimostrativa degli elementi posti a base della domanda di revisione, che l'art. 631 cod. proc. pen. eleva a condizione di ammissibilità della domanda stessa.

**Nel caso di accertamento, da parte della Corte di Strasburgo, della violazione dell'art. 6 della CEDU** la prospettiva è affatto diversa. Si tratta, in tal caso, di porre rimedio, oltre i limiti del giudicato (considerati tradizionalmente comunque insuperabili con riguardo agli *errores in procedendo*), a un **“vizio” interno al processo**, tramite una riapertura del medesimo che ponga l'interessato nelle condizioni in cui si sarebbe trovato in assenza della lesione. **Rimediare al difetto di “equità” di un processo, d'altro canto, non significa giungere necessariamente a un giudizio assolutorio:** chi è stato condannato, ad esempio, da un giudice non imparziale o non indipendente – secondo la valutazione della Corte europea – deve vedersi assicurato un nuovo processo davanti a un giudice rispondente ai requisiti di cui all'art. 6, paragrafo 1, della CEDU, senza che tale diritto possa rimanere rigidamente subordinato a un determinato tipo di pronostico circa il relativo esito (il nuovo processo potrebbe bene concludersi, ad esempio, anziché con l'assoluzione, con una condanna, fermo naturalmente il divieto della *reformatio in peius*).

**Esclusa, dunque, la fruibilità dell'istituto della revisione, la giurisprudenza ha sperimentato diverse soluzioni ermeneutiche** intese a salvaguardare i diritti riconosciuti dalla CEDU, superando le preclusioni connesse al giudicato. Per comune convincimento, **tuttavia, si tratta di soluzioni parziali e inidonee alla piena realizzazione dell'obiettivo.**

La notazione vale, anzitutto, con riguardo alla soluzione che fa leva sull'altro mezzo straordinario di impugnazione introdotto più di recente nell'ordinamento, ossia **il ricorso straordinario per errore materiale o di fatto** contenuto nei provvedimenti pronunciati dalla Corte di cassazione (art. 625-*bis* cod. proc. pen.); rimedio che la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto utilizzabile, in via analogica, al fine di dare esecuzione alle sentenze della Corte di Strasburgo che abbiano accertato violazioni di garanzie convenzionali, ancorché non dipese da mero errore percettivo (Cass., 12 novembre 2008-11 dicembre 2008, n. 45807; si veda anche Cass., 11 febbraio 2010-28 aprile 2010, n. 16507). A prescindere da ogni altro rilievo, lo strumento previsto dall'art. 625-*bis* cod. proc. pen. **non può comunque rappresentare una risposta esaustiva al problema,** risultando **strutturalmente inidoneo** ad assicurare la riapertura dei **processi a fronte di violazioni che non si siano verificate nell'ambito del giudizio di cassazione** (quale quella riscontrata nella vicenda oggetto del giudizio *a quo*).

**Analoga conclusione** si impone in riferimento all'impiego dell'istituto della **restituzione in termini per la proposizione dell'impugnazione** (art. 175, comma 2, cod. proc. pen.): trattandosi di meccanismo che, in ragione del dettato della norma ora citata, risulta utilizzabile – ed è stato in fatto utilizzato dalla giurisprudenza – **unicamente per porre rimedio**

alle violazioni della CEDU collegate alla disciplina del processo contumaciale (tra le altre, Cass., 12 febbraio 2008-27 febbraio 2008, n. 8784; Cass., 15 novembre 2006-2 febbraio 2007, n. 4395). Ipotesi che non viene parimenti in rilievo nel giudizio *a quo*.

Ma la valutazione non muta **neppure** con riguardo all'ulteriore soluzione interpretativa praticata proprio in relazione alla vicenda oggetto del presente giudizio in sede di esecuzione del giudicato e che fa perno sull'**incidente di esecuzione regolato dall'art. 670 cod. proc. pen.** (*supra*, punto 1 del *Ritenuto in fatto*). Si tratta, in specie, della tesi secondo la quale, quando la Corte europea abbia accertato che la condanna è stata pronunciata in violazione delle regole sull'equo processo, riconoscendo il diritto del condannato alla rinnovazione del giudizio, **il giudice dell'esecuzione sarebbe tenuto a dichiarare l'ineseguibilità del giudicato**, ancorché il legislatore abbia omesso di introdurre «un mezzo idoneo a instaurare il nuovo processo» (Cass., 1° dicembre 2006-25 gennaio 2007, n. 2800). Al di là di ogni altra possibile considerazione, **il rimedio si rivela, infatti, inadeguato: esso “congela” il giudicato, impedendone l'esecuzione, ma non lo elimina, collocandolo a tempo indeterminato in una sorta di “limbo processuale”**. Soprattutto, **la mera declaratoria di ineseguibilità non dà risposta all'esigenza primaria: quella, cioè, della riapertura del processo**, in condizioni che consentano il recupero delle garanzie assicurate dalla Convenzione.

6. – **L'assenza**, nell'ordinamento italiano, di un apposito rimedio diretto a tale fine è stata, d'altronde, reiteratamente **stigmatizzata dagli organi del Consiglio d'Europa**, anche e soprattutto in rapporto al caso concernente il condannato nel giudizio *a quo*.

A questo proposito, occorre preliminarmente rilevare – a rettifica di quanto si afferma nell'ordinanza di rimessione – che la Corte europea dei diritti dell'uomo non si è, in realtà, mai pronunciata sulla detta vicenda. L'atto che il giudice rimettente qualifica come «sentenza del 9 settembre 1998» della Corte di Strasburgo, è, in effetti, un rapporto di pari data della Commissione europea dei diritti dell'uomo (organo soppresso dal Protocollo n. 11): rapporto che è stato recepito dal Comitato dei ministri con decisione del 15 aprile 1999 (Risoluzione interinale DH(99)258). Ai sensi dell'art. 32 della CEDU, nel testo anteriore all'entrata in vigore del Protocollo n. 11 (avvenuta il 1° novembre 1998, ma con applicazione della disciplina previgente ai casi pendenti a detta data, in forza della disposizione transitoria di cui all'art. 5), il Comitato dei ministri era, infatti, competente a deliberare sui casi pervenuti al suo esame dopo la redazione di un rapporto da parte della Commissione europea, cui non seguisse il deferimento entro tre mesi della controversia alla Corte di Strasburgo.

La circostanza ora evidenziata non influisce, tuttavia, sulla rilevanza della questione, giacché in forza dell'originario art. 32, paragrafo 4, della CEDU, le decisioni del Comitato dei ministri erano vincolanti per gli Stati contraenti allo stesso modo delle sentenze definitive della Corte europea dei diritti dell'uomo: avendosi, quindi – ora per allora – una piena equivalenza delle une alle altre ai fini considerati.

Proprio in questa prospettiva, **tanto il Comitato dei ministri** (Risoluzioni interinali

ResDH(2000) 30 del 19 febbraio 2002, ResDH(2004)13 del 10 febbraio 2004 e ResDH(2005)85 del 12 ottobre 2005), **quanto l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa** (si veda, tra le altre, la Risoluzione n. 1516(2006) del 2 ottobre 2006) **hanno censurato, in toni via via più pressanti, l'inadempienza dell'Italia** all'obbligo di rimuovere le conseguenze della violazione accertata nel caso in esame: inadempienza correlata appunto alla mancanza, nell'ordinamento interno, di un meccanismo atto a consentire la riapertura del processo dichiarato "non equo".

La sollecitazione ad introdurre, «il più rapidamente possibile», un simile meccanismo è stata nuovamente rivolta alle autorità italiane dal Comitato dei ministri **anche in occasione della decisione di chiusura della procedura di controllo relativa a detto caso**: decisione adottata dopo la ricordata pronuncia della Corte di cassazione che aveva dichiarato inesequibile il giudicato formatosi nei confronti del condannato, ordinandone la liberazione (Risoluzione finale CM/ResDH(2007)83 del 19 febbraio 2007).

7. – In sede di scrutinio della ricordata precedente questione di legittimità costituzionale, sollevata dalla Corte di appello di Bologna nell'ambito del medesimo giudizio (*supra*, punto 1 del *Ritenuto in fatto*), **questa Corte ha già avuto modo di rimarcare** come, alla luce delle vicende dianzi riassunte, la predisposizione di adeguate misure volte a riparare, sul piano processuale, le conseguenze scaturite da accertate violazioni del diritto all'equo processo si ponesse in termini di **«evidente, improrogabile necessità» (sentenza n. 129 del 2008)**.

Ciò, tuttavia, non ha potuto impedire che tale questione – per i termini in cui era stata formulata – si dovesse dichiarare non fondata.

**Il quesito di costituzionalità era diretto, infatti, ad estendere all'ipotesi considerata lo specifico caso di revisione previsto dall'art. 630, comma 1, lettera a), cod. proc. pen., sulla base della denunciata violazione degli artt. 3, 10 e 27 Cost.** Al riguardo, si è rilevato come nessuno dei parametri evocati – principio di eguaglianza; presunzione di innocenza, intesa come norma di diritto internazionale generalmente riconosciuta; finalità rieducativa della pena – risultasse pertinente. Non il primo, **stante l'eterogeneità della situazione descritta dal citato art. 630, comma 1, lettera a), cod. proc. pen.** rispetto a quella posta a raffronto: giacché il concetto di inconciliabilità tra sentenze irrevocabili, evocato dalla norma del codice, attiene all'oggettiva incompatibilità tra i «fatti» (intesi in senso storico-naturalistico) su cui si fondano le decisioni, e non alla contraddittorietà logica delle valutazioni in esse effettuate. Non il secondo, poiché **l'art. 10, primo comma, Cost. non comprende le norme pattizie che non riproducano principi o norme consuetudinarie del diritto internazionale**; ciò, senza considerare che la «presunzione di innocenza» non ha, di per sé, «nulla a che vedere con i rimedi straordinari destinati a purgare gli eventuali errores, in procedendo o in iudicando che siano», dissolvendosi – quella presunzione – nel momento stesso in cui il processo giunge al suo epilogo. Neppure, da ultimo, era conferente il terzo parametro, posto che **la pretesa del rimettente di assegnare alle regole del «giusto processo» una funzione strumentale alla «rieducazione»**

del condannato avrebbe determinato «una paradossale eterogenesi dei fini, che vanificherebbe – questa sì – la stessa presunzione di non colpevolezza» ([sentenza n. 129 del 2008](#)).

Nel respingere la questione, questa Corte non ha mancato, tuttavia, di rivolgere un «**pressante invito**» al legislatore, affinché colmasse, con i provvedimenti ritenuti più idonei, la lacuna normativa in contestazione. Ma, nonostante il tempo trascorso, tale esortazione è rimasta senza seguito.

8. – A **diversa conclusione** deve pervenirsi circa la **questione di legittimità costituzionale** oggi in esame, la quale, per un verso, **investe l'art. 630 cod. proc. pen. nel suo complesso**, e, per altro verso, viene **proposta in riferimento al diverso e più appropriato parametro espresso dall'art. 117, primo comma, Cost.**, assumendo, quale «norma interposta», l'art. 46 (in correlazione all'art. 6) della CEDU.

A partire dalle [sentenze n. 348 e n. 349 del 2007](#), la giurisprudenza di questa Corte è costante nel ritenere che **le norme della CEDU** – nel significato loro attribuito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, specificamente istituita per dare a esse interpretazione e applicazione (art. 32, paragrafo 1, della Convenzione) – **integrino, quali «norme interposte», il parametro costituzionale espresso dall'art. 117, primo comma, Cost., nella parte in cui impone la conformazione della legislazione interna ai vincoli derivanti dagli «obblighi internazionali»** ([sentenze n. 1 del 2011](#); [n. 196](#), [n. 187](#) e [n. 138 del 2010](#); [n. 317](#) e [n. 311 del 2009](#), [n. 39 del 2008](#); sulla perdurante validità di tale ricostruzione anche dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007, [sentenza n. 80 del 2011](#)). Prospettiva nella quale, **ove si profili un eventuale contrasto fra una norma interna e una norma della CEDU, il giudice comune deve verificare anzitutto la praticabilità di una interpretazione della prima in senso conforme alla Convenzione**, avvalendosi di **ogni strumento ermeneutico a sua disposizione**; e, ove tale verifica dia esito negativo – **non potendo a ciò rimediare tramite la semplice non applicazione della norma interna contrastante** – egli deve **denunciare la rilevata incompatibilità, proponendo questione di legittimità costituzionale in riferimento all'indicato parametro**. A sua volta, **la Corte costituzionale**, investita dello scrutinio, **pur non potendo sindacare l'interpretazione della CEDU data dalla Corte europea**, resta legittimata a **verificare se la norma della Convenzione – la quale si colloca pur sempre a un livello sub-costituzionale – si ponga eventualmente in conflitto con altre norme della Costituzione**: ipotesi nella quale dovrà essere esclusa la idoneità della norma convenzionale a integrare il parametro considerato.

**Nella specie**, si è già rimarcato (*supra*, punto 4 del *Considerato in diritto*) come la Corte di Strasburgo ritenga, con giurisprudenza ormai costante, che **l'obbligo di conformarsi alle proprie sentenze definitive**, sancito a carico delle Parti contraenti dall'art. 46, paragrafo 1, della CEDU, comporti anche l'impegno degli Stati contraenti a permettere la riapertura dei processi, su richiesta dell'interessato, quante volte essa appaia necessaria ai fini della *restitutio in integrum* in favore del medesimo, nel caso di violazione delle garanzie riconosciute dalla Convenzione, particolarmente in tema di equo processo.

Tale interpretazione **non può ritenersi contrastante con le conferenti tutele offerte dalla Costituzione**. In particolare – **pur nella indubbia rilevanza dei valori della certezza e della stabilità della cosa giudicata** – non può ritenersi contraria a Costituzione la previsione del venir meno dei relativi effetti preclusivi **in presenza di compromissioni di particolare pregnanza** – quali quelle accertate dalla Corte di Strasburgo, avendo riguardo alla vicenda giudiziaria nel suo complesso – **delle garanzie attinenti a diritti fondamentali della persona**: garanzie che, con particolare riguardo alle previsioni dell'art. 6 della Convenzione, trovano del resto ampio riscontro nel vigente testo dell'art. 111 Cost.

Il giudice *a quo* ha, per altro verso, non ingiustificatamente individuato nell'art. 630 cod. proc. pen. la *sedes* dell'intervento additivo richiesto: **la revisione**, infatti – **comportando, quale mezzo straordinario di impugnazione a carattere generale, la riapertura del processo**, che implica una ripresa delle attività processuali in sede di cognizione, estesa anche all'assunzione delle prove – **costituisce l'istituto**, fra quelli attualmente esistenti nel sistema processuale penale, che presenta **profili di maggiore assonanza** con quello la cui introduzione appare necessaria al fine di garantire la conformità dell'ordinamento nazionale al parametro evocato.

**Contrariamente a quanto sostiene l'Avvocatura dello Stato**, d'altro canto, all'accoglimento della questione non può essere di ostacolo la circostanza che – come pure si è avuto modo di rilevare (*supra*, punto 5 del *Considerato in diritto*) – l'ipotesi della riapertura del processo collegata al vincolo scaturente dalla CEDU risulti eterogenea rispetto agli altri casi di revisione attualmente contemplati dalla norma censurata, sia perché fuoriesce dalla logica, a questa sottesa, della composizione dello iato tra “verità processuale” e “verità storica”, emergente da elementi “esterni” al processo già celebrato; sia perché a detta ipotesi non si attaglia la rigida alternativa, prefigurata dalla disciplina vigente quanto agli esiti del giudizio di revisione, tra proscioglimento e conferma della precedente condanna.

**Posta di fronte a un *vulnus* costituzionale, non sanabile in via interpretativa** – tanto più se attinente a diritti fondamentali – **la Corte è tenuta comunque a porvi rimedio**: e ciò, indipendentemente dal fatto che la lesione dipenda da quello che la norma prevede o, al contrario, da quanto la norma (o, meglio, la norma maggiormente pertinente alla fattispecie in discussione) omette di prevedere. **Né**, per risalente rilievo di questa Corte ([sentenza n. 59 del 1958](#)), **può essere ritenuta preclusiva della declaratoria di illegittimità costituzionale delle leggi la carenza di disciplina** – reale o apparente – che da essa può derivarne, **in ordine a determinati rapporti**. **Spetterà**, infatti, da un lato, **ai giudici comuni** trarre dalla decisione i necessari corollari sul piano applicativo, avvalendosi degli **strumenti ermeneutici a loro disposizione**; e, **dall'altro**, al **legislatore provvedere eventualmente a disciplinare, nel modo più sollecito e opportuno**, gli aspetti che apparissero bisognevoli di apposita regolamentazione.

Nella specie, l'art. 630 cod. proc. pen. deve essere dichiarato costituzionalmente illegittimo proprio perché (e nella parte in cui) non contempla **un «diverso» caso di revisione**,

rispetto a quelli ora regolati, **volto specificamente a consentire** (per il processo definito con una delle pronunce indicate nell'art. 629 cod. proc. pen.) **la riapertura del processo** – intesa, quest'ultima, come concetto di genere, **funzionale anche alla rinnovazione di attività già espletate, e, se del caso, di quella integrale del giudizio** – quando la riapertura stessa risulti necessaria, ai sensi dell'art. 46, paragrafo 1, della CEDU, per conformarsi a una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo (cui, per quanto già detto, va equiparata la decisione adottata dal Comitato dei ministri a norma del precedente testo dell'art. 32 della CEDU).

**La necessità della riapertura andrà apprezzata** – oltre che **in rapporto alla natura oggettiva della violazione accertata** (è di tutta evidenza, così, ad esempio, che non darà comunque luogo a riapertura l'inosservanza del principio di ragionevole durata del processo, di cui all'art. 6, paragrafo 1, CEDU, dato che la ripresa delle attività processuali approfondirebbe l'offesa) – **tenendo naturalmente conto delle indicazioni contenute nella sentenza della cui esecuzione si tratta, nonché nella sentenza “interpretativa” eventualmente richiesta alla Corte di Strasburgo dal Comitato dei ministri, ai sensi dell'art. 46, paragrafo 3, della CEDU.**

S'intende, per altro verso, che, quando ricorra l'evenienza considerata, il giudice dovrà procedere a un **vaglio di compatibilità delle singole disposizioni relative al giudizio di revisione**. Dovranno ritenersi, infatti, **inapplicabili le disposizioni che appaiano inconciliabili, sul piano logico-giuridico, con l'obiettivo perseguito** (porre l'interessato nelle condizioni in cui si sarebbe trovato in assenza della violazione accertata, e non già rimediare a un difettoso apprezzamento del fatto da parte del giudice, risultante da elementi esterni al giudicato), **prime fra tutte** – per quanto si è osservato – quelle che riflettono la tradizionale **preordinazione del giudizio di revisione al solo proscioglimento** del condannato. Così, per esempio, rimarrà **inoperante la condizione di ammissibilità, basata sulla prognosi assolutoria**, indicata dall'art. 631 cod. proc. pen.; come **pure inapplicabili** saranno da ritenere – nei congrui casi – **le previsioni dei commi 2 e 3 dell'art. 637 cod. proc. pen.** (secondo le quali, rispettivamente, l'accoglimento della richiesta comporta senz'altro il proscioglimento dell'interessato, e il giudice non lo può pronunciare esclusivamente sulla base di una diversa valutazione delle prove assunte nel precedente giudizio).

Occorre considerare, d'altro canto, che l'ipotesi di revisione in parola comporta, nella sostanza, una **deroga** – imposta dall'esigenza di rispetto di obblighi internazionali – al ricordato **principio per cui i vizi processuali restano coperti dal giudicato**. In questa prospettiva, il giudice della revisione valuterà anche come le cause della non equità del processo rilevate dalla Corte europea si debbano tradurre, appunto, in **vizi degli atti processuali** alla stregua del diritto interno, **adottando nel nuovo giudizio tutti i conseguenti provvedimenti per eliminarli.**

**9.** – Giova ribadire e sottolineare che l'incidenza della declaratoria di incostituzionalità sull'art. 630 cod. proc. pen. non implica una pregiudiziale opzione di questa Corte a favore **dell'istituto della revisione**, essendo giustificata soltanto dall'inesistenza di altra e più idonea *sedes* dell'intervento additivo. **Il legislatore resta pertanto e ovviamente libero di regolare con una diversa disciplina** – recata anche dall'introduzione di un autonomo e distinto istituto – il

meccanismo di adeguamento alle pronunce definitive della Corte di Strasburgo, **come pure di dettare norme su specifici aspetti** di esso sui quali questa Corte non potrebbe intervenire, in quanto involventi scelte discrezionali (quale, ad esempio, la **previsione di un termine di decadenza per la presentazione della domanda di riapertura del processo**, a decorrere dalla definitività della sentenza della Corte europea). Allo stesso modo, rimane affidata alla discrezionalità del legislatore la scelta dei limiti e dei modi nei quali eventualmente valorizzare le indicazioni della Raccomandazione R(2000)2 del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, più volte richiamata, nella parte in cui prospetta la possibile introduzione di condizioni per la riapertura del procedimento, collegate alla natura delle conseguenze prodotte dalla decisione interna e all'incidenza su quest'ultima della violazione accertata (punto II, *i e ii*).

**PER QUESTI MOTIVI**

**LA CORTE COSTITUZIONALE**

**dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 630 del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede un diverso caso di revisione della sentenza o del decreto penale di condanna al fine di conseguire la riapertura del processo, quando ciò sia necessario, ai sensi dell'art. 46, paragrafo 1, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo.**

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il

4 aprile

2011.

**SUCCESSIVAMENTE ALLA SENTENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE, IL LEGISLATORE (RIFORMA CARTABIA) HA INTRODOTTO UN NUOVO ISTITUTO VOLTO ALL'ESECUZIONE DELLE SENTENZE DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO. LA NUOVA DISPOSIZIONE (ART. 628-BIS C.P.P.) ENTRERÀ IN VIGORE IL 30 DICEMBRE 2022 (D.LGS. N. 150/2022 E D.L. N. 162/2022). DI SEGUITO IL TESTO DELLA NUOVA DISPOSIZIONE.**

**Art. 628-bis. Richiesta per l'eliminazione degli effetti pregiudizievoli delle decisioni adottate in violazione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali o dei Protocolli addizionali**

1. Il condannato e la persona sottoposta a misura di sicurezza possono richiedere alla Corte di cassazione di revocare la sentenza penale o il decreto penale di condanna pronunciati nei loro confronti, di disporre la riapertura del procedimento o, comunque, di adottare i provvedimenti necessari per eliminare gli effetti pregiudizievoli derivanti dalla violazione accertata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, quando hanno proposto ricorso per l'accertamento di una violazione dei diritti riconosciuti dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali o dai Protocolli addizionali alla Convenzione e la Corte europea ha accolto il ricorso con decisione definitiva, oppure ha disposto la cancellazione dal ruolo del ricorso ai sensi dell'articolo 37 della Convenzione a seguito del riconoscimento unilaterale della violazione da parte dello Stato.

2. La richiesta di cui al comma 1 contiene l'indicazione specifica delle ragioni che la giustificano ed è presentata personalmente dall'interessato o, in caso di morte, da un suo congiunto, a mezzo di difensore

munito di procura speciale, con ricorso depositato presso la cancelleria del giudice che ha emesso la sentenza o il decreto penale di condanna nelle forme previste dall'articolo 582, entro novanta giorni dalla data in cui è divenuta definitiva la decisione della Corte europea che ha accertato la violazione o dalla data in cui è stata emessa la decisione che ha disposto la cancellazione del ricorso dal ruolo. Unitamente alla richiesta sono depositati, con le medesime modalità, la sentenza o il decreto penale di condanna, la decisione emessa dalla Corte europea e gli eventuali ulteriori atti e documenti che giustificano la richiesta.

3. Le disposizioni del comma 2, primo periodo, si osservano a pena di inammissibilità.

4. Sulla richiesta la Corte di cassazione decide in camera di consiglio a norma dell'articolo 611. Se ne ricorrono i presupposti, la corte dispone la sospensione dell'esecuzione della pena o della misura di sicurezza ai sensi dell'articolo 635.

5. Fuori dei casi di inammissibilità, la Corte di cassazione accoglie la richiesta quando la violazione accertata dalla Corte europea, per natura e gravità, ha avuto una incidenza effettiva sulla sentenza o sul decreto penale di condanna pronunciati nei confronti del richiedente. Se non sono necessari ulteriori accertamenti di fatto o comunque risulta superfluo il rinvio, la Corte assume i provvedimenti idonei a rimuovere gli effetti pregiudizievoli derivanti dalla violazione, disponendo, ove occorra, la revoca della sentenza o del decreto penale di condanna. Altrimenti trasmette gli atti al giudice dell'esecuzione o dispone la riapertura del processo nel grado e nella fase in cui si procedeva al momento in cui si è verificata la violazione e stabilisce se e in quale parte conservano efficacia gli atti compiuti nel processo in precedenza svoltosi.

6. La prescrizione riprende il suo corso dalla pronuncia della Corte di cassazione che dispone la riapertura del processo davanti al giudice di primo grado.

7. Quando la riapertura del processo è disposta davanti alla corte di appello, fermo restando quanto previsto dall'articolo 624, si osservano le disposizioni di cui ai commi 1, 4, 5, 6 e 7 dell'articolo 344-bis e il termine di durata massima del processo decorre dal novantesimo giorno successivo alla scadenza del termine di cui all'articolo 128.

8. Le disposizioni del presente articolo si applicano anche quando la violazione accertata dalla Corte europea riguarda il diritto dell'imputato di partecipare al processo.»



**SENTENZA N. 11 - Corte  
Costituzionale, 11 febbraio 1999, n. 26.**

*Sono costituzionalmente illegittimi gli artt. 35 e 69 della legge 26 luglio 1975, n. 354 (ordinamento penitenziario), nella parte in cui non prevedono una tutela giurisdizionale nei confronti degli atti della amministrazione penitenziaria lesivi di diritti di coloro che sono sottoposti a restrizione della libertà personale.*

**SENTENZA**

**Ritenuto in fatto**

1. - Chiamato a decidere sui reclami proposti da due detenuti, a norma dell'art. 35 della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), in relazione a una determinazione della direzione dell'istituto penitenziario che non consentiva loro di ricevere, in istituto, riviste spedite in abbonamento ovvero da parte di familiari, in ragione del loro contenuto asseritamente osceno, e raccolta la documentazione pertinente al caso, il magistrato di sorveglianza di Padova ha sollevato, con ordinanza del 2 gennaio 1998, questione di legittimità costituzionale dell'art. 69, comma 6, della legge n. 354 del 1975, nel testo sostituito dall'art. 21 della legge 10 ottobre 1986, n. 663, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione.

2. - Il rimettente riferisce che la determinazione della direzione del carcere di "trattenere" le pubblicazioni si basa sull'assunto che le medesime, per il loro contenuto, non possono considerarsi come periodici in libera vendita perché a) sono vietate ai minori, b) la loro esposizione è vietata dalla legge e c) la legge esonera da responsabilità per la loro divulgazione solo edicolanti e librai. Su tali ragioni della misura è altresì concorde l'amministrazione

penitenziaria centrale.

3. - Il magistrato di sorveglianza osserva che egli deve provvedere sui reclami dei detenuti, facendo applicazione dell'art. 18, sesto comma, della legge n. 354 del 1975, che stabilisce che "i detenuti ... sono autorizzati a tenere presso di sé i quotidiani, i periodici e i libri in libera vendita all'esterno e ad avvalersi di altri mezzi di informazione".

Si tratta quindi di decidere in una fattispecie nella quale vengono in rilievo diritti che formano oggetto di protezione costituzionale in via immediata, come il diritto all'informazione garantito dall'art. 21 della Costituzione, in rapporto alla tematica dei limiti del "buon costume".

Ciò posto, il magistrato di sorveglianza solleva la questione di costituzionalità, sulla premessa che le decisioni che egli è chiamato a prendere a seguito di reclamo sono "giurisdizionalizzate" solo in determinate e limitate ipotesi, vale a dire in quelle nelle quali il reclamo attiene alla materia lavorativa o alla materia disciplinare. Negli anzidetti casi, è prevista un'apposita udienza di trattazione, con la presenza del pubblico ministero e del difensore dell'interessato, e con la possibilità, per quest'ultimo e per l'amministrazione penitenziaria, di presentare memorie, secondo il modulo procedimentale contenuto nell'art. 14-ter della legge n. 354 del 1975, cui l'art. 69 della stessa legge fa rinvio; inoltre, al termine di tale iter, che delinea un vero e proprio "giudizio", è espressamente prevista l'impugnabilità della decisione presa dal magistrato di sorveglianza, con ricorso per cassazione.

Il rimettente lamenta che analogo procedimento non sia prescritto, in generale, in ogni ipotesi in cui il reclamo del detenuto abbia a oggetto la lesione di un diritto costituzionalmente garantito, come avviene appunto nella specie. In siffatte ipotesi il magistrato si trova a dover valutare e decidere sull'operato dell'amministrazione, che si assume incidente immediatamente su un diritto costituzionalmente protetto, secondo un procedimento de plano, privo di garanzie, senza l'intervento della parte pubblica e che si conclude, anche secondo la giurisprudenza, con un provvedimento non impugnabile in alcuna sede e altresì privo della coerenza propria delle decisioni giurisdizionali, non essendo neppure necessaria la forma dell'ordinanza ma reputandosi generalmente sufficiente un atto di carattere semplicemente sollecitatorio e di segnalazione alle autorità amministrative.

Ad avviso del magistrato rimettente, la mancata previsione di un modulo giurisdizionale effettivo nelle ipotesi anzidette risulta irragionevole e discriminatoria, ove si consideri che il modulo del processo è invece previsto in relazione a materie che assumono minore rilievo sul piano delle libertà costituzionalmente garantite, come ad esempio nel settore disciplinare.

D'altra parte, la figura del magistrato di sorveglianza è stata istituita e regolata proprio in vista della tutela dei diritti del detenuto, come la stessa Corte costituzionale ha più volte affermato.

Non si tratterebbe - aggiunge - di ridisegnare strumenti di tutela invadendo scelte proprie del legislatore, ma solo di ricondurre a razionalità un sistema che garantisce in modo più forte interessi più deboli e che viceversa esclude dalla tutela sul piano processuale interessi e beni di diretto rilievo costituzionale.

Il rimettente si sofferma altresì sul possibile rilievo del difetto delle caratteristiche del "giudizio" nel procedimento nel cui ambito egli ha sollevato la questione: ma da un lato la censura che egli propone è proprio quella della inadeguata connotazione giurisdizionale della procedura di cui è investito, e pertanto la questione medesima è rilevante perché in caso di

accoglimento le cadenze procedurali da mettere in opera sarebbero quelle delineate nell'art.14-ter già citato; dall'altro, la Corte costituzionale ha frequentemente dato ingresso a questioni di costituzionalità sollevate da magistrati di sorveglianza in procedimenti che, non "giurisdizionalizzati" appieno - al pari di quello in discorso -, sono stati tuttavia ritenuti idonei a essere configurati come "giudizio" ai fini che si discutono (ad esempio, nelle questioni sollevate da magistrati di sorveglianza in tema di concessione di permessi-premio), in armonia con la tendenza crescente della giurisprudenza, costituzionale e ordinaria, a qualificare l'attività del magistrato di sorveglianza come funzione di garanzia dei diritti del detenuto, e dunque come giurisdizione in senso pieno.

Se, in definitiva, il giudice naturale di tutti i diritti del detenuto coinvolti nel corso e a causa o in occasione del trattamento penitenziario è il magistrato di sorveglianza, e non altra istanza giurisdizionale, ordinaria o amministrativa, cui pure in astratto il detenuto potrebbe rivolgersi, la questione prospettata, benché incentrata su un profilo procedurale, assume una valenza di particolare rilievo, finendo essa per qualificare il significato stesso della funzione della magistratura di sorveglianza.

In caso di accoglimento, infatti, le decisioni da prendere su reclamo ex art. 35 della legge n. 354 del 1975 sarebbero sempre e comunque precedute da un vero e proprio "giudizio", conformato secondo gli schemi del contraddittorio e delle garanzie difensive, e sarebbero assunte in forma di ordinanza; da ciò - sottolinea il rimettente - l'ulteriore e rilevante conseguenza della generalizzata impugnabilità di dette decisioni con ricorso per cassazione. Quest'ultima notazione è particolarmente sottolineata dal giudice a quo, nel senso che attraverso l'accoglimento della questione il giudice della nomofilachia diverrebbe a sua volta garante di una uniforme applicazione del diritto e della formazione di orientamenti giurisprudenziali stabili e di spessore nella materia, ciò che oggi è precluso da una ingiustificata "privazione" del modello processuale.

**4. - Il rimettente solleva dunque questione di costituzionalità, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, "dell'art. 69, comma 6, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (c.d. ordinamento penitenziario) nella parte in cui non prevede che la procedura di cui all'art. 14-ter stessa legge si applichi (oltreché nelle ipotesi di cui alle lettere a) e b) dello stesso comma) anche nel caso di reclamo del detenuto avente ad oggetto la lesione immediata e diretta di diritti costituzionalmente garantiti".**

5. - È intervenuto in giudizio il **Presidente del Consiglio dei ministri**, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, che ha concluso nel senso dell'infondatezza della questione.

Le ipotesi di "giurisdizionalizzazione" della procedura di reclamo, contenute nell'art. 69, comma 6, della legge n. 354 del 1975, attengono al lavoro e alla materia disciplinare, cioè a profili strettamente legati al trattamento carcerario, e sono il portato di una scelta effettuata dal legislatore in un ambito tipicamente discrezionale, come tale sottratto al controllo di costituzionalità, con il solo limite della manifesta irragionevolezza. Un limite, aggiunge l'Avvocatura, certamente non travalicato, sia per l'eterogeneità dell'ipotesi dell'atto dell'amministrazione avente immediata incidenza su diritti costituzionalmente garantiti rispetto ai casi posti a termine di raffronto, sia perché **si tratta di ipotesi generica e scollegata dai profili del vero e proprio trattamento carcerario, suscettibile di trovare comunque la propria tutela nei**

## Considerato in diritto

1.1. - Il magistrato di sorveglianza di Padova solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 69, comma 6, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), come sostituito dall'art. 21 della legge 10 ottobre 1986, n. 663. Tale disposizione, riguardante le funzioni e i provvedimenti che il magistrato di sorveglianza è abilitato, rispettivamente, a svolgere e ad adottare nelle materie di ordinamento penitenziario, stabilisce che il magistrato medesimo "decide con ordinanza impugnabile soltanto per cassazione, secondo la procedura di cui all'art.14-ter, sui reclami dei detenuti e degli internati concernenti l'osservanza delle norme riguardanti:

a) l'attribuzione della qualifica lavorativa, la mercede e la remunerazione nonché lo svolgimento delle attività di tirocinio e di lavoro e le assicurazioni sociali; b) le condizioni di esercizio del potere disciplinare, la costituzione e la competenza dell'organo di disciplina, la contestazione degli addebiti e la facoltà di discolta". L'art. 14-ter, richiamato dalla norma denunciata, pone, a sua volta, le regole procedurali del reclamo, relativamente alla proposizione (comma 1), alla trattazione in udienza in camera di consiglio (comma 2), al contraddittorio - realizzato tramite la partecipazione personale del difensore e del pubblico ministero nonché la possibilità, riconosciuta all'interessato e all'amministrazione penitenziaria, di presentare memorie - (comma 3) e alla decisione del giudice in forma di ordinanza (comma 2) (con ulteriore rinvio [comma 4], per quanto non diversamente disposto, alle disposizioni del capo II-bis del titolo II della legge n. 354).

Il giudice rimettente è stato investito da reclami proposti da due detenuti, a norma dell'art. 35 della legge n. 354 del 1975, avverso determinazioni dell'amministrazione penitenziaria che hanno disposto il "trattenimento" di stampa periodica loro inviata dall'esterno del carcere, trattenimento disposto a causa dell'asserito contenuto osceno delle pubblicazioni. Essendo chiamato a decidere secondo la procedura stabilita in genere dall'art. 35 citato, una procedura priva dei caratteri propri della giurisdizione quali delineati invece nel denunciato art.69, comma 6, di tale mancanza egli appunto si duole, in riferimento ai principi di uguaglianza e di ragionevolezza della legge (art. 3 della Costituzione) sotto il profilo del diritto alla tutela giurisdizionale (art. 24 della Costituzione). La procedura non giurisdizionale delineata dall'art. 35 dell'ordinamento penitenziario, nel caso di reclami che prospettano la lesione "immediata e diretta" di beni o di diritti costituzionalmente garantiti - ciò che, nella specie, si verificherebbe, relativamente al diritto garantito dall'art. 21 della Costituzione - risulterebbe irragionevole in rapporto con le garanzie di giurisdizionalità che la norma denunciata riconosce nelle decisioni sui reclami in materia di lavoro e di disciplina carceraria. Tale procedura, inoltre, derogherebbe senza ragione al principio di "giurisdizionalizzazione" dell'esecuzione penale, imperniata sulla figura del magistrato di sorveglianza.

1.2. - Da questa esposizione, risulta la necessità di una puntualizzazione dei termini della questione che tenga conto della sua configurazione additiva, comprendente quindi una parte dichiarativa della incostituzionalità dell'omissione legislativa e una parte ricostruttiva della disciplina necessaria a superarla.

La norma in applicazione della quale il giudice rimettente è chiamato nella specie a provvedere è quella contenuta nell'art. 35 della legge di ordinamento penitenziario che prevede una procedura ritenuta incostituzionale perché priva di caratteri di giurisdizionalità sufficienti. L'art. 69 della medesima legge, del quale l'ordinanza di rimessione finisce conclusivamente per denunciare l'incostituzionalità in quanto la sua portata applicativa sarebbe ingiustificatamente limitata ai due casi espressamente previsti, occupa, nella formulazione della questione, un posto diverso: valendo, oltre che come tertium comparationis per argomentare l'irrazionalità della carenza di garanzie giurisdizionali propria dell'art. 35, come elemento normativo idoneo a colmare, attraverso la sua estensione, l'anzidetta carenza.

In breve: l'art. 35 ha a che vedere con l'incostituzionalità da dichiarare; l'art. 69, con la disciplina da costruire, in luogo di quella che si pretende incostituzionale. Per la risoluzione della questione proposta, entrambe le disposizioni devono essere prese in considerazione, ciascuna per la parte che le spetta.

**2. - Così configurata, la questione è fondata, nei termini di seguito precisati.**

**3.1. - L'idea che la restrizione della libertà personale possa comportare conseguenzialmente il disconoscimento delle posizioni soggettive attraverso un generalizzato assoggettamento all'organizzazione penitenziaria è estranea al vigente ordinamento costituzionale, il quale si basa sul primato della persona umana e dei suoi diritti.**

**I diritti inviolabili dell'uomo, il riconoscimento e la garanzia dei quali l'art. 2 della Costituzione pone tra i principi fondamentali dell'ordine giuridico, trovano nella condizione di coloro i quali sono sottoposti a una restrizione della libertà personale i limiti a essa inerenti, connessi alle finalità che sono proprie di tale restrizione, ma non sono affatto annullati da tale condizione. La restrizione della libertà personale secondo la Costituzione vigente non comporta dunque affatto una capitis deminutio di fronte alla discrezionalità dell'autorità preposta alla sua esecuzione (sentenza n. 114 del 1979).**

**L'art. 27, terzo comma, della Costituzione stabilisce che le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato. Tali statuizioni di principio, nel concreto operare dell'ordinamento, si traducono non soltanto in norme e direttive obbligatorie rivolte all'organizzazione e all'azione delle istituzioni penitenziarie ma anche in diritti di quanti si trovino in esse ristretti. Cosicché l'esecuzione della pena e la rieducazione che ne è finalità - nel rispetto delle irrinunciabili esigenze di ordine e disciplina - non possono mai consistere in "trattamenti penitenziari" che comportino condizioni incompatibili col riconoscimento della soggettività di quanti si trovano nella restrizione della loro libertà. La dignità della persona (art. 3, primo comma, della Costituzione) anche in questo caso - anzi: soprattutto in questo caso, il cui dato distintivo è la precarietà degli individui, derivante dalla mancanza di libertà, in condizioni di ambiente per loro natura destinate a separare dalla società civile - è dalla Costituzione protetta attraverso il bagaglio degli inviolabili diritti dell'uomo che anche il detenuto porta con sé lungo tutto il corso dell'esecuzione penale, conformemente, del resto, all'impronta generale che l'art. 1, primo comma, della legge n. 354 del 1975 ha inteso dare all'intera disciplina dell'ordinamento penitenziario.**

**Al riconoscimento della titolarità di diritti non può non accompagnarsi il**

**riconoscimento del potere di farli valere innanzi a un giudice in un procedimento di natura giurisdizionale. Il principio di assolutezza, inviolabilità e universalità della tutela giurisdizionale dei diritti esclude infatti che possano esservi posizioni giuridiche di diritto sostanziale senza che vi sia una giurisdizione innanzi alla quale esse possano essere fatte valere (sentenza n. 212 del 1997). L'azione in giudizio per la difesa dei propri diritti, d'altronde, è essa stessa il contenuto di un diritto, protetto dagli articoli 24 e 113 della Costituzione e da annoverarsi tra quelli inviolabili, riconducibili all'art. 2 della Costituzione (sentenza n. 98 del 1965) e caratterizzanti lo stato democratico di diritto (sentenza n. 18 del 1982): un diritto che non si lascia ridurre alla mera possibilità di proporre istanze o sollecitazioni, foss'anche ad autorità appartenenti all'ordine giudiziario, destinate a una trattazione fuori delle garanzie procedurali minime costituzionalmente dovute, quali la possibilità del contraddittorio, la stabilità della decisione e l'impugnabilità con ricorso per cassazione.**

**A questi orientamenti fondamentali, che rappresentano un rovesciamento di prospettiva rispetto alle concezioni vigenti nel sistema giuridico precostituzionale, l'ordinamento penitenziario - materia di legge, alla stregua dell'art. 13 della Costituzione - deve conformarsi.**

**3.2. - La questione di costituzionalità che la Corte è chiamata a decidere non riguarda la difesa giudiziaria dell'insieme dei diritti di cui il soggetto sottoposto a restrizione della libertà personale sia titolare. Non riguarda innanzitutto i diritti che sorgono nell'ambito di rapporti estranei all'esecuzione penale, i quali trovano protezione secondo le regole generali che l'ordinamento detta per l'azione in giudizio. Ugualmente estranee all'oggetto della presente decisione sono le posizioni soggettive che possono venire in considerazione nel momento applicativo degli istituti propri dell'esecuzione penale, incidendo concretamente sulla misura e sulla qualità della pena (istituti previsti, ad esempio, nei capi III e VI del Titolo I della legge n. 354 del 1975). In tali casi, valendo pienamente la riserva di giurisdizione prevista dall'art. 13, secondo comma, della Costituzione (sentenza n. 349 del 1993), il codice di procedura penale (art. 678, in relazione all'art. 666) ha configurato il procedimento applicativo in termini sicuramente giurisdizionali, affidandolo alla magistratura di sorveglianza, presso la quale le posizioni soggettive di quanti si trovino a subire una pena limitativa della libertà possono trovare adeguata protezione.**

**La presente questione di legittimità costituzionale riguarda invece specificamente la tutela giurisdizionale dei diritti la cui violazione sia potenziale conseguenza del regime di sottoposizione a restrizione della libertà personale e dipenda da atti dell'amministrazione a esso preposta. Occorre precisare, in contrasto con l'impostazione data alla questione dal giudice rimettente: di tutti i diritti rientranti in questo ambito, non essendo possibile, considerando la portata generale degli artt. 24 e 113 della Costituzione, distinguere, per assicurare la garanzia giurisdizionale solo ai primi, tra diritti aventi e diritti non aventi fondamento costituzionale.**

**Specificamente, si tratta della tutela dei diritti suscettibili di essere lesi per effetto (a) del potere dell'amministrazione di disporre, in presenza di particolari presupposti indicati dalla legge, misure speciali che modificano le modalità concrete del "trattamento" di ciascun detenuto; ovvero per effetto (b) di determinazioni amministrative prese nell'ambito della gestione ordinaria**

della vita del carcere (come sarebbe avvenuto, ad avviso del giudice rimettente, nel giudizio che ha dato luogo alla presente questione di costituzionalità). La questione prospettata invita a procedere oltre nell'opera, intrapresa da tempo dal legislatore e dalla giurisprudenza, di diffusione delle garanzie giurisdizionali entro le istituzioni preposte all'esecuzione delle misure restrittive della libertà personale, innanzitutto gli istituti carcerari, e a perseguire in tal modo, come obiettivo, la sottoposizione della vita in tali istituti ai principi e alle regole generali dello stato di diritto.

**Questa Corte ha da tempo abbandonato l'originario indirizzo che, facendo leva sul carattere esecutivo delle misure prese nell'ambito del "trattamento" penale - secondo le matrici storiche dell'ordinamento penitenziario in cui è stata collocata la magistratura di sorveglianza -, insisteva sulla natura amministrativa tanto delle misure stesse quanto delle eventuali garanzie che l'ordinamento penitenziario avesse previsto** (fase che dalla ordinanza n. 87 del 1978, attraverso la sentenza n. 103 del 1984 e l'ordinanza n. 166 del 1984, giunge fino alla ordinanza n. 77 del 1986). In un momento successivo, la giurisprudenza costituzionale si è arricchita, rendendosi più duttile, attraverso l'accoglimento della distinzione, elaborata dalla giurisprudenza di legittimità, tra provvedimenti relativi alle modalità dell'esecuzione della pena negli istituti a ciò destinati - attratti nell'area della amministrazione e dei soli rimedi di indole amministrativa - e provvedimenti riguardanti la misura e la qualità della pena, e spesso attinenti a momenti di vita extracarceraria, attratti invece nell'area della giurisdizione, alla stregua della riserva costituzionale di giurisdizione (oltre che di legge) vigente in materia (in proposito, sentenze nn. 349 e 410 del 1993; 227 del 1995).

**Più di recente, tuttavia, questa Corte, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale del potere amministrativo di sospensione, per ragioni particolari di ordine e sicurezza, dell'applicazione delle normali regole di trattamento dei detenuti e degli internati (art. 41-bis dell'ordinamento penitenziario), con le sentenze nn. 349 e 410 del 1993, 351 del 1996 e 376 del 1997, ha negato rilievo alla suddetta distinzione tra i diversi provvedimenti, sulla base del riconoscimento che anche in situazioni di restrizione della libertà personale, sussistono diritti che l'ordinamento giuridico protegge indipendentemente dai caratteri della ipotizzabile lesione.** Con la sentenza n. 212 del 1997, l'esigenza costituzionale del riconoscimento di un diritto d'azione in un procedimento avente caratteri giurisdizionali si è infatti affermata **indipendentemente dalla natura dell'atto produttivo della lesione, individuandosi la sede della tutela nella magistratura di sorveglianza, magistratura alla quale spetta, secondo l'ordinamento penitenziario vigente, una tendenzialmente piena funzione di garanzia dei diritti dei detenuti e degli internati.** Una garanzia - è stato altresì precisato - che comporta il vaglio di legittimità pieno non solo del rispetto dei presupposti legislativi dettati all'amministrazione per l'adozione delle misure, ma anche dei loro contenuti, con particolare riferimento all'incidenza su non comprimibili diritti dei detenuti e degli internati, la cui garanzia rientra perciò, nel sistema attuale, nella giurisdizione del giudice ordinario.

Muovendosi nel medesimo ordine di idee, questa Corte, con la stessa sentenza da ultimo citata - concernente il diritto dei condannati al colloquio col difensore - ha affermato che il procedimento di reclamo presso il magistrato di sorveglianza, previsto dall'art. 35, n. 2, della legge di ordinamento penitenziario, costituisce sede idonea alla proposizione della questione

incidentale di legittimità costituzionale delle leggi. Anche la proposizione dell'incidente di costituzionalità, infatti, costituisce espressione del diritto di difesa, in questo caso contro le leggi incostituzionali, e deve pertanto - come questa Corte ha numerose volte affermato - essere ammessa tutte le volte in cui non sussistano vie alternative per farlo valere.

**3.3. - L'idoneità del procedimento su reclamo davanti al magistrato di sorveglianza a essere luogo di promuovimento della questione incidentale di legittimità costituzionale,** ai sensi degli artt. 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, e 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, e quindi l'affermata sufficienza dei caratteri di giurisdizionalità - specificamente in relazione al carattere soggettivo del procedimento - ai fini della proposizione della questione stessa non vale tuttavia affatto come riconoscimento dell'idoneità di tale procedimento sotto il diverso rispetto della garanzia del diritto costituzionale di azione in giudizio. Ed è precisamente sotto questo aspetto che viene sollevata, e sollevata fondatamente, la presente questione di legittimità costituzionale.

**Il procedimento** che si instaura attraverso l'esercizio del generico diritto di "reclamo", delineato nell'art. 35 dell'ordinamento penitenziario, nonché nell'art. 70 del regolamento di esecuzione (d.P.R. 29 aprile 1976, n. 431) è, **all'evidenza, privo dei requisiti minimi necessari perché lo si possa ritenere sufficiente a fornire un mezzo di tutela qualificabile come giurisdizionale.** Quale **semplice veicolo di doglianza**, il reclamo è indirizzato a eterogenee autorità amministrative o politiche (il direttore dell'istituto, gli ispettori del Ministero, il direttore generale per gli istituti di prevenzione e pena, il Ministro di grazia e giustizia, il presidente della giunta regionale, il Capo dello Stato: nn. 1, 4 e 5 dell'art. 35), o soggetti estranei all'organizzazione penitenziaria ma interessati all'esecuzione delle pene, sotto il profilo della legalità e della tutela della salute (le autorità giudiziarie e sanitarie in visita all'istituto: n. 3), o, infine, al magistrato di sorveglianza (n. 2). **Nulla è previsto circa le modalità di svolgimento della procedura o l'efficacia delle decisioni conseguenti.** Solo per il reclamo a coloro i quali, rispetto all'esecuzione delle pene, sono investiti di una specifica responsabilità - l'amministrazione penitenziaria e il magistrato di sorveglianza - è previsto un obbligo di informazione, verso il detenuto che ha presentato il reclamo, "nel più breve tempo possibile ... dei provvedimenti adottati e dei motivi che ne hanno determinato il mancato accoglimento" (art. 70, quarto comma, del d.P.R. n. 431 del 1976), un **obbligo generico cui non corrisponde alcun rimedio in caso di violazione e che, comunque, è fine a se stesso, non essendo preordinato all'esercizio conseguente di un diritto di impugnativa da parte dell'interessato.** E in effetti è consolidata giurisprudenza (a) che la decisione del magistrato è presa "de plano", al di fuori cioè di ogni formalità processuale e di ogni contraddittorio; (b) che la decisione che accoglie il reclamo **si risolve in una segnalazione o in una sollecitazione all'amministrazione penitenziaria, senza forza giuridica cogente e senza alcuna specifica stabilità**, e (c) che avverso la decisione del magistrato di sorveglianza non sono ammessi né ulteriori reclami al tribunale di sorveglianza né, soprattutto, il ricorso per cassazione.

Da tutto questo si trae che il reclamo di detenuti o internati, ancorché rivolto al magistrato, non si distingue da una semplice doglianza, in assenza di alcun potere dell'interessato di agire in un procedimento che ne consegua. Ciò che si presenta, senza necessità di alcun'altra considerazione, contrario alla garanzia che la Costituzione prevede nel caso della violazione dei diritti.



3.4. - Poiché nella norma che riconosce una possibilità di generica doglianza ai detenuti e agli internati, vale a dire nell'art. 35 dell'ordinamento penitenziario, mancano del tutto i caratteri obiettivi della giurisdizione, il giudice rimettente rivolge la sua attenzione alle previsioni contenute nell'art. 69, comma 6, in collegamento con l'art. 14-ter, che, in casi particolari quali i reclami concernenti l'osservanza delle norme riguardanti il lavoro e l'esercizio del potere disciplinare sui detenuti e sugli internati, delineano un procedimento davanti al magistrato di sorveglianza contrassegnato invece da elementi giurisdizionali e di tali previsioni chiede, attraverso una pronuncia costituzionale additiva, un'estensione del campo applicativo.

Tali previsioni, nella sostanza della prospettazione della questione costituzionale, rappresenterebbero, oltre che il *tertium comparationis* argomentativo dell'irrazionalità denunciata, anche il dato normativo che, attraverso la sua estensione alle ipotesi carenti di tutela giurisdizionale, dovrebbe consentire di "chiudere" la questione.

Non è tuttavia così. La rilevata incostituzionalità per omissione, nella disciplina dei rimedi giurisdizionali contro le violazioni dei diritti dei detenuti e degli internati, si presta a essere rimediata attraverso scelte tra una gamma di possibilità, relative all'individuazione sia del giudice competente sia delle procedure idonee nella specie a tenere conto dei diritti in discussione e a proteggere la funzionalità dell'esecuzione delle misure restrittive della libertà personale.

Tali scelte, nell'ordinamento penitenziario attuale, il legislatore ha compiuto caso per caso, in relazione a esigenze singolarmente considerate e secondo gradi diversi di articolazione e completezza degli schemi processuali di volta in volta utilizzabili: (a) dal ricordato rimedio ex art. 14-ter dell'ordinamento penitenziario - di cui il giudice rimettente chiede una generalizzazione - apprestato sia per la decisione del magistrato di sorveglianza sui reclami dei detenuti in materia di lavoro e in quella disciplinare, in base all'impugnato art. 69 della legge n. 354 del 1975, sia per le controversie dinanzi al tribunale di sorveglianza ai fini del controllo dei provvedimenti che impongono il regime di sorveglianza particolare a norma dell'art. 14-bis della legge citata, sia, infine, per il controllo giurisdizionale del tribunale sui provvedimenti del Ministro di grazia e giustizia che dispongono il regime detentivo di particolare rigore previsto dall'art. 41-bis, comma 2, della stessa legge, in presenza di gravi motivi di ordine e sicurezza pubblica; (b) al rimedio dinanzi al collegio (tribunale di sorveglianza o corte d'appello), previsto negli artt. 30-bis e 30-ter della legge di ordinamento penitenziario, in tema di mancata concessione di permessi e permessi-premio cui, con la sentenza n. 227 del 1995 di questa Corte, è stato riconosciuto carattere giurisdizionale; (c) al mezzo di verifica, ancora dinanzi a un giudice collegiale, del mancato computo nel periodo di detenzione del tempo trascorso in permesso-premio o licenza (art. 53-bis, comma 2, della legge n. 354), riconfigurato, a seguito della sentenza n. 53 del 1993 di questa Corte, attraverso la sostituzione del modulo semplificato dell'art. 14-ter con quello disciplinato dal nuovo codice di rito negli artt. 678 e 666; (d) fino a questa ultima disciplina, che ha rinnovato il procedimento di sorveglianza contenuto nel capo II-bis del titolo II della legge n. 354 del 1975, ma - per disposto dell'art. 236 disp. coord. cod. proc. pen. e per interpretazione giurisprudenziale - limitatamente alle procedure affidate al tribunale di sorveglianza, rimanendo dunque in opera il precedente procedimento per le materie assegnate al giudice monocratico.

In ogni caso, l'elemento fondamentale che accomuna tutti questi rimedi posti a tutela di posizioni soggettive connesse all'esecuzione di provvedimenti limitativi della

libertà personale è la loro idoneità ad assicurare la tutela, di volta in volta, dei diritti del detenuto secondo modalità di natura giurisdizionale. Questa matrice unitaria è stata in numerose occasioni valorizzata e sottolineata dalla giurisprudenza di questa Corte, ogni volta che è stata sottoposta al controllo di costituzionalità una normativa riconducibile all'ambito del "trattamento" in carcere e alla relativa gestione amministrativa. E ogni volta si è ribadita l'esigenza costituzionale della garanzia della giurisdizione, escludendosi ogni potere dell'amministrazione penitenziaria libero da controlli, a fronte dei diritti dei detenuti (sentenze nn. 349 e 410 del 1993; 227 del 1995; 351 del 1996).

Ma, entro questa impostazione comune, i procedimenti e le varianti previsti nei singoli casi sono numerosi e importanti, cosicché manca un rimedio giurisdizionale che possa essere considerato di carattere generale. Nel sistema della legge, il rimedio generale c'è ma è costituito dalla procedura non giurisdizionale su reclamo generico. Ma è di questo che, per l'appunto, il giudice rimettente fondatamente si duole, senza peraltro che vi sia nell'ordinamento, come s'è visto, la possibilità di individuare, oltre le discipline singolari, una norma e una procedura giurisdizionale che questa Corte sia abilitata a estendere e generalizzare.

4. - Per le considerazioni che precedono deve concludersi che la questione proposta deve essere accolta per la parte in cui con essa viene denunciata nella disciplina dell'ordinamento penitenziario, e in particolare negli artt. 35 e 69, che disciplinano le funzioni e i provvedimenti del magistrato di sorveglianza, un'incostituzionale carenza di mezzi di tutela giurisdizionale dei diritti di coloro che si trovano ristretti nella loro libertà personale; ma allo stesso tempo, che non può essere accolta l'indicazione rivolta a estendere, a tale scopo, lo specifico procedimento che il medesimo art. 69, in riferimento all'art. 14-ter, prevede.

Pertanto, fondata essendo la questione di costituzionalità relativamente al difetto di garanzia giurisdizionale ma gli strumenti del giudizio di costituzionalità sulle leggi non permettendo di introdurre la normativa volta a rimediare a tale difetto, **non resta che dichiarare l'incostituzionalità della omissione e contestualmente chiamare il legislatore all'esercizio della funzione normativa che a esso compete, in attuazione dei principi della Costituzione.**

#### **PER QUESTI MOTIVI LA CORTE COSTITUZIONALE**

**dichiara l'illegittimità costituzionale degli artt. 35 e 69 della legge 26 luglio 1975, n. 354** (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), quest'ultimo come sostituito dall'art. 21 della legge 10 ottobre 1986, n. 663, nella parte in cui non prevedono una tutela giurisdizionale nei confronti degli atti della amministrazione penitenziaria lesivi di diritti di coloro che sono sottoposti a restrizione della libertà personale.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 febbraio 1999.

Depositata in cancelleria l'11 febbraio 1999

**DOPO LA SENTENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE, IL LEGISLATORE HA INTRODOTTO NELL'ORDINAMENTO PENITENZIARIO (L. N. 354/1975) NUOVE DISPOSIZIONI IN TEMA DI TUTELA GIURISDIZIONALE DEI DIRITTI DEL DETENUTO E DI RIMEDI RISARCITORI CONSEGUENTI ALLA DETENZIONE INUMANA.**

**DI SEGUITO IL TESTO DELLE NUOVE DISPOSIZIONI<sup>6</sup>**

**Art. 35-bis Reclamo giurisdizionale** <sup>(128)</sup>

1. Il procedimento relativo al reclamo di cui all'*articolo 69*, comma 6, si svolge ai sensi degli articoli 666 e 678 del codice di procedura penale. Salvi i casi di manifesta inammissibilità della richiesta a norma dell'articolo 666, comma 2, del codice di procedura penale, il magistrato di sorveglianza fissa la data dell'udienza e ne fa dare avviso, oltre che al soggetto che ha proposto reclamo, anche all'amministrazione interessata, a cui è comunicato contestualmente il reclamo, e che può comparire con un proprio dipendente ovvero trasmettere osservazioni e richieste. <sup>(129)</sup>

2. Il reclamo di cui all'*articolo 69*, comma 6, lettera a) è proposto nel termine di dieci giorni dalla comunicazione del provvedimento.

3. In caso di accoglimento, il magistrato di sorveglianza, nelle ipotesi di cui all'*articolo 69*, comma 6, lettera a), dispone l'annullamento del provvedimento di irrogazione della sanzione disciplinare. Nelle ipotesi di cui all'*articolo 69*, comma 6, lettera b), accertate la sussistenza e l'attualità del pregiudizio, ordina all'amministrazione di porre rimedio entro il termine indicato dal giudice.

4. Avverso la decisione del magistrato di sorveglianza è ammesso reclamo al tribunale di sorveglianza nel termine di quindici giorni dalla notificazione o comunicazione dell'avviso di deposito della decisione stessa.

4-bis. La decisione del tribunale di sorveglianza è ricorribile per cassazione per violazione di legge nel termine di quindici giorni dalla notificazione o comunicazione dell'avviso di deposito della decisione stessa.

5. In caso di mancata esecuzione del provvedimento non più soggetto ad impugnazione, l'interessato o il suo difensore munito di procura speciale possono richiedere l'ottemperanza al magistrato di sorveglianza che ha emesso il provvedimento. Si osservano le disposizioni di cui agli articoli 666 e 678 del codice di procedura penale.

6. Il magistrato di sorveglianza, se accoglie la richiesta:

a) ordina l'ottemperanza, indicando modalità e tempi di adempimento, tenuto conto del programma attuativo predisposto dall'amministrazione al fine di dare esecuzione al provvedimento, sempre che detto programma sia compatibile con il soddisfacimento del diritto;

b) dichiara nulli gli eventuali atti in violazione o elusione del provvedimento rimasto ineseguito;

c) [se non sussistono ragioni ostative, determina, su richiesta di parte, la somma di denaro dovuta dall'amministrazione per ogni violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento, entro il limite massimo di 100 euro per ogni giorno. La statuizione costituisce titolo esecutivo;]

d) nomina, ove occorra, un commissario ad acta.

7. Il magistrato di sorveglianza conosce di tutte le questioni relative all'esatta ottemperanza, ivi comprese quelle inerenti agli atti del commissario.

8. Avverso il provvedimento emesso in sede di ottemperanza è sempre ammesso ricorso per cassazione per violazione di legge.

---

(128) Articolo inserito dall'*art. 3, comma 1, lett. b)*, D.L. 23 dicembre 2013, n. 146, convertito, con modificazioni, dalla L. 21 febbraio 2014, n. 10.

(129) Comma così modificato dall'*art. 3, comma 1, lett. c)*, D.Lgs. 2 ottobre 2018, n. 123.

**Art. 35-ter Rimedi risarcitori conseguenti alla violazione dell'articolo 3 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali nei confronti di soggetti detenuti o internati** <sup>(130)</sup> <sup>(131)</sup> <sup>(132)</sup>

1. Quando il pregiudizio di cui all'articolo 69, comma 6, lett. b), consiste, per un periodo di tempo non inferiore ai quindici giorni, in condizioni di detenzione tali da violare l'articolo 3 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificata ai sensi della legge 4 agosto 1955, n. 848, come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, su istanza presentata dal detenuto, personalmente ovvero tramite difensore munito di procura speciale, il magistrato di sorveglianza dispone, a titolo di risarcimento del danno, una riduzione della pena detentiva ancora da espiare pari, nella durata, a un giorno per ogni dieci durante il quale il richiedente ha subito il pregiudizio.

2. Quando il periodo di pena ancora da espiare è tale da non consentire la detrazione dell'intera misura percentuale di cui al comma 1, il magistrato di sorveglianza liquida altresì al richiedente, in relazione al residuo periodo e a titolo di risarcimento del danno, una somma di denaro pari a euro 8,00 per ciascuna giornata nella quale questi ha subito il pregiudizio. Il magistrato di sorveglianza provvede allo stesso modo nel caso in cui il periodo di detenzione espiato in condizioni non conformi ai criteri di cui all'articolo 3 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali sia stato inferiore ai quindici giorni.

3. Coloro che hanno subito il pregiudizio di cui al comma 1, in stato di custodia cautelare in carcere non computabile nella determinazione della pena da espiare ovvero coloro che hanno terminato di espiare la pena detentiva in carcere possono proporre azione, personalmente ovvero tramite difensore munito di procura speciale, di fronte al tribunale del capoluogo del distretto nel cui territorio hanno la residenza. L'azione deve essere proposta, a pena di decadenza, entro sei mesi dalla cessazione dello stato di detenzione o della custodia cautelare in carcere. Il tribunale decide in composizione monocratica nelle forme di cui agli articoli 737 e seguenti del codice di procedura civile. Il decreto che definisce il procedimento non è soggetto a reclamo. Il risarcimento del danno è liquidato nella misura prevista dal comma 2.

---

(130) Articolo inserito dall'*art. 1, comma 1, D.L. 26 giugno 2014, n. 92*, convertito, con modificazioni, dalla *L. 11 agosto 2014, n. 117*.

(131) La Corte costituzionale, con sentenza 14 giugno - 21 luglio 2016, n. 204 (Gazz. Uff. 27 luglio 2016, n. 30, 1<sup>a</sup> Serie speciale), ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'*art. 35-ter*, nella parte in cui «non prevede, nel caso di condannati alla pena dell'ergastolo che abbiano già scontato una frazione di pena che renda ammissibile la liberazione condizionale, il ristoro economico previsto dal comma 2 dell'*art. 35-ter o.p.*», sollevata, in riferimento agli artt. 3, 24, 27, terzo comma, e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'*art. 3* della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con la legge 4 agosto 1955, n. 848.

(132) Vedi, anche, le disposizioni transitorie di cui all'*art. 2, D.L. 26 giugno 2014, n. 92*, convertito, con modificazioni, dalla *L. 11 agosto 2014, n. 117*. La stessa Corte con successiva sentenza 7 marzo - 13 aprile 2017, n. 83 (Gazz. Uff. 19 aprile 2017, n. 16, 1<sup>a</sup> Serie speciale), ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'*art. 35-ter*, come introdotto dall'*art. 1, comma 1, del decreto-legge 26 giugno 2014, n. 92*, convertito, con modificazioni, dall'*art. 1, comma 1, della legge 11 agosto 2014, n. 117*, sollevate in riferimento agli artt. 3, 24, 25, primo comma, e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione agli artt. 3, 6 e 13 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti

dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con la legge 4 agosto 1955, n. 848.

## **Art. 69 Funzioni e provvedimenti del magistrato di sorveglianza** <sup>(305)</sup> <sup>(306)</sup>

1. Il magistrato di sorveglianza vigila sulla organizzazione degli istituti di prevenzione e di pena e prospetta al Ministro le esigenze dei vari servizi, con particolare riguardo alla attuazione del trattamento rieducativo.

2. Esercita, altresì, la vigilanza diretta ad assicurare che l'esecuzione della custodia degli imputati sia attuata in conformità delle leggi e dei regolamenti.

3. Sovrintende all'esecuzione delle misure di sicurezza personali.

4. Provvede al riesame della pericolosità ai sensi del primo e secondo comma dell'art. 208 del codice penale, nonché all'applicazione, esecuzione, trasformazione o revoca, anche anticipata, delle misure di sicurezza. Provvede altresì, con decreto motivato, in occasione dei provvedimenti anzidetti, alla eventuale revoca della dichiarazione di delinquenza abituale, professionale o per tendenza di cui agli articoli 102, 103, 104, 105 e 108 del codice penale.

5. Approva, con decreto, il programma di trattamento di cui al terzo comma dell'art. 13, ovvero, se ravvisa in esso elementi che costituiscono violazione dei diritti del condannato o dell'internato, lo restituisce, con osservazioni, al fine di una nuova formulazione. Approva, con decreto, il provvedimento di ammissione al lavoro all'esterno. Impartisce, inoltre, disposizioni dirette ad eliminare eventuali violazioni dei diritti dei condannati e degli internati. <sup>(308)</sup> <sup>(310)</sup>

### **6. Provvede a norma dell'articolo 35-bis sui reclami dei detenuti e degli internati concernenti:**

a) le condizioni di esercizio del potere disciplinare, la costituzione e la competenza dell'organo disciplinare, la contestazione degli addebiti e la facoltà di discolpa; nei casi di cui all'articolo 39, comma 1, numeri 4 e 5, è valutato anche il merito dei provvedimenti adottati;

**b) l'inosservanza da parte dell'amministrazione di disposizioni previste dalla presente legge e dal relativo regolamento, dalla quale derivi al detenuto o all'internato un attuale e grave pregiudizio all'esercizio dei diritti.** <sup>(309)</sup>

7. Provvede, con decreto motivato, sui permessi, sulle licenze ai detenuti semiliberi ed agli internati, e sulle modifiche relative all'affidamento in prova al servizio sociale e alla detenzione domiciliare.

8. Provvede con ordinanza sulla riduzione di pena per la liberazione anticipata e sulla remissione del debito, nonché sui ricoveri previsti dall'articolo 148 del codice penale. <sup>(307)</sup>

9. Esprime motivato parere sulle proposte e le istanze di grazia concernenti i detenuti.

10. Svolge, inoltre, tutte le altre funzioni attribuitegli dalla legge.

---

(305) Articolo modificato dall'art. 8, L. 12 gennaio 1977, n. 1 e, successivamente, sostituito dall'art. 21, L. 10 ottobre 1986, n. 663.

(306) La Corte costituzionale, con sentenza 8-11 febbraio 1999, n. 26 (Gazz. Uff. 17 febbraio 1999, n. 7 Serie speciale), ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente articolo, nella parte in cui non prevede una tutela giurisdizionale nei confronti degli atti della amministrazione penitenziaria lesivi di diritti di coloro che sono sottoposti a restrizione della libertà personale.

(307) Comma così sostituito dall'art. 1, comma 1, Legge 19 dicembre 2002, n. 277.

(308) Comma così modificato dall'art. 3, comma 1, lett. i), n. 1, D.L. 23 dicembre 2013, n. 146, convertito, con modificazioni, dalla L. 21 febbraio 2014, n. 10.

(309) Comma così sostituito dall'*art. 3, comma 1, lett. i), n. 2, D.L. 23 dicembre 2013, n. 146*, convertito, con modificazioni, dalla *L. 21 febbraio 2014, n. 10*.

(310) La Corte costituzionale, con ordinanza 3 - 5 giugno 2013, n. 126 (Gazz. Uff. 12 giugno 2013, n. 24, 1<sup>a</sup> Serie speciale), ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'articolo 69, comma 5, sollevata in riferimento agli articoli 3, 24 e 113 della Costituzione.

**SENTENZA N. 12 - C o r t e**  
**Costituzionale, 4 DICEMBRE 2019, n. 243**

**LA MASSIMA**

*Va dichiarata, per violazione degli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost., l'illegittimità costituzionale dell'art. 4-bis, comma 1, ordin. penit. nella parte in cui non prevede che - ai detenuti per i delitti di cui all'art. 416-bis cod. pen., e per quelli commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste - possano essere concessi permessi premio*

*anche in assenza di collaborazione con la giustizia a norma dell'art. 58-ter del medesimo ordin. penit., allorché siano stati acquisiti elementi tali da escludere, sia l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, sia il pericolo del ripristino di tali collegamenti.*

Svolgimento del processo

#### SENTENZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 4-bis, comma 1, della L. 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), promossi dalla Corte di cassazione e dal Tribunale di sorveglianza di Perugia con ordinanze del 20 dicembre 2018 e del 28 maggio 2019, rispettivamente iscritte ai nn. 59 e 135 del registro ordinanze 2019 e pubblicate nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica nn. 17 e 34, prima serie speciale, dell'anno 2019.

Visti gli atti di costituzione di S. C. e P. P., gli atti di intervento ad adiuvandum di M. D., dell'Associazione N.T.C., del Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale e dell'Unione camere penali italiane, nonché gli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nell'udienza pubblica del 22 ottobre 2019 il Giudice relatore Nicolò Zanon;

uditi gli avvocati Ladislao Massari per M. D., Andrea Saccucci per l'Associazione N.T.C., E.R. per il Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, Vittorio Manes per l'Unione camere penali italiane, Valerio Vianello Accorretti per S. C., M.R. e M.P. per P. P. e gli avvocati dello Stato Marco Corsini e Maurizio Greco per il Presidente del Consiglio dei ministri.

1.- Con ordinanza del 20 dicembre 2018 (r.o. n. 59 del 2019), la Corte di cassazione ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 4-bis, comma 1, della L. 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure



privative e limitative della libertà), in riferimento agli artt. 3 e 27 della Costituzione, "nella parte in cui esclude che il condannato all'ergastolo, per delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416-bis cod. pen., ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, che non abbia collaborato con la giustizia, possa essere ammesso alla fruizione di un permesso premio".

1.1.- Il collegio rimettente premette di essere investito del ricorso avente ad oggetto il provvedimento con cui il Tribunale di sorveglianza dell'Aquila ha rigettato il reclamo proposto da S. C. avverso il decreto con il quale il magistrato di sorveglianza dell'Aquila aveva dichiarato inammissibile la richiesta di permesso premio avanzata dal medesimo condannato.

Espone il rimettente che il condannato si trova in espiazione della pena dell'ergastolo con isolamento diurno per la durata di un anno, irrogatagli "per i delitti di associazione mafiosa, omicidio, soppressione di cadavere, porto e detenzione illegale di armi", eseguiti tra il 1996 e il 1998 "per agevolare l'attività" di un'associazione mafiosa, come desumibile dalla sentenza di condanna per i reati di omicidio, per i quali è stata applicata l'aggravante dei motivi abietti, "individuati nel fine di affermare l'egemonia e il prestigio della consorteria alla quale l'imputato era affiliato".

Precisa il giudice a quo che il Tribunale di sorveglianza dell'Aquila ha ritenuto non concedibile il beneficio richiesto in quanto precluso dai titoli di reato, trattandosi di delitti tutti ricompresi nell'elenco dei reati ostativi ai sensi dell'art. 4-bis, comma 1, ordin. penit. - pur in assenza di una contestazione formale dell'aggravante speciale di cui all'art. 7 del D.L. 13 maggio 1991, n. 152 (Provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa), convertito, con modificazioni, nella L. 12 luglio 1991, n. 203 - e non sussistendo condotte di collaborazione con la giustizia rilevanti ai sensi dell'art. 58-ter ordin. penit., richiamato dal medesimo art. 4-bis.

Ricorda la Corte rimettente che l'art. 4-bis ordin. penit. stabilisce il divieto di concessione di benefici penitenziari in assenza di collaborazione con la giustizia, sia per le ipotesi di reato previste dagli artt. 416-bis (Associazioni di tipo mafioso anche straniere) e 416-ter (Scambio elettorale politico-mafioso) del codice penale, sia per i reati commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-bis cod. pen. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo.

Espone, quindi, che il condannato S. C. ha sostenuto, per quanto qui interessa, che "la preclusione assoluta stabilita dalla norma censurata" si porrebbe "in contrasto con la funzione rieducativa della pena costituzionalmente garantita", sia perché impedirebbe "il raggiungimento delle finalità riabilitative proprie del trattamento penitenziario", sia perché sarebbe "disarmonica rispetto ai principi affermati dall'art. 3 CEDU", invitando quindi la Corte di cassazione a sollevare questione di legittimità costituzionale, "dell'art. 4-bis, comma 1, Ord. Pen., con riferimento agli articoli 17, 18 e 22 cod. pen., per violazione degli artt. 27, comma terzo, 117 Cost., in relazione all'art. 3 CEDU".

1.2.- Ciò premesso, il collegio rimettente ritiene rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale prospettata in relazione all'art. 4-bis ordin. penit.

1.2.1.- In punto di rilevanza, ricorda come l'art. 30-ter ordin. penit., nel disciplinare la concessione dei permessi premio, considera decisivo l'apprezzamento di pericolosità

sociale, ai fini dell'accoglimento o del rigetto della domanda di permesso premio, ed evidenzia che tale profilo "non è stato oggetto di specifica valutazione ad opera del Tribunale di sorveglianza che ha ritenuto impeditivo di un concreto esame il disposto normativo dell'art. 4-bis, comma 1, Ord. Pen."

A giudizio del collegio a quo, tuttavia, ciò non priva di rilevanza la questione, "perché la rimozione dell'ostacolo costituito dalla presunzione assoluta di pericolosità sarebbe l'unico modo per consentire la rimessione al giudice del merito, come giudice del rinvio, del compito di verificare in concreto la ricorrenza dei presupposti richiesti dall'art. 30-ter Ord. Pen. per la concessione del beneficio, in particolare l'assenza di pericolosità sociale".

1.2.2.- In ordine alla non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, la Corte rimettente osserva, in primo luogo, che il tema della pericolosità sociale di indagati o imputati per reati di criminalità organizzata è già stato vagliato dalla giurisprudenza costituzionale in relazione ai criteri che devono orientare il giudice nell'applicazione delle misure cautelari personali previste dall'art. 275, comma 3, del codice di procedura penale.

A tale proposito, viene richiamata la sentenza n. 57 del 2013, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3, secondo periodo, cod. proc. pen., come modificato dall'art. 2, comma 1, del D.L. 23 febbraio 2009, n. 11 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori) convertito, con modificazioni, nella L. 23 aprile 2009, n. 38, nella parte in cui prevedeva, per coloro per i quali sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine a delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-bis cod. pen. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni mafiose, l'applicazione della custodia cautelare in carcere come unica misura adeguata a soddisfare le esigenze cautelari, senza fare salva - rispetto al concorrente esterno - l'ipotesi in cui fossero stati acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risultasse che le esigenze cautelari potevano essere soddisfatte con altre misure. Il collegio rimettente ricorda che, secondo la Corte costituzionale, le presunzioni assolute, ove limitative di diritti fondamentali, violano il principio di eguaglianza se sono arbitrarie e irrazionali ovvero "se non rispondono a dati di esperienza generalizzati, riassunti nella formula dell'*id quod plerumque accidit*" e che, al contempo, la possibile estraneità dell'autore di tali delitti a un'associazione mafiosa fa escludere che si sia sempre in presenza di un reato che presupponga la necessità di un vincolo di appartenenza alla consorceria considerata.

Il collegio rimettente richiama, altresì, la sentenza della Corte costituzionale n. 48 del 2015, che ha analogamente eliminato la presunzione assoluta di adeguatezza della sola custodia cautelare in carcere per gli imputati o indagati di concorso esterno in associazione mafiosa. Anche in tal caso, rammenta la Corte rimettente, secondo la giurisprudenza costituzionale non sarebbe ravvisabile, nei confronti del concorrente esterno, quel vincolo di adesione permanente al sodalizio mafioso necessario a legittimare, sul piano giurisdizionale, il ricorso esclusivo alla custodia cautelare in carcere, quale unico strumento idoneo a recidere i rapporti dell'indiziato con l'ambiente associativo, neutralizzandone la pericolosità.

In questo contesto, secondo il giudice a quo, l'art. 4-bis ordin. penit. si inserirebbe "problematicamente", dal momento che, in relazione alla concessione del permesso

premio, "ne preclude l'accesso, in senso assoluto, a tutte le persone condannate per delitti ostativi che non hanno fornito una collaborazione con la giustizia rilevante ai sensi dell'art. 58-ter Ord. Pen.". Tale preclusione assoluta, "non distinguendo tra gli affiliati di un'organizzazione mafiosa" e gli autori di delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416-bis cod. pen. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dalla stessa norma, appare al rimettente confliggente con "l'incompatibilità costituzionale" delle presunzioni assolute di pericolosità sociale, quando applicate alle condotte illecite che non presuppongono l'affiliazione a un'associazione mafiosa, secondo i principi che sarebbero stati affermati dalla Corte costituzionale nelle sentenze in precedenza richiamate.

Il giudice a quo, ancora, richiama ulteriori pronunce della Corte costituzionale in materia di compatibilità tra il divieto di concessione dei benefici penitenziari previsto dall'art. 4-bis, comma 1, ordin. penit., e i principi che governano l'esecuzione della pena. In particolare, evidenzia che, con la sentenza n. 239 del 2014, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4-bis, comma 1, ordin. penit., nella parte "in cui non esclude dal divieto di concessione dei benefici penitenziari, da esso stabilito, la misura della detenzione domiciliare speciale prevista dall'art. 47-quinquies della medesima legge" nonché nella parte in cui "non esclude dal divieto di concessione dei benefici penitenziari, da esso stabilito, la misura della detenzione domiciliare prevista dall'art. 47-ter, comma 1, lettere a) e b), della medesima legge, ferma restando la condizione dell'insussistenza di un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti". Per la Corte costituzionale, la scelta legislativa di accomunare nel regime detentivo prefigurato dall'art. 4-bis, comma 1, ordin. penit. fattispecie e misure alternative tra loro eterogenee sarebbe lesiva dei parametri costituzionali evocati (si trattava degli artt. 3, 29, 30 e 31 Cost.), in quanto illogica rispetto all'obiettivo di incentivare la collaborazione processuale quale strategia di contrasto alla criminalità organizzata: la subordinazione dell'accesso ai benefici penitenziari a un effettivo ravvedimento del condannato sarebbe giustificata solo quando si discuta di misure alternative che mirano alla rieducazione del condannato e non quando "al centro della tutela si collochi un interesse "esterno" ed eterogeneo".

La Corte rimettente attribuisce "analogo rilievo ermeneutico" alla sentenza n. 76 del 2017, con cui la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 47-quinquies, comma 1-bis, ordin. penit., limitatamente all'inciso "salvo che nei confronti delle madri condannate per taluno dei delitti indicati nell'art. 4-bis", evidenziando, con riferimento alla detenzione domiciliare speciale di cui alla disposizione allora censurata, l'inammissibilità di presunzioni assolute che neghino l'accesso della madre alle modalità agevolate di espiazione della pena, impedendo al giudice di valutare in concreto la pericolosità sociale e facendo ricorso a indici presuntivi che comportano "il totale sacrificio dell'interesse del minore".

Infine, il giudice a quo richiama la sentenza n. 149 del 2018, con la quale la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 58-quater, comma 4, ordin. penit., nella parte in cui si applica ai condannati all'ergastolo per i delitti di cui agli artt. 289-bis e 630 cod. pen. che abbiano cagionato la morte del sequestrato, ribadendo i principi della progressività trattamentale e della flessibilità della pena "radicati nell'art. 27, comma

terzo, Cost., che garantisce il graduale inserimento del condannato all'ergastolo nel contesto sociale".

Tutto ciò premesso, la Corte rimettente espone che, nel caso sottoposto al suo scrutinio, il condannato risulta ininterrottamente detenuto dal 27 giugno 1998 e ha sempre mantenuto un comportamento carcerario rispettoso del programma rieducativo attivato nei suoi confronti.

Per il giudice a quo, subordinare l'accesso ai benefici penitenziari alla collaborazione con la giustizia, indistintamente per tutte le categorie di condannati per uno dei reati contemplati nell'elenco dell'art. 4-bis, ordin. penit., avrebbe "l'effetto di valorizzare la scelta collaborativa, come momento di rottura e di definitivo distacco dalle organizzazioni criminali, anche nei confronti di detenuti non inseriti in contesti associativi". Al contempo, se l'obiettivo prioritario della norma censurata è individuato nell'incentivazione alla collaborazione, quale strategia di contrasto della criminalità organizzata attraverso la rescissione definitiva dei legami con le associazioni di appartenenza, a giudizio del rimettente appare priva di ragionevolezza una disposizione che assimili condotte delittuose tanto diverse tra loro, precludendo ad una categoria così ampia e diversificata di condannati il diritto di ricevere un trattamento penitenziario rivolto alla risocializzazione, senza che sia data al giudice la possibilità di verificare in concreto la permanenza o meno di condizioni di pericolosità sociale tali da giustificare percorsi penitenziari non aperti alla realtà esterna.

Il giudice a quo considera "dato consolidato" - conformemente alla costante giurisprudenza di legittimità - che la scelta di fornire un contributo collaborativo, rilevante ai sensi dell'art. 58-ter ordin. penit., rappresenta, per un detenuto appartenente a una consorteria mafiosa, una manifestazione inequivocabile "del suo definitivo distacco dal sodalizio in cui gravitava". Ritiene però che non possa assumere "valore incontrovertibile e assurgere a canone valutabile in termini di presunzione assoluta, a prescindere dalle emergenze concrete", l'affermazione che la cessazione dei legami di un detenuto con il gruppo criminale di riferimento possa essere dimostrata, durante la fase di esecuzione della pena, soltanto attraverso le condotte collaborative di cui all'art. 58-ter ordin. penit., dato che tale assunto non troverebbe "copertura" nella giurisprudenza costituzionale in precedenza illustrata che, "come ha bandito dal sistema le presunzioni assolute di pericolosità, così non può avallare la conclusione che la scelta collaborativa costituisca prova legale esclusiva di ravvedimento".

A parere del collegio rimettente, peraltro, la scelta del condannato all'ergastolo di non collaborare con la giustizia non risulterebbe univocamente dimostrativa dell'attualità della pericolosità sociale e non necessariamente implicherebbe la volontà di restare legato al sodalizio mafioso di appartenenza, potendo essere determinata anche da altri fattori, estranei al percorso rieducativo, quali: il "rischio per l'incolumità propria e dei propri familiari"; il "rifiuto morale di rendere dichiarazioni di accusa nei confronti di un congiunto o di persone legate da vincoli affettivi"; il "ripudio di una collaborazione di natura meramente utilitaristica".

I dubbi di costituzionalità aumentano, a parere del rimettente, se si considerano le peculiarità del permesso premio previsto dall'art. 30-ter ordin. penit, che possiede "una connotazione di contingenza che non ne consente l'assimilazione integrale alle misure

alternative alla detenzione", perché non modifica le condizioni restrittive del condannato: soltanto rispetto a queste ultime le ragioni di politica criminale sottese alla "preclusione assoluta di cui all'art. 4-bis, comma 1, Ord. Pen.", potrebbero apparire rispondenti alle esigenze di contrasto alla criminalità organizzata.

A parere del giudice a quo, in particolare, i permessi premio costituirebbero parte essenziale del trattamento rieducativo, sicché, ove non concessi a causa di una "presunzione di pericolosità non altrimenti vincibile", sarebbero compromesse le stesse finalità costituzionali della pena detentiva.

Tale tipologia di beneficio penitenziario, infatti, troverebbe fondamento anzitutto nella realizzazione di una finalità immediata, costituita dalla cura di interessi affettivi, culturali e di lavoro, caratterizzandosi "come strumento di soddisfazione di esigenze anche molto limitate seppure non rientranti nella portata meno ampia del permesso di necessità".

In ragione di questa peculiare funzione, il collegio rimettente ritiene che sussista la possibilità, anche in assenza di collaborazione con la giustizia, di verificare in concreto "la mancanza di elementi significativi di collegamenti con la criminalità organizzata" o di accertare "addirittura" elementi denotanti "un significativo distacco dal sistema subculturale criminale".

Per la Corte di cassazione, del resto, "anche una concessione premiale per una finalità limitata e contingente potrebbe sortire l'effetto di incentivare il detenuto a collaborare con l'istituzione carceraria".

2.- È intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione sia dichiarata non fondata.

Ad avviso della difesa statale, la questione sollevata sarebbe manifestamente infondata sotto più punti di vista.

Premette l'Avvocatura che, al fine di contrastare "l'odioso fenomeno della criminalità organizzata", il legislatore avrebbe stabilito di subordinare la concessione dei benefici per gli autori di tali delitti "ad una e una sola condizione": che il condannato decida, quando sia materialmente possibile, di collaborare con la giustizia. Con tale disciplina speciale si sarebbe scelto di "divaricare nettamente la posizione dei "collaboratori" da quella degli "irriducibili", privilegiando, per una serie di reati "tassativamente elencati", le finalità di prevenzione generale e di sicurezza della collettività.

La soluzione prefigurata dall'art. 4-bis, ordin. penit., in ogni caso, non rappresenterebbe "un automatismo che opera incondizionatamente, in quanto la collaborazione del condannato restituisce al giudice i poteri di valutare discrezionalmente la sussistenza dei presupposti "normali" per accordare il permesso premio". In sostanza, il detenuto che ha collaborato verrebbe posto sullo stesso piano del condannato nei cui riguardi opera l'art. 30-ter, ordin. penit.

Si tratterebbe di una scelta discrezionale del legislatore connessa a valutazioni di politica criminale, secondo le quali l'unico mezzo con il quale il detenuto può dimostrare l'assenza di pericolosità - che nel caso di detenuti per delitti previsti dall'art. 4-bis, comma 1, ordin. penit., consiste nella persistenza di legami con la criminalità organizzata - è quello di scegliere la via della collaborazione.

In tal modo, a parere dell'Avvocatura, sarebbe stata incentivata la stessa collaborazione, che "nell'esperienza giudiziaria della storia nazionale" si sarebbe rivelata come "mezzo insostituibile" della ricerca della prova e del perseguimento dei responsabili.

A parere dell'interveniente, il rigore che connota il sistema delineato dall'art. 4-bis, ordin. penit., si applica anche ai permessi premio, "apparendo del tutto irrilevante la sua natura contingente piuttosto che di alternativa vera e propria alla pena detentiva", poiché la ratio della norma è quella "di evitare l'uscita dal carcere - anche solo per poche ore - di condannati verosimilmente ancora pericolosi, in particolare in ragione dei loro persistenti legami con la criminalità organizzata" (si cita la sentenza n. 149 del 2018). Lo stesso legislatore, "nel circoscrivere l'ambito oggettivo della preclusione", pur consapevole delle diversità strutturali, affianca espressamente i permessi premio alle misure alternative alla detenzione, per l'esigenza di evitare che i condannati per tali reati siano rimessi, anche solo temporaneamente, in libertà.

Secondo l'Avvocatura, la stessa giurisprudenza costituzionale avrebbe ritenuto che "la collaborazione con la giustizia assuma "non irragionevolmente, la diversa valenza di criterio di accertamento della rottura dei collegamenti con la criminalità organizzata, che a sua volta è condizione necessaria, sia pure non sufficiente, per valutare il venir meno della pericolosità sociale ed i risultati del percorso di rieducazione e di recupero del condannato"" (sentenza n. 273 del 2001). La scelta collaborativa sarebbe stata assunta dal legislatore a criterio legale di valutazione del comportamento del detenuto, rappresentando una condotta necessaria ai fini dell'accertamento del "sicuro ravvedimento" del condannato.

Dunque, l'opzione legislativa sarebbe frutto di un potere discrezionale in materia di politica penitenziaria, come tale sindacabile nei soli limiti in cui risulti esercitato in modo arbitrario. A tale proposito, l'Avvocatura generale richiama la sentenza della Corte costituzionale n. 306 del 1993, secondo cui "certamente risponde all'esigenza di contrastare una criminalità organizzata aggressiva e diffusa la scelta del legislatore di privilegiare finalità di prevenzione generale e di sicurezza della collettività, attribuendo determinati vantaggi ai detenuti che collaborano con la giustizia".

3. - In data 13 maggio 2019 si è costituito in giudizio S. C., parte ricorrente nel giudizio a quo, per chiedere l'accoglimento delle questioni di legittimità costituzionale, sviluppando gli argomenti già esibiti nell'ordinanza della Corte di cassazione.

Secondo S. C., inoltre, la disposizione censurata violerebbe non soltanto gli artt. 3 e 27 Cost., ma anche l'art. 117 Cost., in relazione all'art. 3 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con L. 4 agosto 1955, n. 848, in base alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (viene citata la sentenza della Grande Camera 9 luglio 2013, Vinter e altri contro Regno Unito).

3.1.- In data 1 ottobre 2019 S. C. ha depositato una memoria in cui ribadisce quanto sostenuto nell'atto di costituzione, in particolare in merito alle caratteristiche peculiari del permesso premio in relazione agli altri benefici penitenziari, ai quali ultimi non potrebbe essere omologato, pena la violazione dei principi costituzionali evocati.

La parte richiama, inoltre, la sentenza pronunciata dalla Corte EDU il 13 giugno 2019, nel caso Viola contro Italia, di cui vengono riprodotti ampi stralci di motivazione.

Aggiunge la parte che appare "inammissibile" che il "diritto di non collaborare", garantito processualmente come espressione del principio *nemo tenetur se detegere*, possa trasformarsi in fase esecutiva in un vero e proprio dovere, necessario per poter usufruire di "strumenti che dovrebbero essere invece gli ordinari risultati della partecipazione proficua al trattamento penitenziario".

Infine, la parte reputa "certamente discutibile" che una condotta di tipo meramente utilitaristico sia proposta dallo stesso legislatore come requisito per evitare il "danno aggiuntivo" della preclusione ai benefici, trasformandosi così in "una vera e propria costrizione", ricordando che la Corte costituzionale ha di recente affermato (è richiamata l'ordinanza n. 117 del 2019) che il diritto a mantenere il silenzio da parte degli imputati o condannati costituisce un "corollario essenziale dell'inviolabilità del diritto di difesa, riconosciuto dall'art. 24 Cost."

4.- In data 30 aprile 2019 il detenuto M. D. ha depositato atto di intervento ad adiuvandum, sostenendo di avere uno specifico interesse ad intervenire nel giudizio attesa la posizione processuale di "perfetta sovrapposibilità" rispetto a quella di S. C., trovandosi in esecuzione - da oltre ventisette anni - della pena dell'ergastolo cosiddetto ostativo, con diniego di accesso alle misure alternative alla detenzione, in assenza di collaborazione con la giustizia. M. D., in data 19 settembre 2019, ha depositato una memoria per riaffermare il suo interesse qualificato connesso alla circostanza che la Corte di cassazione, nel giudizio che lo riguarda (celebrato innanzi alla medesima sezione che ha sollevato la questione di legittimità costituzionale da cui origina il giudizio r.o. n. 59 del 2019), ha disposto il rinvio della trattazione in attesa della "decisione della Corte Costituzionale sulla legittimità dell'art. 4 bis ord. pen. - per quanto riguarda la concedibilità dei permessi premio per il detenuto non collaborante".

Ha concluso, dunque, per l'accoglimento delle questioni di legittimità costituzionale sollevate dalla Corte di cassazione, sezione prima penale.

5.- In data 13 maggio 2019 ha depositato atto di intervento ad adiuvandum l'associazione N.T.C., argomentando di essere "portatrice di un interesse "qualificato" nella questione relativa alla legittimità costituzionale" prospettata, in quanto associazione senza fini di lucro fondata con lo scopo di condurre una campagna volta a far abrogare in tutto il mondo le norme che prevedono la pena di morte ovvero che costituiscono "una sorta di pena di morte "mascherata"", come l'ergastolo cosiddetto ostativo previsto dall'art. 4-bis, ordin. penit. In vista dell'udienza pubblica del 22 ottobre 2019, l'associazione ha depositato, in data 1 ottobre 2019, una memoria in cui richiama e sviluppa gli argomenti già esibiti nell'atto di costituzione, con la quale si chiede l'accoglimento delle questioni di legittimità costituzionale sollevate dalla Corte di cassazione, sezione prima penale.

6.- Con ordinanza del 28 maggio 2019 (r.o. n. 135 del 2019), il Tribunale di sorveglianza di Perugia ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 4-bis, comma 1, ordin. penit., in riferimento agli artt. 3 e 27 Cost., "nella parte in cui esclude che il condannato all'ergastolo per delitti commessi al fine di agevolare l'attività dell'associazione a delinquere ex art. 416 bis cod. pen. della quale sia stato partecipe, possa essere ammesso alla fruizione di un permesso premio".

6.1.- Il collegio rimettente premette di essere investito del ricorso avverso il provvedimento con cui il Magistrato di sorveglianza di Spoleto ha dichiarato inammissibile l'istanza diretta

ad ottenere un permesso premio ai sensi dell'art. 30-ter, ordin. penit. avanzata da P. P., in espiazione della pena dell'ergastolo con isolamento diurno in relazione ad un provvedimento di cumulo comprendente condanne tutte per delitti rientranti nel disposto dell'art. 4-bis, comma 1, ordin. penit., perciò ostative alla concessione del permesso richiesto.

Aggiunge che la difesa del condannato ha, quindi, proposto reclamo dinanzi al tribunale di sorveglianza rimettente, chiedendo la sospensione della decisione in attesa della pronuncia sulla questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Corte di cassazione, sezione prima penale, con l'ordinanza 20 dicembre 2018.

6.2.- Ciò posto, il Tribunale di sorveglianza di Perugia ha ritenuto di sospendere il procedimento per sollevare, a sua volta, le questioni di legittimità costituzionale innanzi descritte.

6.2.1.- Il giudice a quo ripercorre, richiamandoli integralmente, anche con riferimento alla citazione della giurisprudenza costituzionale ritenuta pertinente, i passaggi essenziali dell'ordinanza con cui la prima sezione penale della Corte di cassazione (r.o. n. 59 del 2019) ha sollevato le innanzi illustrate questioni di legittimità costituzionale dell'art. 4-bis, comma 1, ordin. penit., sia perché dichiara di dividerli, sia "per evidenziarne tratti di non completa sovrapposibilità" con la fattispecie sottoposta al suo scrutinio, ma che pure ritiene di sottoporre all'esame della Corte costituzionale.

Ancora con riferimento al profilo della rilevanza delle questioni sollevate, il rimettente evidenzia che, in entrambi i procedimenti da cui sono scaturite le questioni oggi all'esame della Corte costituzionale, viene in rilievo la richiesta di un condannato alla pena dell'ergastolo di fruire di un permesso premiale, rigettata dal magistrato di sorveglianza competente - e, nel caso vagliato dalla Corte di cassazione, con decisione confermata in sede di reclamo dal Tribunale di sorveglianza - poiché soltanto la scelta di collaborare con la giustizia, "invece non avvenuta, potrebbe comportare la fuoriuscita dal regime di assoluta ostatività".

Ne consegue che nessuna valutazione può essere condotta in concreto sulla pericolosità sociale del condannato, perché "la magistratura di sorveglianza deve, di fronte a tale assoluta ostatività, dichiarare soltanto l'inammissibilità dell'istanza, con la conseguenza della rilevanza per il giudizio sottoposto della questione di legittimità costituzionale prospettata che, in caso di accoglimento, consentirebbe la rimessione al giudice del merito, come giudice di rinvio, con il compito di verificare l'eventuale meritevolezza del beneficio premiale".

Per il rimettente, in sostanza, soltanto l'eventuale declaratoria di illegittimità costituzionale della "preclusione assoluta" alla concessione del permesso premio consentirebbe al tribunale di sorveglianza "di non provvedere con rigetto del reclamo per inammissibilità dell'istanza di permesso premio e di vagliarne invece la meritevolezza nel caso concreto", e cioè di verificare se sussistano i requisiti di merito indicati nell'art. 30-ter ordin. penit. in ordine al mantenimento di una regolare condotta da parte del condannato nel corso della sua detenzione nonché, trattandosi di condannato per delitti compresi nell'art. 4-bis, comma 1, ordin. penit., di accertare "il requisito dell'acquisizione di elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata".



Il giudice a quo, in ogni caso, riferisce che il reclamante è ininterrottamente detenuto dal marzo 1995, sicché ha "vissuto oltre ventiquattro anni di pena effettiva", fruendo di 2160 giorni di liberazione anticipata per aver partecipato all'opera rieducativa condotta nei suoi confronti, e soddisfa dunque l'altro requisito di ammissibilità (raggiunto nell'anno 2005) per la concessione di un permesso premio al condannato alla pena dell'ergastolo, consistente nell'aver espiato la quota di pena di almeno dieci anni indicata dall'art. 30-ter, comma 4, lettera d), ordin. penit.

6.2.2.- In punto di non manifesta infondatezza, il rimettente evidenzia che, sebbene si tratti in entrambi i casi di condannati all'ergastolo per reati ricompresi nell'elenco dell'art. 4-bis, ordin. penit., che hanno chiesto di ottenere un permesso premio, la posizione all'esame del Tribunale di sorveglianza di Perugia differisce da quella esaminata dalla Corte di cassazione, poiché il ricorrente è stato condannato per delitti commessi al fine di agevolare il gruppo criminale organizzato ex art. 416-bis cod. pen. del quale è stato riconosciuto partecipe, con ruolo sviluppatosi nel corso del tempo nelle diverse vicende criminose che lo hanno visto protagonista.

Tuttavia, ritiene il rimettente che anche la situazione del condannato ricorrente nel giudizio a quo "meriti un vaglio circa la pericolosità sociale realizzato in concreto dal competente magistrato di sorveglianza e non precluso assolutamente", come invece accade in ragione della disposizione di ordinamento penitenziario della cui legittimità costituzionale si dubita. Grande rilievo viene attribuito alla giurisprudenza della Corte costituzionale relativa al superamento degli automatismi e delle preclusioni assolute per la concessione dei benefici penitenziari alle detenute madri di prole in tenera età (sentenza n. 239 del 2014) e ai condannati alla pena dell'ergastolo per sequestro di persona a scopo di estorsione che abbiano cagionato la morte del sequestrato (sentenza n. 149 del 2018). Pronunce di cui vengono riprodotti ampi passaggi, seguendo la traccia della motivazione disegnata dalla Corte di cassazione nel sollevare le analoghe questioni in precedenza illustrate.

Il rimettente sottolinea in modo particolare che, in materia di permessi premio, "i dubbi si accrescono", alla luce della peculiarità del beneficio, per ottenere il quale sono sufficienti requisiti diversi e meno pregnanti del ravvedimento, richiesto per ottenere la liberazione condizionale (fattispecie scrutinata in passato dalla Corte costituzionale "rispetto alle ostatività dell'art. 4-bis, comma 1, ord. penit.": è richiamata la sentenza n. 135 del 2003), e della sua "necessità" per favorire ulteriori progressioni trattamentali e soddisfare esigenze di cura di interessi affettivi, culturali o lavorativi.

Il Tribunale di sorveglianza di Perugia ritiene, dunque, di condividere i dubbi sulla legittimità costituzionale dell'art. 4-bis, comma 1, ordin. penit. già espressi dalla Corte di cassazione con l'ordinanza in precedenza ampiamente illustrata e di cui riporta ampi stralci, estendendo però la questione di legittimità costituzionale "alla preclusione alla possibilità di essere ammesso alla fruizione di un permesso premio per il condannato alla pena dell'ergastolo che abbia commesso delitti con la finalità di agevolazione di un gruppo criminale ex art. 416-bis cod. pen. del quale sia stato riconosciuto partecipe".

Anche in relazione a tale posizione, infatti, il giudice a quo dubita che sia compatibile con gli artt. 3 e 27 Cost. "l'elevazione della collaborazione con la giustizia a prova legale del venir meno della pericolosità sociale del condannato", impedendo che la magistratura di sorveglianza vagli nel caso concreto la sussistenza di tale "comportamento (di sicura

centrale importanza), ma al fianco di altri che possono avere particolare importanza". Ricorda il rimettente, del resto, che anche oggi, pur in presenza di una condotta di collaborazione rilevante ai sensi dell'art. 58-ter ordin. penit., il tribunale di sorveglianza è chiamato a verificare in concreto l'evoluzione personologica del condannato e anche le ragioni che lo hanno condotto alla collaborazione, sicché, con la proposizione delle questioni di legittimità costituzionale in esame, si chiede "che ciò possa farsi anche per l'opzione opposta", al fine di valutare nel caso concreto le ragioni che hanno indotto l'interessato a mantenere il silenzio.

A quest'ultimo proposito, ricorda ancora il Tribunale di sorveglianza di Perugia che il diritto a mantenere il silenzio è stato di recente scrutinato, pur su altra materia, dalla Corte costituzionale (è citata l'ordinanza n. 117 del 2019), che lo avrebbe considerato principio fondamentale dell'ordinamento costituzionale e descritto come "corollario essenziale dell'inviolabilità del diritto di difesa, riconosciuto dall'art. 24 Cost.", in quanto tale "appartenente al novero dei diritti inalienabili della persona umana", quando le proprie dichiarazioni possano rivelarsi autoaccusatorie, sicché esso entrerebbe "in significativa frizione con un meccanismo che impedisce l'accesso a ogni misura extramuraria se non vi si rinuncia". Per questo motivo, sarebbe necessario poter valutare le ragioni che, "anche al di là delle provalazioni autoaccusatorie", incidono sulla scelta di non collaborare attivamente, quali: i timori per la propria e l'altrui incolumità, in particolare di congiunti e familiari che, ad esempio, non possano sradicarsi dai luoghi di origine in cui furono commessi i reati; il rifiuto di causare la carcerazione di altri, con i quali, ancora in via esemplificativa, si abbia o si sia avuto un legame familiare o affettivo; il rifiuto di accedere alla collaborazione perché non si vuole essere tacciati di averlo fatto soltanto per calcolo utilitaristico, per una riduzione di pena o per ottenere un beneficio penitenziario.

Inoltre, il giudice a quo ritiene che il comma 1 dell'art. 4-bis, ordin. penit., non distinguendo tra i differenti benefici penitenziari, non consenta di valutare le peculiarità di ciascun istituto, richiedendo, piuttosto, la collaborazione tanto come prova necessaria per dimostrare il ravvedimento del condannato (requisito proprio della sola liberazione condizionale), quanto per un permesso premio che presuppone, invece, "la più modesta regolare condotta".

Nella prospettiva del rimettente, il permesso premio costituisce uno "strumento fondamentale" per consentire al condannato di progredire "nel senso di responsabilità e nella capacità di gestirsi nella legalità", e allo stesso magistrato di sorveglianza di vagliare i progressi trattamentali compiuti e la capacità di reinserirsi, per quanto brevemente, nel tessuto sociale.

Anzi, proprio la possibilità di fruirne nel tempo e con regolarità, "in assenza di eventuali involuzioni comportamentali", potrebbe far emergere "un sempre più convinto allontanamento dal sistema di vita criminale in precedenza abbracciato", producendo uno "sradicamento da eventuali contesti sociali controindicati", stimolando condotte collaborative e fungendo da "sprone verso il reinserimento", necessariamente prodromico alla concessione di misure alternative.

Sotto una diversa angolazione, il rimettente evidenzia che il permesso premio persegue anche l'obiettivo peculiare di "garantire all'interessato l'esercizio pieno di diritti, altrimenti legittimamente compressi dalla condizione detentiva", e in particolare il mantenimento o il

ristabilimento, dopo anche lungo tempo, delle relazioni, anche intime, con la famiglia. Per il rimettente, considerazioni legate alla pericolosità sociale individuale del condannato "ben possono, e debbono, condurre al rigetto di un beneficio premiale", che le esigenze da ultimo illustrate potrebbe soddisfare, ma la sussistenza di una preclusione assoluta, sganciata da una valutazione del caso concreto "e nel tempo comunque rivedibile", appare "maggiormente stridente a fronte dei diritti fondamentali compressi", anche tenuto conto degli interessi "esterni ed eterogenei", costituiti dalle aspirazioni al mantenimento dell'unità familiare da parte del coniuge o convivente e dei figli, ma anche dei genitori di età avanzata.

Ancora, l'ordinanza di remissione concede ampio spazio alle affermazioni di principio - in tema di progressività trattamentale e flessibilità della pena - contenute nella sentenza n. 149 del 2018 della Corte costituzionale, di cui vengono riportati numerosi passaggi motivazionali, per evidenziare come l'art. 4-bis, comma 1, ordin. penit. svuoterebbe di significato anche la disciplina della liberazione anticipata, che nel caso di condannato all'ergastolo ha come effetto principale quello di anticipare i termini per la concessione dei singoli benefici, rappresentando uno stimolo per il detenuto a partecipare al programma rieducativo: nel caso di ergastolo ostativo si avrebbe, infatti, un reale disincentivo a partecipare al trattamento, non potendo il condannato in alcun modo avvantaggiarsene, neppure per anticipare il momento di fruizione di benefici extramurari.

Il rimettente è ben consapevole che la posizione soggettiva del reclamante nel giudizio principale è quella di un "intraneo ad un gruppo criminale organizzato ex art. 416-bis cod. pen.", autore di omicidi volti a consentirne la sopravvivenza e agevolarne gli scopi illeciti, e che, dunque, si tratta di un soggetto per il quale "è particolarmente rilevante l'eventuale collaborazione con la giustizia che, secondo regole di esperienza trasfuse in una costante giurisprudenza", di legittimità e costituzionale, costituisce "la più forte prova della rescissione del vincolo associativo e dunque del venir meno della pericolosità sociale dell'interessato". Ritiene, tuttavia, che, anche in tal caso, nella peculiare fase dell'esecuzione penale, la preclusione assoluta alla concessione di un beneficio penitenziario, in assenza di una condotta collaborativa, si ponga in contrasto con gli artt. 3 e 27 Cost., poiché impedisce "il vaglio di altri elementi che nel caso concreto potrebbero condurre ugualmente ad un giudizio di cessata pericolosità sociale e di meritevolezza dell'invocato beneficio", secondo un giudizio individualizzato e costantemente aggiornato, nel rispetto dei principi di umanizzazione e funzione rieducativa delle pene.

Secondo il collegio rimettente, dalla stessa giurisprudenza costituzionale immediatamente successiva all'introduzione dell'assoluta ostatività di cui all'art. 4-bis, comma 1, ordin. penit. (sono richiamate le sentenze n. 137 del 1999, n. 445 del 1997 e n. 504 del 1995), emergerebbe la "consapevolezza" che l'opzione utilizzata dal legislatore, "espressione di una scelta di politica criminale", abbia comportato una "rilevante compressione della finalità rieducativa della pena", con una tendenza alla configurazione di "tipi d'autore per i quali la rieducazione non sarebbe possibile o potrebbe non essere perseguita" (è richiamata la sentenza n. 306 del 1993). Da allora, però, la Corte costituzionale avrebbe continuato nell'opera di disvelamento del "volto costituzionale della pena", passando, con riferimento alla finalità rieducativa della stessa, da una lettura che collocava tale finalità paritariamente tra le altre, di prevenzione generale e difesa sociale, alla considerazione

che la particolare gravità del reato commesso, con la connessa esigenza di lanciare un robusto segnale di deterrenza nei confronti della generalità dei consociati, non possano, nella fase di esecuzione della pena, "operare in chiave distonica rispetto all'imperativo costituzionale della funzione rieducativa della pena medesima" (è richiamata, ancora, la sentenza n. 149 del 2018, di cui viene sottolineato, in particolare, il passaggio argomentativo relativo al "principio della non sacrificabilità della funzione rieducativa sull'altare di ogni altra, pur legittima, funzione della pena").

Per il giudice a quo, risulterebbero "compatibili con il quadro costituzionale" soltanto valutazioni individualizzate, "che accolgano l'elemento della collaborazione con la giustizia quale segnale eminente della rescissione del vincolo con il contesto criminale organizzato di appartenenza, ma non esclusivo", in modo da garantire alla magistratura di sorveglianza lo spazio per un vaglio "approfondito e globale" del percorso rieducativo eventualmente condotto dal richiedente i benefici penitenziari, alla luce della peculiarità della fase dell'esecuzione penale, che si sviluppa in un tempo che progressivamente si allontana dal reato e, mediante gli effetti del trattamento penitenziario, consente di "verificare l'evoluzione personologica del condannato a partire dai pur gravissimi fatti commessi", peraltro a notevole distanza temporale da questi ultimi, tenuto conto dei lunghi tempi previsti dal legislatore per un simile riesame.

7.- Anche nel giudizio r.o. n. 135 del 2019 è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione sia dichiarata inammissibile o, in subordine, infondata.

L'Avvocatura, oltre a richiamare quanto sostenuto nel proprio atto di intervento nel giudizio r.o. n. 59 del 2019, osserva, per sostenere il difetto di rilevanza della questione, che il condannato non ha mai addotto a sostegno della sua mancata collaborazione con la giustizia nessuna delle ragioni astrattamente ipotizzate nella ordinanza di rimessione come possibili motivazioni del suo silenzio. Anzi, emergerebbe dagli atti richiamati anche dal giudice rimettente che il condannato avrebbe chiesto che la possibile collaborazione venisse dichiarata impossibile o inesigibile, ma che tale richiesta sarebbe stata rigettata con motivata ordinanza del tribunale di sorveglianza nell'anno 2012.

Secondo l'Avvocatura generale, dunque, se pure è vero che la rimozione della preclusione, attualmente disposta dall'art. 4-bis, ordin. penit., potrebbe consentire al condannato di fruire di un permesso premio, previa valutazione da parte del tribunale di sorveglianza dell'evoluzione della sua personalità, è vero anche che l'ordinanza non spiega quali siano i motivi "in ordine all'effettiva concreta sussistenza, nella vicenda de qua, di quelle ragioni alternative, rispetto alla collaborazione richiesta dall'art. 4 bis primo comma Ord. Pen., che, ad avviso del Giudice rimettente, non consentirebbero di ritenere la mancata collaborazione idonea a rivelare - di per sé solo - la perdurante pericolosità sociale del soggetto".

Ritiene ancora l'Avvocatura generale che la disciplina censurata riguarderebbe "scelte di opportunità in materia di politica penitenziaria", su cui la Corte costituzionale non potrebbe incidere, rientrando esse nella discrezionalità riservata al legislatore, ove non esercitata in modo arbitrario. A questo proposito viene richiamata la sentenza n. 306 del 1993, che avrebbe esplicitato le ragioni di politica criminale che stanno alla base della scelta

legislativa, allora ritenuta dalla Corte non in conflitto con l'art. 27 Cost. (vengono citate altresì le sentenze n. 135 del 2001, n. 68 del 1995 e n. 357 del 1994).

L'Avvocatura conclude affermando che la scelta del legislatore di subordinare per i condannati per delitti particolarmente gravi l'accesso ai benefici penitenziari alla collaborazione con la giustizia, quale unica forma di superamento della presunzione di pericolosità sociale, non appare viziata da irragionevolezza o contrastante con il principio rieducativo della pena, per cui un eventuale intervento della Corte, incidendo su valutazioni affidate alla discrezionalità del legislatore, "risulterebbe eccedente rispetto ai poteri alla stessa attribuiti".

8.- In data 9 settembre 2019 si è costituito in giudizio il detenuto P. P., ricorrente nel giudizio a quo, chiedendo l'accoglimento delle questioni prospettate.

La parte ripercorre, condividendolo, il percorso motivazionale dell'ordinanza di rimessione ed evidenzia che, successivamente al deposito della stessa, è stata pronunciata dalla Corte EDU la sentenza 13 giugno 2019, Viola contro Italia, di cui richiama i contenuti e che viene definita "quasi-pilota, considerati i numeri e il dato strutturale dell'ergastolo ostativo".

P. P. chiede, inoltre, alla Corte "di valutare l'opportunità di estendere la sua pronuncia, ex art. 27, L. n. 87 del 1953, all'art. 4 bis, comma 1, o. p., nella parte in cui subordina alla collaborazione utile ed esigibile con la giustizia l'accesso alle misure alternative alla detenzione previste dal capo VI dell'o.p. (e tra esse, la liberazione condizionale, secondo il consolidato diritto vivente)".

8.1.- In data 1 ottobre 2019, la parte ha depositato una memoria in cui evidenzia, in risposta al rilievo dell'Avvocatura generale dello Stato per cui il detenuto non avrebbe esplicitato le ragioni della mancata collaborazione, che il Tribunale di sorveglianza di Perugia, nel sollevare le questioni di legittimità costituzionale, ha richiamato l'ordinanza della Corte costituzionale n. 117 del 2019 sulla inviolabilità del diritto di difesa e del diritto al silenzio, sottolineando che non poteva pretendersi dal condannato la violazione del principio *nemo tenetur se detegere*.

Richiama poi il percorso del programma trattamentale tracciato per il detenuto, insieme ai risultati conseguiti, dai quali ultimi il giudice potrebbe valutare, una volta superata la preclusione di legge, l'effettiva persistenza, o non, della pericolosità del condannato.

Contesta, poi, la deduzione dell'Avvocatura generale, secondo cui l'accoglimento della questione di legittimità costituzionale sollevata determinerebbe una irragionevole disparità di trattamento tra detenuti condannati all'ergastolo e detenuti condannati, per i medesimi titoli di reato, a pene temporanee, sostenendo che spetterebbe al legislatore individuare gli opportuni rimedi (come già riconosciuto dalla sentenza n. 149 del 2018).

La parte conclude ritenendo che alcun sostegno potrebbe apportare alla tesi dell'Avvocatura generale dello Stato la (pur da quest'ultima richiamata) sentenza n. 188 del 2019, che, nell'evidenziare la disomogeneità delle scelte di politica criminale che, nel corso del tempo, hanno ampliato il catalogo delle fattispecie ostative per finalità di prevenzione generale, si sarebbe limitata a scattare "una fotografia dell'attuale situazione normativa". In ogni caso, evidenzia la parte, vi sarebbe differenza tra "il rimuovere una fattispecie dai delitti di prima fascia (l'art. 630 c.p., ove sia stata ritenuta l'ipotesi gradata ...) e, invece, rimuovere una preclusione assoluta per l'accesso ai benefici".

9.- Nel giudizio è intervenuto, con atto del 4 settembre 2019, il Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, assumendo, in primo luogo, di essere titolare di un interesse qualificato, tale da integrare il requisito richiesto dalla giurisprudenza costituzionale per ammettere l'intervento in giudizio.

In ordine alla titolarità di un interesse qualificato, il Garante nazionale rappresenta di essere stato istituito per "la necessità di rafforzare la tutela dei diritti delle persone detenute" ed è caratterizzato da "specifici requisiti di autonomia e indipendenza nonché di competenza riservata nelle discipline concernenti i diritti umani e la loro tutela". Sempre allo stesso scopo, vengono richiamati i compiti espressamente attribuiti dalla legge istitutiva.

L'interveniente conclude per l'accoglimento delle questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Tribunale di sorveglianza di Perugia, associandosi alla richiesta, avanzata dalla parte P. P., di estendere la pronuncia di accoglimento all'art. 4-bis, ordin. penit., nella parte in cui subordina alla collaborazione utile ed esigibile con la giustizia l'accesso alle misure alternative alla detenzione.

10.- Nel giudizio è intervenuta, infine, l'Unione camere penali italiane (UCPI), con atto depositato in data 10 settembre 2019, assumendo di essere titolare di un interesse specifico e qualificato ad intervenire quale soggetto terzo nel giudizio, in quanto associazione rappresentativa dell'avvocatura penale che ha come scopo statutario quello di "promuovere la conoscenza, la diffusione, la concreta realizzazione e la tutela dei valori fondamentali del diritto penale e del giusto processo", nonché di "vigilare sulla corretta applicazione della legge".

L'UCPI ha concluso chiedendo l'accoglimento delle questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Tribunale di sorveglianza di Perugia.

In data 1 ottobre 2019, l'UCPI ha depositato una memoria in cui ha sviluppato gli argomenti in base ai quali ha rivendicato la sussistenza di un interesse specifico e qualificato ad intervenire quale soggetto terzo nel giudizio a quo.

#### Motivi della decisione

1.- Con ordinanza del 20 dicembre 2018 (r.o. n. 59 del 2019), la Corte di cassazione ha sollevato questioni di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3 e 27 della Costituzione, dell'art. 4-bis, comma 1, della L. 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), "nella parte in cui esclude che il condannato all'ergastolo, per delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416-bis cod. pen., ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, che non abbia collaborato con la giustizia, possa essere ammesso alla fruizione di un permesso premio".

Il giudice rimettente ritiene, in primo luogo, che l'art. 4-bis, comma 1, ordin. penit. violi l'art. 3 Cost. sotto il profilo della ragionevolezza. Esso conterrebbe, infatti, una "preclusione assoluta" di accesso ai benefici penitenziari, e in particolare al permesso premio, per il condannato - non collaborante con la giustizia - per reati cosiddetti di "contesto mafioso", che non presuppongono l'affiliazione ad una associazione mafiosa. Tale preclusione impedirebbe al magistrato di sorveglianza qualunque valutazione in concreto sulla pericolosità del condannato, determinando in limine l'inammissibilità di ogni richiesta di quest'ultimo di accedere ai benefici penitenziari.

La Corte di cassazione opera un richiamo alla giurisprudenza di questa Corte sugli "automatismi" nell'applicazione delle misure cautelari personali, secondo la quale la presunzione di pericolosità, che impone l'applicazione della misura custodiale in carcere, trova giustificazione - sulla base di dati d'esperienza generalizzati, riassumibili nella formula dell'id quod plerumque accidit - solo per l'affiliato all'associazione mafiosa, ma la stessa giustificazione non trova in relazione ai condannati per reati che tale affiliazione non presuppongono.

Trasponendo questa giurisprudenza alla fase dell'esecuzione della pena, ritiene, appunto, irragionevole la "preclusione assoluta" contenuta nella disposizione censurata, poiché essa non consentirebbe di distinguere tra gli affiliati a un'organizzazione mafiosa, da una parte, e, dall'altra, gli autori di delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416-bis del codice penale, ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dalla stessa norma.

L'art. 4-bis, comma 1, ordin. penit. non si baserebbe, per questo aspetto, su dati d'esperienza generalizzati, riassumibili nella formula dell'id quod plerumque accidit, e perciò impedirebbe incongruamente al magistrato di sorveglianza di svolgere una valutazione in concreto sulla pericolosità del condannato che richiede il permesso premio.

In secondo luogo, il rimettente ritiene violato l'art. 27, terzo comma, Cost., in quanto la disposizione censurata frustrerebbe, impedendo in radice al condannato l'accesso ai benefici penitenziari, gli obiettivi di risocializzazione evocati dal parametro costituzionale in questione, anche in virtù dei principi della progressività trattamentale e della flessibilità della pena (sono evocate, in particolare, le sentenze n. 149 del 2018, n. 76 del 2017 e n. 239 del 2014 di questa Corte).

Infine - premesse considerazioni critiche sul rilievo attribuito dalla disposizione censurata alla scelta di collaborare con la giustizia quale "prova legale esclusiva di ravvedimento", e soprattutto dell'assenza di pericolosità sociale del condannato - il giudice a quo ritiene che i dubbi di legittimità costituzionale sollevati aumentino "sol che si considerino le peculiarità del permesso premio ex art. 30-ter Ord. Pen.", finalizzato alla cura di interessi affettivi, culturali e di lavoro, la concessione del quale è legata a valutazioni del tutto specifiche.

2.- Con ordinanza del 28 maggio 2019 (r.o. n. 135 del 2019), il Tribunale di sorveglianza di Perugia ha a sua volta sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 27 Cost., questioni di legittimità costituzionale dell'art. 4-bis, comma 1, ordin. penit. "nella parte in cui esclude che il condannato all'ergastolo per delitti commessi al fine di agevolare l'attività dell'associazione a delinquere ex art. 416 bis cod. pen. della quale sia stato partecipe, possa essere ammesso alla fruizione di un permesso premio".

Chiamato a decidere il reclamo di un detenuto condannato alla pena dell'ergastolo per il delitto di cui all'art. 416-bis cod. pen. e per vari delitti di "contesto mafioso", al quale il magistrato di sorveglianza aveva negato la concessione di un permesso premio in assenza di collaborazione con la giustizia, il rimettente dubita che l'obbligo di collaborare con la giustizia per poter accedere ai benefici previsti dall'ordinamento penitenziario (e, in particolare, ai permessi premio) sia compatibile con gli artt. 3 e 27 Cost., a prescindere dal tipo di reato commesso dal detenuto.

Trovandosi al cospetto di un condannato, oltre che per reati di "contesto mafioso", anche per il delitto di associazione mafiosa, il giudice a quo segue un percorso argomentativo diverso da quello dell'ordinanza illustrata in precedenza.

Ritiene infatti il Tribunale di sorveglianza di Perugia che, anche nel caso dell'associato ex art. 416-bis cod. pen., nella peculiare fase dell'esecuzione penale, la preclusione assoluta alla concessione di un beneficio penitenziario, in assenza di una condotta collaborativa, collida con i principi costituzionali deducibili dagli artt. 3 e 27 Cost., poiché impedirebbe il vaglio di elementi che, in concreto, potrebbero condurre ugualmente a un giudizio, individualizzato e attualizzato, di cessata pericolosità sociale.

Osserva che non si comprende per quale motivo sia precluso al giudice di sorveglianza, chiamato a verificare l'evoluzione del detenuto, di verificare, in concreto, "le ragioni che hanno indotto l'interessato a non collaborare, cioè a mantenere il silenzio", evocato non quale mero atteggiamento, ma nel suo significato di diritto inviolabile a non accusare sé stessi (è richiamata l'ordinanza n. 117 del 2019 di questa Corte).

Analogamente all'ordinanza della Corte di cassazione, il rimettente evidenzia inoltre come la finalità rieducativa della pena sarebbe vanificata dall'impossibilità di ottenere permessi premio, i quali costituiscono "uno strumento fondamentale per consentire al condannato di progredire nel senso di responsabilità e di capacità di gestirsi nella legalità, e al magistrato di sorveglianza di vagliare i progressi trattamentali compiuti e la capacità di reinserirsi, per quanto brevemente, nel tessuto sociale" (sono richiamate le sentenze n. 149 del 2018 e n. 403 del 1997 di questa Corte). I permessi premio, ricorda il rimettente, consentono anche "l'esercizio pieno di diritti", tra i quali "il mantenimento o il ristabilimento, dopo anche lungo tempo, delle relazioni con la famiglia".

Il Tribunale di sorveglianza di Perugia sottolinea, quindi, con ulteriore richiamo alla sentenza n. 149 del 2018, che la disposizione colliderebbe con l'art. 27 Cost. anche perché l'impossibilità di ottenere un qualsiasi beneficio premiale in assenza di collaborazione costituirebbe un disincentivo alla stessa partecipazione del condannato al percorso rieducativo connesso al trattamento penitenziario, con evidente mortificazione degli obiettivi che la norma costituzionale si pone.

Infine - anche su questo aspetto distinguendosi dall'ordinanza della Corte di cassazione - il rimettente sottolinea la peculiarità dell'esecuzione penale rispetto alla fase cautelare: mentre quest'ultima potrebbe infatti tollerare qualche presunzione, la prima, sviluppandosi lungo un arco temporale più esteso, richiederebbe una valutazione costante dell'evoluzione personologica del condannato, che tenga conto del trascorrere del tempo e della distanza dal reato commesso.

3.- Sebbene presentino profili di parziale differenziazione nei percorsi argomentativi, le due ordinanze di rimessione censurano la stessa disposizione ed evocano i medesimi parametri costituzionali. I relativi giudizi vanno perciò riuniti, per essere decisi con un'unica pronuncia.

4.- In via preliminare, va confermata l'ordinanza dibattimentale allegata alla presente sentenza, che ha dichiarato inammissibili tutti gli interventi spiegati da soggetti diversi dalle parti dei giudizi principali.



5.- Sempre in via preliminare, devono essere correttamente definiti il thema decidendum e i termini delle questioni di legittimità costituzionale portate all'attenzione di questa Corte dalle ordinanze di rimessione illustrate.

5.1.- In primo luogo, nel giudizio r.o. n. 59 del 2019, la parte S. C. ha prospettato, nell'atto di costituzione, anche la violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 3 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con L. 4 agosto 1955, n. 848.

Trattasi, però, di censura che il collegio rimettente non ha inteso proporre nell'atto di promovimento. Secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, non possono essere presi in considerazione ulteriori profili di illegittimità costituzionale dedotti dalle parti oltre i limiti dell'ordinanza di rimessione; e ciò, sia che siano stati eccepiti, ma non fatti propri dal giudice a quo, sia che siano diretti ad ampliare o modificare successivamente il thema decidendum, una volta che le parti si siano costituite nel giudizio incidentale di costituzionalità (ex multis, da ultimo, sentenze n. 226, n. 206, n. 141, n. 96 e n. 78 del 2019).

Di tale censura questa Corte non deve perciò occuparsi.

5.2.- In secondo luogo, le questioni di legittimità costituzionale sollevate non riguardano la legittimità costituzionale della disciplina relativa al cosiddetto ergastolo ostativo, sulla cui compatibilità con la CEDU si è, di recente, soffermata la Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 13 giugno 2019, Viola contro Italia.

Questo sarebbe stato l'oggetto delle presenti questioni se le ordinanze di rimessione avessero censurato - oltre che l'art. 4-bis, comma 1, ordin. penit. - anche la previsione contenuta nell'art. 2, comma 2, del D.L. 13 maggio 1991, n. 152 (Provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa), convertito, con modificazioni, nella L. 12 luglio 1991, n. 203, che, richiamando l'art. 176 cod. pen., non consente di concedere la liberazione condizionale al condannato all'ergastolo che non collabora con la giustizia e che abbia già scontato ventisei anni effettivi di carcere, così trasformando la pena perpetua de iure in una pena perpetua anche de facto.

Le questioni di legittimità costituzionale ora in esame attengono, invece, non alla condizione di chi ha subito una condanna a una determinata pena, bensì a quella di colui che ha subito condanna (all'ergastolo, in entrambi i giudizi a quibus) per reati cosiddetti ostativi, in specie i delitti di associazione di tipo mafioso ai sensi dell'art. 416-bis cod. pen., e quelli commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo, ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste.

Infatti, è portato all'attenzione di questa Corte l'art. 4-bis, comma 1, ordin. penit., ai sensi del quale la condanna per i delitti che esso elenca - si tratti di condanna a pena perpetua oppure a pena temporanea - impedisce l'accesso ai benefici penitenziari, e in special modo al permesso premio, in assenza di collaborazione con la giustizia ai sensi dell'art. 58-ter ordin. penit. (secondo cui l'utile collaborazione, anche dopo la condanna, consiste nell'essersi adoperati per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori ovvero nell'aiutare concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta

di elementi decisivi per la ricostruzione dei fatti e per l'individuazione o la cattura degli autori dei reati).

I giudici a quibus, per parte loro, hanno "costruito" le questioni di legittimità costituzionale modellandole sulle fattispecie portate alla loro attenzione, nelle quali la richiesta di accesso al permesso premio riguardava due condannati alla pena dell'ergastolo, per i delitti prima specificati. Ma questa Corte non deve risolvere tali specifici giudizi, bensì pronunciarsi sulla disposizione di legge censurata, decidendo questioni di legittimità costituzionale rilevanti in quei giudizi.

Tali questioni riguardano perciò l'art. 4-bis, comma 1, ordin. penit., in quanto recante una disciplina da applicarsi a tutti i condannati, a pena perpetua o temporanea, per i reati di partecipazione ad associazione mafiosa e di "contesto mafioso". Per tutti costoro, infatti, la disposizione censurata dai rimettenti richiede la collaborazione con la giustizia quale condizione per l'accesso alla valutazione, in concreto, circa la concedibilità dei benefici penitenziari.

5.3.- Infine, nei processi a quibus si fa questione della sola possibilità di concessione, ai detenuti, di un permesso premio, non di altri benefici.

Coerentemente con tale circostanza, i dispositivi di entrambe le ordinanze di rimessione precisano che l'art. 4-bis, comma 1, ordin. penit. è censurato nella sola parte in cui esclude che i condannati per i reati descritti, che non collaborano con la giustizia, possano essere ammessi alla fruizione dello specifico beneficio di cui all'art. 30-ter ordin. penit.

Del resto, non solo i rimettenti, come si diceva, limitano le proprie censure alla impossibilità - determinata dall'art. 4-bis, comma 1, ordin. penit. - di accedere al permesso premio, ad esclusione, perciò, di qualunque riferimento agli altri benefici penitenziari; ma è lo stesso art. 4-bis, comma 1, ordin. penit. ad elencare distintamente i benefici che non possono essere concessi ai detenuti per determinati reati (nonché agli internati, la cui posizione non è in discussione nel presente giudizio) che non collaborano con la giustizia: sicché unicamente del permesso premio si fa qui questione.

5.4.- Entrambe le ordinanze, alla luce degli artt. 3 e 27 Cost., censurano l'art. 4-bis, comma 1, ordin. penit., in quanto introduce una presunzione assoluta di mancata rescissione dei legami con la criminalità organizzata a carico del condannato - per i reati precisati - che non collabori con la giustizia ai sensi dell'art. 58-ter del medesimo ordin. penit.

Proprio in virtù di tale presunzione, assoluta in quanto non superabile se non dalla collaborazione stessa, la disposizione attualmente vigente fa sì che le richieste di un tale detenuto di accedere allo specifico beneficio del permesso premio debbano dichiararsi in limine inammissibili, senza poter essere oggetto di un vaglio in concreto da parte del magistrato di sorveglianza (in disparte i casi di collaborazione impossibile o irrilevante).

Se tutto ciò sia conforme ai parametri costituzionali evocati è, in definitiva, il thema decidendum posto dalle presenti questioni di legittimità costituzionale.

6.- Ancora in via preliminare, deve essere vagliata l'eccezione di inammissibilità per difetto di rilevanza prospettata dall'Avvocatura generale dello Stato con specifico riferimento al giudizio instaurato dall'ordinanza (r.o. n. 135 del 2019) del Tribunale di sorveglianza di Perugia.

Lamenta, in particolare, l'Avvocatura dello Stato che il rimettente non avrebbe indicato le specifiche ragioni che motivano la scelta del detenuto di non collaborare con la giustizia.

Il giudice a quo, in effetti, pur dando atto che la condotta collaborativa costituisce manifestazione del distacco del detenuto dal gruppo criminale di riferimento, ritiene che non possa per ciò solo dirsi che tale condotta "sia davvero l'unica "prova legale esclusiva di ravvedimento", perché sono plurime le ragioni che possono indurre un condannato a non collaborare". Tra queste ragioni enumera, trattandone in astratto e in via di mera ipotesi: "il rischio per la propria incolumità e per quella dei propri congiunti, il rifiuto morale di rendere dichiarazioni accusatorie nei confronti di persone a lui legate da vincoli affettivi o amicali, o il ripudio di una collaborazione che rischi di apparire strumentale alla concessione di un beneficio".

L'Avvocatura lamenta proprio il carattere ipotetico e astratto di tali ragioni, sottolineando come il reclamante nel giudizio a quo non abbia mai addotto alcuna di queste motivazioni per giustificare la propria mancata collaborazione. Dal che deriverebbe, appunto, il difetto di rilevanza delle questioni sollevate, poiché, anche nel caso di una pronuncia di accoglimento, una tale decisione non spiegherebbe effetti nel processo a quo.

L'eccezione non è fondata.

Sostiene, invero, il rimettente che solo se questa Corte accogliesse le questioni - "smontando" il carattere assoluto della presunzione di pericolosità del detenuto che non collabora, e permettendo così che la prova dell'avvenuto distacco dal sodalizio criminale sia fornita altrimenti - il magistrato di sorveglianza, investito della richiesta di accesso al beneficio, potrebbe allora, in concreto, verificare le vere ragioni che hanno condotto il detenuto alla scelta di non collaborare.

Questa affermazione si pone, in effetti, nel solco della giurisprudenza costituzionale in tema di rilevanza, ove (ex plurimis, sentenze n. 20 del 2016, n. 46 e n. 5 del 2014, n. 294 del 2011) è ricorrente l'affermazione secondo cui, per l'ammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale sollevate in via incidentale, è sufficiente che la disposizione censurata sia applicabile nel giudizio a quo, senza che rilevino gli effetti di una eventuale pronuncia di illegittimità costituzionale per le parti in causa (da ultimo, sentenza n. 170 del 2019).

Del resto, anche nella prospettiva di un più diffuso accesso al sindacato di costituzionalità (messa in risalto, tra le pronunce più recenti, dalla sentenza n. 77 del 2018) e di una più efficace garanzia della conformità a Costituzione della legislazione (profilo valorizzato, da ultimo, nella sentenza n. 174 del 2019), il presupposto della rilevanza non si identifica con l'utilità concreta di cui le parti in causa potrebbero beneficiare a seguito della decisione (sentenza n. 20 del 2018).

Soprattutto, con specifico riferimento alle presenti questioni, va considerato che, secondo la disposizione censurata, il giudice è chiamato a fare applicazione di una disciplina che predetermina l'esito del processo, nel senso dell'inammissibilità della richiesta di accesso al beneficio del permesso premio da parte del condannato non collaborante. Invece, nell'ipotesi di accoglimento delle sollevate questioni, il giudice a quo dovrebbe decidere secondo una diversa regola di giudizio, attingendola dalla disciplina di riferimento, privata della norma in ipotesi dichiarata incostituzionale. E quand'anche l'esito del giudizio a quo sia il medesimo - la non concessione del permesso premio - la pronuncia di questa Corte

influirebbe di certo sul percorso argomentativo che il rimettente dovrebbe a questo punto seguire per decidere sulla richiesta del detenuto (tra le molte, sentenza n. 28 del 2010, nonché, con riferimento alle questioni relative alle cosiddette norme penali di favore, sentenze n. 394 del 2006, n. 161 del 2004 e n. 148 del 1983).

7.- Venendo al merito, questa Corte ritiene opportuno scrutinare in primo luogo le questioni sollevate dal Tribunale di sorveglianza di Perugia, in quanto, riferendosi alla posizione del condannato sia per partecipazione all'associazione di cui all'art. 416-bis cod. pen., sia per reati di "contesto mafioso", la decisione su di esse potrebbe assorbire quelle sollevate dalla Corte di cassazione esclusivamente in riferimento al condannato per questi ultimi delitti.

Le questioni sono fondate, nei termini di seguito precisati.

7.1.- "Sono fin troppo note le ragioni di politica criminale che indussero il legislatore dapprima ad introdurre e poi a modificare, secondo una linea di progressivo inasprimento, l'art. 4-bis della L. 26 luglio 1975, n. 354" (sentenza n. 68 del 1995), riversando così tali ragioni all'interno dell'ordinamento penitenziario e dell'esecuzione della pena.

Nella prima versione - introdotta dall'art. 1 del D.L. n. 152 del 1991, come convertito - l'art. 4-bis ordin. penit. prevedeva due distinte "fasce" di condannati, a seconda della riconducibilità, più o meno diretta, dei titoli di reato a fatti di criminalità organizzata o eversiva.

Per i reati "di prima fascia" - comprendenti l'associazione di tipo mafioso, i relativi "delitti-satellite", il sequestro di persona a scopo di estorsione e l'associazione finalizzata al narcotraffico - l'accesso a taluni benefici previsti dall'ordinamento penitenziario era possibile, alla stregua di un parametro probatorio particolarmente elevato, solo se fossero stati acquisiti "elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata o eversiva".

Per i reati "di seconda fascia" (omicidio, rapina ed estorsione aggravate, nonché produzione e traffico di ingenti quantità di stupefacenti: "delitti, questi, per i quali le connessioni con la criminalità organizzata erano, nella valutazione del legislatore, meramente eventuali", come affermato nella sentenza n. 149 del 2018) si richiedeva - in termini inversi, dal punto di vista probatorio - l'insussistenza di elementi tali da far ritenere attuali detti collegamenti.

Accanto a questa distinzione di fondo, singole previsioni stabilivano, quale ulteriore requisito per l'ammissione a specifici benefici (tra i quali il permesso premio), che i condannati avessero espiato un periodo minimo di pena più elevato dell'ordinario, a meno che non si trattasse di persone che avevano collaborato con la giustizia, secondo la nuova previsione dell'art. 58-ter ordin. penit., che lo stesso D.L. n. 152 del 1991, come convertito, aveva introdotto nella legge penitenziaria del 1975.

In questa prima fase, dunque, il trattamento di maggior rigore per i condannati per reati di criminalità organizzata veniva realizzato su due piani, fra loro complementari. Come spiega la sentenza n. 68 del 1995: da un lato "si stabiliva, quale presupposto generale per l'applicabilità di alcuni istituti di favore, la necessità di accertare (alla stregua di una graduazione probatoria differenziata a seconda delle "fasce" di condannati) l'assenza di collegamenti con la criminalità organizzata o eversiva; dall'altro, si postulava, attraverso l'introduzione o l'innalzamento dei livelli minimi di pena già espiata, un requisito specifico per l'ammissione ai singoli benefici, fondato sulla necessità di verificare per un tempo più

adeguato l'effettivo percorso di risocializzazione di quanti si fossero macchiati di delitti iscrivibili nell'area della criminalità organizzata o eversiva. Requisito, a sua volta, dal quale il legislatore riteneva di poter prescindere in tutti i casi in cui fosse lo stesso condannato ad offrire prova dell'intervenuto distacco dal circuito criminale attraverso la propria condotta collaborativa".

Subito dopo la strage di Capaci del 23 maggio 1992, si produce un evidente mutamento di prospettiva, nettamente ispirato "a finalità di prevenzione generale e di tutela della sicurezza collettiva" (sentenza n. 306 del 1993).

L'art. 15 del D.L. 8 giugno 1992, n. 306 (Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa), convertito, con modificazioni, nella L. 7 agosto 1992, n. 356, apporta decisive modifiche all'art. 4-bis della L. n. 354 del 1975. Per quel che più direttamente ora interessa, nei confronti dei condannati per i reati appartenenti alla prima "fascia", si stabilisce che l'assegnazione al lavoro all'esterno, i permessi premio e le misure alternative alla detenzione, ad eccezione della liberazione anticipata, possono essere concessi solo nei casi di collaborazione con la giustizia (fatte salve alcune ipotesi per le quali i benefici sono applicabili anche se la collaborazione offerta risulti oggettivamente impossibile o irrilevante e sempre che sussistano, in questi casi, elementi tali da escludere in maniera certa l'attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata).

Restano sullo sfondo i diversi parametri probatori, alla cui stregua condurre l'accertamento circa la permanenza, nel condannato che aspira ai benefici penitenziari, di legami con la criminalità organizzata; e acquisisce invece risalto esclusivo una condotta, quella della collaborazione con la giustizia, assunta come la sola idonea a dimostrare, per facta concludentia, l'intervenuta rescissione di quei collegamenti. Ancora la sentenza n. 68 del 1995: si passa "da un sistema fondato su di un regime di prova rafforzata per accertare l'inesistenza di una condizione negativa (assenza dei collegamenti con la criminalità organizzata), ad un modello che introduce una preclusione per certi condannati, rimuovibile soltanto attraverso una condotta qualificata (la collaborazione)".

Come mette in luce la sentenza n. 239 del 2014, la nuova disciplina poggia insomma sulla presunzione legislativa che la commissione di determinati delitti dimostri l'appartenenza dell'autore alla criminalità organizzata, o il suo collegamento con la stessa, e costituisca, quindi, un indice di pericolosità sociale incompatibile con l'ammissione del condannato ai benefici penitenziari extramurari. La scelta di collaborare con la giustizia viene correlativamente assunta come la sola idonea a rimuovere l'ostacolo alla concessione dei benefici indicati, in ragione della sua valenza "rescissoria" del legame con il sodalizio criminale. Si coniuga a ciò - assumendo, in fatto, un rilievo preminente - l'obiettivo di incentivare, per ragioni investigative e di politica criminale generale, la collaborazione con la giustizia dei soggetti appartenenti o "contigui" ad associazioni criminose, che appare come strumento essenziale per la lotta alla criminalità organizzata.

Per converso, la mancata collaborazione con la giustizia fonda la presunzione assoluta che i collegamenti con l'organizzazione criminale siano mantenuti ed attuali, ricavandosene la permanente pericolosità del condannato, con conseguente inaccessibilità ai benefici penitenziari normalmente disponibili agli altri detenuti.

Infine, recependo le indicazioni di questa Corte (sentenze n. 68 del 1995, n. 357 del 1994 e n. 306 del 1993), il comma 1-bis dell'art. 4-bis ordin. penit. estende la possibilità di accesso ai benefici ai casi in cui un'utile collaborazione con la giustizia risulti inesigibile, per la limitata partecipazione del condannato al fatto criminoso accertata nella sentenza di condanna, ovvero impossibile, per l'integrale accertamento dei fatti e delle responsabilità, operato con la sentenza irrevocabile; nonché ai casi in cui la collaborazione offerta dal condannato si riveli "oggettivamente irrilevante", sempre che, in questa evenienza, sia stata applicata al condannato taluna delle circostanze attenuanti di cui agli artt. 62, numero 6), 114 o 116 cod. pen. In tutte le ipotesi dianzi indicate occorre, peraltro, che "siano stati acquisiti elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva".

7.2.- La presunzione dell'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, così introdotta nell'art. 4-bis, comma 1, ordin. penit. è assoluta, nel senso che non può essere superata da altro se non dalla collaborazione stessa. Quest'ultima, per i condannati per i delitti ricordati, è l'unico elemento che può consentire l'accesso ai benefici previsti dall'ordinamento penitenziario. È così introdotto un trattamento distinto rispetto a quello che vale per tutti gli altri detenuti.

In questi specifici termini deve essere precisata la precedente giurisprudenza di questa Corte, che ha sostenuto non potersi qualificare questa disciplina come "costrizione" alla delazione", poiché spetta al detenuto adottare o meno quel comportamento (sentenza n. 39 del 1994).

A ben guardare, l'inaccessibilità ai benefici penitenziari, per il detenuto che non collabora, non è un vero automatismo, poiché è lo stesso detenuto, scegliendo di collaborare, a poter spezzare la consequenzialità della disposizione censurata. L'inaccessibilità ai benefici penitenziari è insomma una preclusione che non discende automaticamente dall'art. 4-bis, comma 1, ordin. penit. "ma deriva dalla scelta del condannato di non collaborare, pur essendo nelle condizioni di farlo" (sentenza n. 135 del 2003).

Purtuttavia, la presunzione della mancata rescissione dei collegamenti con la criminalità organizzata, che incombe sul detenuto non collaborante, è assoluta, perché non può essere superata da altro, se non dalla collaborazione stessa. E, come si chiarirà, è proprio questo carattere assoluto a risultare in contrasto con gli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost.

7.3.- Nella sentenza n. 306 del 1993, che questa Corte pronunciò a breve distanza dall'entrata in vigore della disciplina introdotta dal D.L. n. 306 del 1992, come convertito, si riconosce che il requisito della collaborazione, quale condizione per l'accesso ai benefici penitenziari, "è essenzialmente espressione di una scelta di politica criminale", adottata per finalità di prevenzione generale e di sicurezza collettiva.

Sottolineando che la scelta legislativa costituiva risposta alla necessità di contrastare una criminalità organizzata "aggressiva e diffusa", la sentenza non condivide la tesi, sostenuta nella relazione alla legge di conversione del D.L. n. 306 del 1992, secondo cui la decisione di collaborare è la sola ad esprimere con certezza la "volontà di emenda" del condannato, sicché essa assumerebbe una valenza anche "penitenziaria", non estranea al principio della funzione rieducativa della pena ("è solo la scelta collaborativa ad esprimere con certezza quella volontà di emenda che l'intero ordinamento penale deve tendere a

realizzare": così la relazione presentata in Senato in sede di conversione del D.L. n. 306 del 1992 - atto n. 328).

Su questo profilo, la sentenza sottolineò che l'art. 4-bis, comma 1, ordin. penit. non può essere presentato sotto le vesti di una disposizione di natura "penitenziaria", giacché la collaborazione con la giustizia non necessariamente è sintomo di credibile ravvedimento, così come il suo contrario (la mancata collaborazione) non può assurgere a insuperabile indice legale di mancato ravvedimento o "emenda", secondo una lettura "correzionalistica" della rieducazione: "non può non convenirsi con i giudici a quibus quando sostengono che la condotta di collaborazione ben può essere frutto di mere valutazioni utilitaristiche in vista dei vantaggi che la legge vi connette, e non anche segno di effettiva risocializzazione".

Sono argomenti, questi ultimi, considerati, sia pur con riferimento a un diverso beneficio, dalla Corte EDU nella già ricordata sentenza Viola, nelle parti espressamente dedicate alla collaborazione con la giustizia, ove viene sottoposta a critica una disposizione che assume iuris et de iure la permanenza di collegamenti con associazioni criminali del non collaborante ed eleva aprioristicamente la collaborazione al rango di sintomo eloquente di abbandono della scelta di vita originaria, quando in realtà essa potrebbe essere dovuta a molte altre ragioni, non sempre commendevoli.

Quel che più conta, la sentenza n. 306 del 1993 - pur dichiarando, tra l'altro, non fondate le questioni allora sollevate sull'art. 4-bis, comma 1, ordin. penit, in relazione all'art. 27, terzo comma, Cost. - osservò che inibire l'accesso ai benefici penitenziari ai condannati per determinati gravi reati, i quali non collaborino con la giustizia, comporta una "rilevante compressione" della finalità rieducativa della pena: "la tipizzazione per titoli di reato non appare consona ai principi di proporzione e di individualizzazione della pena che caratterizzano il trattamento penitenziario, mentre appare preoccupante la tendenza alla configurazione normativa di "tipi d'autore", per i quali la rieducazione non sarebbe possibile o potrebbe non essere perseguita" in caso di mancata collaborazione.

8.- Queste ultime valutazioni vanno sviluppate, e conducono oggi all'accoglimento delle questioni sollevate, nei termini che ora si chiariranno.

Non è la presunzione in sé stessa a risultare costituzionalmente illegittima. Non è infatti irragionevole presumere che il condannato che non collabora mantenga vivi i legami con l'organizzazione criminale di originaria appartenenza, purché si preveda che tale presunzione sia relativa e non già assoluta e quindi possa essere vinta da prova contraria. Mentre una disciplina improntata al carattere relativo della presunzione si mantiene entro i limiti di una scelta legislativa costituzionalmente compatibile con gli obiettivi di prevenzione speciale e con gli imperativi di risocializzazione insiti nella pena, non regge, invece, il confronto con gli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost. - agli specifici e limitati fini della fattispecie in questione - una disciplina che assegni carattere assoluto alla presunzione di attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata.

Ciò sotto tre profili, distinti ma complementari.

In un primo senso, perché all'assolutezza della presunzione sono sottese esigenze investigative, di politica criminale e di sicurezza collettiva che incidono sull'ordinario svolgersi dell'esecuzione della pena, con conseguenze afflittive ulteriori a carico del detenuto non collaborante.

In un secondo senso, perché tale assolutezza impedisce di valutare il percorso carcerario del condannato, in contrasto con la funzione rieducativa della pena, intesa come recupero del reo alla vita sociale, ai sensi dell'art. 27, terzo comma, Cost.

In un terzo senso, perché l'assolutezza della presunzione si basa su una generalizzazione, che può essere invece contraddetta, a determinate e rigorose condizioni, dalla formulazione di allegazioni contrarie che ne smentiscono il presupposto, e che devono poter essere oggetto di specifica e individualizzante valutazione da parte della magistratura di sorveglianza.

8.1.- Dal primo punto di vista, il congegno normativo inserito nell'art. 4-bis, comma 1, ordin. penit. dal D.L. n. 306 del 1992, come convertito, è espressione di una trasparente opzione di politica investigativa e criminale. In quanto tale, essa immette nel percorso carcerario del condannato - attraverso il decisivo rilievo attribuito alla collaborazione con la giustizia anche dopo la condanna - elementi estranei ai caratteri tipici dell'esecuzione della pena.

La disposizione in esame, infatti, prefigura una sorta di scambio tra informazioni utili a fini investigativi e conseguente possibilità per il detenuto di accedere al normale percorso di trattamento penitenziario.

Per i condannati per i reati elencati nella disposizione censurata, infatti, è costruita una disciplina speciale (sentenza n. 239 del 2014), ben diversa da quella prevista per la generalità degli altri detenuti.

Essi possono accedere ai benefici previsti dall'ordinamento penitenziario solo qualora collaborino con la giustizia, ai sensi dell'art. 58-ter ordin. penit. Se tale collaborazione non assicurino, ai benefici in questione non potranno accedere mai, neppure dopo aver scontato le frazioni di pena richieste quale ordinario presupposto per l'ammissione a ciascun singolo beneficio (previste per il permesso premio dall'art. 30-ter, comma 4, ordin. penit.). E se invece collaborino secondo le modalità contemplate dal citato art. 58-ter, a tali benefici potranno accedere senza dover previamente scontare la frazione di pena ordinariamente prevista, in forza della soluzione interpretativa già individuata, sia da questa Corte (sentenze n. 174 del 2018 e n. 504 del 1995), sia dalla giurisprudenza di legittimità (Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenze 3 febbraio 2016, n. 37578 e 12 luglio 2006, n. 30434).

La disciplina in esame, quindi, a seconda della scelta compiuta dal soggetto, aggrava il trattamento carcerario del condannato non collaborante rispetto a quello previsto per i detenuti per reati non ostativi, oppure, al contrario, lo agevola, giacché, in presenza di collaborazione, introduce a favore del detenuto elementi premiali rispetto alla disciplina ordinaria.

Ma, alla stregua dei principi di ragionevolezza, di proporzionalità della pena e della sua tendenziale funzione rieducativa, un conto è l'attribuzione di valenza premiale al comportamento di colui che, anche dopo la condanna, presti una collaborazione utile ed efficace, ben altro è l'inflizione di un trattamento peggiorativo al detenuto non collaborante, presunto iuris et de iure quale persona radicata nel crimine organizzato e perciò socialmente pericolosa.

Il valore "premierale" della collaborazione - che rende immediatamente accessibili tutti i benefici, senza necessità di raggiungere le soglie di pena previste ordinariamente - si giustifica sia considerando che essa è ragionevole indice del presumibile abbandono



dell'originario sodalizio criminale, sia in virtù della determinante utilità che ha mostrato sul piano del contrasto alle organizzazioni mafiose.

Del resto, nel più ampio contesto del comportamento intramurale, la collaborazione assume rilievo, oltre che come dimostrazione della rottura con il circuito criminale, anche ai fini della complessiva valutazione dell'iter rieducativo.

Invece, alla luce degli artt. 3 e 27 Cost., l'assenza di collaborazione con la giustizia dopo la condanna non può tradursi in un aggravamento delle modalità di esecuzione della pena, in conseguenza del fatto che il detenuto esercita la facoltà di non prestare partecipazione attiva a una finalità di politica criminale e investigativa dello Stato.

Come configurata dall'art. 4-bis, comma 1, ordin. penit., la mancata collaborazione infligge ulteriori conseguenze negative, che non hanno diretta connessione con il reato commesso, ma derivano unicamente, appunto, dal rifiuto del detenuto di prestare la collaborazione in parola, nella sostanza aggravando le condizioni di esecuzione della pena già inflittagli al termine del processo.

In disparte ogni considerazione - su cui insiste il rimettente - circa il rilievo del diritto al silenzio nella fase di esecuzione della pena (la giurisprudenza costituzionale ha affermato che esso è corollario essenziale dell'inviolabilità del diritto di difesa riconosciuto dall'art. 24 Cost. e "si esplica in ogni procedimento secondo le regole proprie di questo": sentenza n. 165 del 2008; ordinanze n. 282 del 2008 e n. 33 del 2002), questa Corte non può esimersi dal rilevare che l'attuale formulazione dell'art. 4-bis, comma 1, ordin. penit., anche in nome di prevalenti esigenze di carattere investigativo e di politica criminale, opera una deformante trasfigurazione della libertà di non collaborare ai sensi dell'art. 58-ter ordin. penit., che certo l'ordinamento penitenziario non può disconoscere ad alcun detenuto.

Garantita nel processo nella forma di vero e proprio diritto, espressione del principio *nemo tenetur se detegere*, la libertà di non collaborare, in fase d'esecuzione, si trasforma infatti - quale condizione per consentire al detenuto il possibile accesso all'ordinario regime dei benefici penitenziari - in un gravoso onere di collaborazione che non solo richiede la denuncia a carico di terzi (*carceratus tenetur alios detegere*), ma rischia altresì di determinare autoincriminazioni, anche per fatti non ancora giudicati.

Ciò non risulta conforme agli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost.

8.2.- In secondo luogo, contrasta con l'art. 27, terzo comma, Cost. la circostanza che la richiesta di ottenere il permesso premio debba essere in limine dichiarata inammissibile, senza che al magistrato di sorveglianza sia consentita una valutazione in concreto della condizione del detenuto.

Il permesso premio, almeno per le pene medio-lunghe, rappresenta un peculiare istituto del complessivo programma di trattamento. Esso consente "al detenuto, a fini rieducativi, i primi spazi di libertà" (sentenza n. 188 del 1990), mostrando perciò una "funzione "pedagogico-propulsiva"" (sentenza n. 504 del 1995, poi sentenze n. 445 del 1997 e n. 257 del 2006), e permette l'osservazione da parte degli operatori penitenziari degli effetti sul condannato del temporaneo ritorno in libertà (sentenza n. 227 del 1995).

La giurisprudenza di questa Corte (in particolare sentenza n. 149 del 2018) ha del resto indicato come criterio costituzionalmente vincolante quello che richiede una valutazione individualizzata e caso per caso nella materia dei benefici penitenziari (in proposito anche sentenza n. 436 del 1999), sottolineando che essa è particolarmente importante al

cospetto di presunzioni di maggiore pericolosità legate al titolo del reato commesso (sentenza n. 90 del 2017). Ove non sia consentito il ricorso a criteri individualizzanti, l'opzione repressiva finisce per relegare nell'ombra il profilo rieducativo (sentenza n. 257 del 2006), in contrasto con i principi di proporzionalità e individualizzazione della pena (sentenza n. 255 del 2006).

La presunzione assoluta in esame impedisce proprio tale verifica secondo criteri individualizzanti, non consentendo nemmeno - come sottolinea il Tribunale di sorveglianza di Perugia - di valutare le ragioni che hanno indotto il detenuto a mantenere il silenzio.

In definitiva, l'inammissibilità in limine della richiesta del permesso premio può arrestare sul nascere il percorso risocializzante, frustrando la stessa volontà del detenuto di progredire su quella strada.

Ciò non è consentito dall'art. 27, terzo comma, Cost.

8.3.- In terzo luogo, la giurisprudenza di questa Corte sottolinea che "le presunzioni assolute, specie quando limitano un diritto fondamentale della persona, violano il principio di uguaglianza, se sono arbitrarie e irrazionali, cioè se non rispondono a dati di esperienza generalizzati, riassunti nella formula dell'*id quod plerumque accidit*" (sentenza n. 268 del 2016; in precedenza, sentenze n. 185 del 2015, n. 232, n. 213 e n. 57 del 2013, n. 291, n. 265, n. 139 del 2010, n. 41 del 1999 e n. 139 del 1982).

In particolare, l'irragionevolezza di una presunzione assoluta si coglie tutte le volte in cui sia possibile formulare ipotesi di accadimenti reali contrari alla generalizzazione posta a base della presunzione stessa.

Nel presente caso, la generalizzazione che fonda la presunzione assoluta consiste in ciò: se il condannato per il delitto di associazione mafiosa e/o per delitti di "contesto mafioso" non collabora con la giustizia, la mancata collaborazione è indice (non superabile se non dalla collaborazione stessa) della circostanza per cui egli non ha spezzato i legami che lo tengono avvinto all'organizzazione criminale di riferimento.

Sono ben note le ragioni di una tale generalizzazione. L'appartenenza ad una associazione di stampo mafioso implica un'adesione stabile ad un sodalizio criminoso, di norma fortemente radicato nel territorio, caratterizzato da una fitta rete di collegamenti personali, dotato di particolare forza intimidatrice e capace di protrarsi nel tempo (in materia cautelare, sentenze n. 48 del 2015, n. 213 del 2013, n. 57 del 2013, n. 164 e n. 231 del 2011; ordinanza n. 136 del 2017).

Tali ragioni sono di notevolissima importanza e non si sono affatto affievolite in progresso di tempo.

Nonostante ciò, nella fase cautelare, in presenza di gravi indizi di colpevolezza in ordine al delitto di cui all'art. 416-bis cod. pen., la presunzione di sussistenza di esigenze cautelari è relativa, perché può essere vinta dall'acquisizione di elementi dai quali risulti che tali esigenze non sussistono (art. 275, comma 3, cod. proc. pen.).

Se tali esigenze tuttavia sussistono, esse si presumono - con presunzione questa volta *iuris et de iure* - non fronteggiabili con misure diverse dalla custodia in carcere (sentenza n. 265 del 2010, ordinanza n. 136 del 2017), non solo per le peculiari connotazioni del sodalizio criminale, ma anche perché la valutazione è svolta quasi nell'immediatezza del fatto o, comunque, in un momento non lontano dalla sua supposta commissione.

Nella fase di esecuzione della pena, assume invece ruolo centrale il trascorrere del tempo, che può comportare trasformazioni rilevanti, sia della personalità del detenuto, sia del contesto esterno al carcere, ed è questa situazione che induce a riconoscere carattere relativo alla presunzione di pericolosità posta a base del divieto di concessione del permesso premio.

È certo possibile che il vincolo associativo permanga inalterato anche a distanza di tempo, per le ricordate caratteristiche del sodalizio criminale in questione, finché il soggetto non compia una scelta di radicale distacco, quale quella che - in particolare, ma non esclusivamente, secondo la ratio stessa di questa pronuncia - è espressa dalla collaborazione con la giustizia. Peraltro, per i casi di dimostrati persistenti legami del detenuto con il sodalizio criminale originario, l'ordinamento penitenziario appresta l'apposito regime di cui all'art. 41-bis, che non è ovviamente qui in discussione e la cui applicazione ai singoli detenuti presuppone proprio l'attualità dei loro collegamenti con organizzazioni criminali (sentenze n. 186 del 2018 e n. 122 del 2017).

Ma, in disparte simili vicende, il decorso del tempo della esecuzione della pena esige una valutazione in concreto, che consideri l'evoluzione della personalità del detenuto. Ciò in forza dell'art. 27 Cost., che in sede di esecuzione è parametro costituzionale di riferimento (a differenza di quanto accade in sede cautelare: ordinanza n. 532 del 2002).

Inoltre, una valutazione individualizzata e attualizzata non può che estendersi al contesto esterno al carcere, nel quale si prospetti la possibilità di un, sia pur breve e momentaneo, reinserimento dello stesso detenuto, potendosi ipotizzare che l'associazione criminale di originario riferimento, ad esempio, non esista più, perché interamente sgominata o per naturale estinzione.

Con assorbimento delle questioni di legittimità costituzionale sollevate dalla Corte di cassazione (miranti a distinguere tra la posizione dell'affiliato e quella del condannato per reati di "contesto mafioso"), ne deriva perciò, in lesione dell'art. 3 Cost., l'irragionevolezza - nonché, anche sotto questo profilo, il contrasto con la funzione rieducativa della pena - di una presunzione assoluta di pericolosità sociale che, a prescindere da qualsiasi valutazione in concreto, presupponga l'immutabilità, sia della personalità del condannato, sia del contesto esterno di riferimento.

9.- Nel caso di specie, però, trattandosi del reato di affiliazione a una associazione mafiosa (e dei reati a questa collegati), caratterizzato dalle specifiche connotazioni criminologiche prima descritte, la valutazione in concreto di accadimenti idonei a superare la presunzione dell'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata - da parte di tutte le autorità coinvolte, e in primo luogo ad opera del magistrato di sorveglianza - deve rispondere a criteri di particolare rigore, proporzionati alla forza del vincolo imposto dal sodalizio criminale del quale si esige l'abbandono definitivo.

Ciò giustifica che la presunzione di pericolosità sociale del detenuto che non collabora, pur non più assoluta, sia superabile non certo in virtù della sola regolare condotta carceraria o della mera partecipazione al percorso rieducativo, e nemmeno in ragione di una soltanto dichiarata dissociazione, ma soprattutto in forza dell'acquisizione di altri, congrui e specifici elementi.

Quali siano questi elementi, è la stessa evoluzione del medesimo art. 4-bis ordin. penit. a mostrare con evidenza.

Come si è già detto (supra, punto 7.1 del Considerato in diritto), prima dell'introduzione del decisivo requisito della collaborazione con la giustizia, l'art. 1 del D.L. n. 152 del 1991, come convertito, già stabiliva, per i reati della "prima fascia" (comprendenti l'associazione di tipo mafioso, i relativi "delitti-satellite", il sequestro di persona a scopo di estorsione e l'associazione finalizzata al narcotraffico), che l'accesso a taluni benefici previsti dall'ordinamento penitenziario fosse possibile alla stregua di un parametro probatorio particolarmente elevato, cioè solo se fossero stati acquisiti "elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata o eversiva".

Era quindi disegnato, per questi reati, un sistema fondato su di "un regime di prova rafforzata per accertare l'inesistenza di una condizione negativa" (sentenza n. 68 del 1995).

Di un tale regime, anche la versione attualmente vigente dell'art. 4-bis, ordin. penit. mantiene traccia testuale, al comma 1-bis. Infatti, come pure si è detto (supra, punto 7.1 del Considerato in diritto), tale comma estende la possibilità di accesso ai benefici penitenziari ai casi in cui un'utile collaborazione con la giustizia risulti inesigibile, impossibile od "oggettivamente irrilevante", sempre che, in questa evenienza, sia stata applicata al condannato taluna delle circostanze attenuanti di cui agli artt. 62, numero 6), 114 o 116 cod. pen. Ma, ancora, per tutte le ipotesi appena indicate occorre che "siano stati acquisiti elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva".

L'acquisizione di simili elementi appartiene, come si vede, alla stessa logica cui è improntato l'art. 4-bis ordin. penit. e consente alla magistratura di sorveglianza, attraverso un efficace collegamento con tutte le autorità competenti in materia, di svolgere d'ufficio una seria verifica non solo sulla condotta carceraria del condannato nel corso dell'espiazione della pena, ma altresì sul contesto sociale esterno in cui il detenuto sarebbe autorizzato a rientrare, sia pure temporaneamente ed episodicamente (ordinanza n. 271 del 1992).

In particolare, l'art. 4-bis, comma 2, ordin. penit., prevede che, ai fini della concessione dei benefici di cui al comma 1 (perciò, anche del permesso premio), la magistratura di sorveglianza decide non solo sulla base delle relazioni della pertinente autorità penitenziaria ma, altresì, delle dettagliate informazioni acquisite per il tramite del comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica competente.

È fondamentale aggiungere che, ai sensi del comma 3-bis del medesimo art. 4-bis, tutti i benefici in questione, compreso il permesso premio, "non possono essere concessi" (ferma restando l'autonomia valutativa del magistrato di sorveglianza: ex multis, Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 5 dicembre 2016, n. 51878) quando il Procuratore nazionale antimafia (oggi anche antiterrorismo) o il Procuratore distrettuale comunica, d'iniziativa o su segnalazione del competente comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica, l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata.

In tale contesto, l'acquisizione di stringenti informazioni in merito all'eventuale attualità di collegamenti con la criminalità organizzata (a partire da quelli di natura economico-patrimoniale) non solo è criterio già rinvenibile nell'ordinamento (sentenze n. 40 del 2019 e n. 222 del 2018) - nel caso di specie, nella stessa disposizione di cui è questione di legittimità costituzionale (sentenza n. 236 del 2016) - ma è soprattutto criterio

costituzionalmente necessario (sentenza n. 242 del 2019) per sostituire in parte qua la presunzione assoluta caducata, alla stregua dell'esigenza di prevenzione della "commissione di nuovi reati" (sentenze n. 211 del 2018 e n. 177 del 2009) sottesa ad ogni previsione di limiti all'ottenimento di benefici penitenziari (sentenza n. 174 del 2018).

L'acquisizione in parola è, d'altra parte, fattore imprescindibile, ma non sufficiente.

Il regime probatorio rafforzato, qui richiesto, deve altresì estendersi all'acquisizione di elementi che escludono non solo la permanenza di collegamenti con la criminalità organizzata, ma altresì il pericolo di un loro ripristino, tenuto conto delle concrete circostanze personali e ambientali. Si tratta, del resto, di aspetto logicamente collegato al precedente, del quale condivide il carattere necessario alla luce della Costituzione, al fine di evitare che il già richiamato interesse alla prevenzione della commissione di nuovi reati, tutelato dallo stesso art. 4-bis ordin. penit., finisca per essere vanificato.

Di entrambi tali elementi - esclusione sia dell'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata che del pericolo di un loro ripristino - grava sullo stesso condannato che richiede il beneficio l'onere di fare specifica allegazione (come stabilisce la costante giurisprudenza di legittimità maturata sul comma 1-bis dell'art. 4-bis, ordin. penit., in tema di collaborazione impossibile o inesigibile: ex plurimis, Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenze 13 agosto 2019, n. 36057, 8 luglio 2019, n. 29869 e 12 ottobre 2017, n. 47044).

La magistratura di sorveglianza deciderà, sia sulla base di tali elementi, sia delle specifiche informazioni necessariamente ricevute in materia dalle autorità competenti, prima ricordate; con la precisazione che - fermo restando l'essenziale rilievo della dettagliata e motivata segnalazione del Procuratore nazionale antimafia o del Procuratore distrettuale (art. 4-bis, comma 3-bis, ordin. penit.) - se le informazioni pervenute dal comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica depongono in senso negativo, incombe sullo stesso detenuto non il solo onere di allegazione degli elementi a favore, ma anche quello di fornire veri e propri elementi di prova a sostegno (in tal senso, già Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 12 maggio 1992, n. 1639).

**10.- Va pertanto dichiarata, per violazione degli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost., l'illegittimità costituzionale dell'art. 4-bis, comma 1, ordin. penit. nella parte in cui non prevede che - ai detenuti per i delitti di cui all'art. 416-bis cod. pen., e per quelli commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste - possano essere concessi permessi premio anche in assenza di collaborazione con la giustizia a norma dell'art. 58-ter del medesimo ordin. penit., allorché siano stati acquisiti elementi tali da escludere, sia l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, sia il pericolo del ripristino di tali collegamenti.**

11.- Con la presente sentenza, in relazione ai reati indicati, è perciò sottratta all'applicazione del meccanismo "ostativo" previsto dall'art. 4-bis, comma 1, ordin. penit. la disciplina relativa alla concessione del beneficio del permesso premio, di cui all'art. 30-ter del medesimo ordin. penit.

Ciò è conforme al perimetro delle questioni di legittimità costituzionale sollevate dai giudici a quibus, nonché alla connotazione peculiare del permesso premio, che lo distingue dagli altri benefici pure elencati nella disposizione censurata.

12.- Come si è chiarito, le due ordinanze di rimessione hanno portato all'attenzione di questa Corte i reati di criminalità organizzata di stampo mafioso, cioè quelli che hanno costituito parte del nucleo originario della previsione censurata.

Ma, come pure si è accennato (supra, punto 7.1 del Considerato in diritto), l'assetto delineato dai provvedimenti dei primi anni Novanta del secolo scorso è stato progressivamente modificato, nel tempo, da una serie di riforme, che, da un lato, hanno mutato l'architettura complessiva dell'art. 4-bis ordin. penit. e, dall'altro, ne hanno ampliato progressivamente l'ambito di operatività, con l'innesto di numerose altre fattispecie criminose nella lista dei reati "ostativi".

In virtù di varie scelte di politica criminale, non sempre tra loro coordinate, accomunate da finalità di prevenzione generale e da una volontà di inasprimento del trattamento penitenziario, in risposta ai diversi fenomeni criminali di volta in volta emergenti, l'art. 4-bis ordin. penit. ha così progressivamente allargato i propri confini, finendo per contenere, attualmente, una disciplina speciale relativa, ormai, a un "complesso, eterogeneo e stratificato elenco di reati" (sentenze n. 188 del 2019, n. 32 del 2016, n. 239 del 2014). E il comma 1 della disposizione, in particolare, presume l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata dei condannati per questo ampio elenco di reati, disegnando per tutti costoro un particolare regime carcerario, che non consente in radice l'accesso ai benefici penitenziari in assenza di collaborazione con la giustizia.

Peraltro, nella disposizione in esame, accanto ai reati tipicamente espressivi di forme di criminalità organizzata, compaiono ora, tra gli altri, anche reati che non hanno necessariamente a che fare con tale criminalità, ovvero che hanno natura monosoggettiva: infatti, nel comma 1 dell'art. 4-bis, figurano i reati di prostituzione minorile e pornografia minorile, di violenza sessuale di gruppo (art. 3 del D.L. 23 febbraio 2009, n. 11, recante "Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori", convertito, con modificazioni, nella L. 23 aprile 2009, n. 38), di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina (D.L. 18 febbraio 2015, n. 7, recante "Misure urgenti per il contrasto del terrorismo, anche di matrice internazionale, nonché proroga delle missioni internazionali delle Forze armate e di polizia, iniziative di cooperazione allo sviluppo e sostegno ai processi di ricostruzione e partecipazione alle iniziative delle Organizzazioni internazionali per il consolidamento dei processi di pace e di stabilizzazione", convertito, con modificazioni, nella L. 17 aprile 2015, n. 43) e, da ultimo, anche quasi tutti i reati contro la pubblica amministrazione (L. 9 gennaio 2019, n. 3, recante "Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione, nonché in materia di prescrizione del reato e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici").

In questo contesto, l'intervento parzialmente ablatorio realizzato sui reati di criminalità organizzata di matrice mafiosa deve riflettersi sulle condizioni predisposte dal primo comma della norma censurata, in vista dell'accesso al permesso premio dei condannati per tutti gli altri reati di cui all'elenco.

Se così non fosse, deriverebbe dalla presente sentenza la creazione di una paradossale disparità, a tutto danno dei detenuti per reati rispetto ai quali possono essere privi di giustificazione sia il requisito (ai fini dell'accesso ai benefici penitenziari) di una

collaborazione con la giustizia, sia la dimostrazione dell'assenza di legami con un, inesistente, sodalizio criminale di originaria appartenenza.

Ed anzi, la mancata estensione a tutti i reati previsti dal primo comma dell'art. 4-bis, ordin. penit. dell'intervento compiuto dalla presente sentenza sui reati di associazione mafiosa e di "contesto mafioso" finirebbe per compromettere la stessa coerenza intrinseca dell'intera disciplina di risulta.

In definitiva, i profili di illegittimità costituzionale relativi al carattere assoluto della presunzione attingono tanto la disciplina, in questa sede censurata, applicabile ai detenuti per i delitti di cui all'art. 416-bis cod. pen., e per quelli commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, quanto l'identica disciplina dettata dallo stesso art. 4-bis, comma 1, ordin. penit. per i detenuti per gli altri delitti in esso contemplati.

**Visto l'art. 27 della L. 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), va perciò dichiarata in via consequenziale l'illegittimità costituzionale dell'art. 4-bis, comma 1, della L. n. 354 del 1975, nella parte in cui non prevede che ai detenuti per i delitti ivi contemplati, diversi da quelli di cui all'art. 416-bis cod. pen. e da quelli commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, possano essere concessi permessi premio anche in assenza di collaborazione con la giustizia a norma dell'art. 58-ter del medesimo ordin. penit., allorché siano stati acquisiti elementi tali da escludere, sia l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva, sia il pericolo del ripristino di tali collegamenti.**

P.Q.M.

#### LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi,

1) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 4-bis, comma 1, della L. 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui non prevede che, ai detenuti per i delitti di cui all'art. 416-bis del codice penale e per quelli commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, possano essere concessi permessi premio anche in assenza di collaborazione con la giustizia a norma dell'art. 58-ter del medesimo ordin. penit., allorché siano stati acquisiti elementi tali da escludere, sia l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, sia il pericolo del ripristino di tali collegamenti;

2) dichiara, in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della L. 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), l'illegittimità costituzionale dell'art. 4-bis, comma 1, della L. n. 354 del 1975, nella parte in cui non prevede che ai detenuti per i delitti ivi contemplati, diversi da quelli di cui all'art. 416-bis cod. pen. e da quelli commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, possano essere concessi permessi premio anche in assenza di collaborazione con la giustizia a norma dell'art. 58-ter del medesimo ordin. penit., allorché siano stati acquisiti elementi tali da

escludere, sia l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva, sia il pericolo del ripristino di tali collegamenti.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 23 ottobre 2019.

Depositata in Cancelleria il 4 dicembre 2019.

**SUCCESSIVAMENTE ALLA SENTENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE (E AI MONITI AL LEGISLATORE CONTENUTI NELLA STESSA), E' STATO EMANATO IL D.L. N. 162/2022 (NON ANCORA CONVERTITO)<sup>7</sup>.  
DI SEGUITO, LE MODIFICHE APPORTATE ALL'ART. 4-BIS O.P.**

**D.L. 31/10/2022, n. 162**

**Misure urgenti in materia di divieto di concessione dei benefici penitenziari nei confronti dei detenuti o internati che non collaborano con la giustizia, nonché in materia di entrata in vigore del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150, di obblighi di vaccinazione anti SARS-COV-2 e di prevenzione e contrasto dei raduni illegali.**

**Publicato nella Gazz. Uff. 31 ottobre 2022, n. 255.**

**Art. 1. Modifiche alla legge 26 luglio 1975, n. 354**

**In vigore dal 31 ottobre 2022**

1. Alla legge 26 luglio 1975, n. 354, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) all'articolo 4-bis:

1) al comma 1 è aggiunto, in fine, il seguente periodo: «La disposizione del primo periodo si applica altresì in caso di esecuzione di pene inflitte anche per delitti diversi da quelli ivi indicati, in relazione ai quali il giudice della cognizione o dell'esecuzione ha accertato che sono stati commessi per eseguire od occultare uno dei reati di cui al medesimo primo periodo ovvero per conseguire o assicurare al condannato o ad altri il prodotto o il profitto o il prezzo ovvero l'impunità di detti reati.»;

2) il comma 1-bis è sostituito dai seguenti:

«1-bis. I benefici di cui al comma 1 possono essere concessi, anche in assenza di collaborazione con la giustizia ai sensi dell'articolo 58-ter, ai detenuti e agli internati per delitti commessi per finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell'ordine democratico mediante il compimento di atti di violenza, per i delitti di cui agli articoli 416-bis e 416-ter del codice penale, per delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'articolo 416-bis del codice penale ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, per i delitti di cui all'articolo 12, commi 1 e 3, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, e per i delitti di cui all'articolo 291-quater del testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43, e all'articolo 74 del testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, purché gli stessi dimostrino l'adempimento delle obbligazioni civili e degli obblighi di riparazione pecuniaria conseguenti alla condanna o l'assoluta impossibilità di tale adempimento e alleghino elementi specifici, diversi e ulteriori rispetto alla regolare condotta carceraria, alla partecipazione del detenuto al percorso rieducativo e alla mera dichiarazione di dissociazione dall'organizzazione criminale di eventuale appartenenza, che consentano di escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva e con il contesto nel quale il reato è stato commesso, nonché il pericolo di ripristino di tali collegamenti, anche indiretti o tramite terzi, tenuto conto delle circostanze personali e ambientali, delle ragioni eventualmente dedotte a sostegno della mancata collaborazione, della revisione critica della condotta criminosa e di ogni altra informazione disponibile. Al fine della concessione dei benefici, il giudice accerta altresì la

<sup>7</sup> Posto che, alla data di pubblicazione del presente documento, il d.l. n. 162/2022 non risulta ancora convertito in legge, lo studente è tenuto a documentarsi sull'esito del suddetto provvedimento normativo e a studiarne le eventuali modifiche intervenute in sede di conversione.



sussistenza di iniziative dell'interessato a favore delle vittime, sia nelle forme risarcitorie che in quelle della giustizia riparativa.

1-bis.1. I benefici di cui al comma 1 possono essere concessi, anche in assenza di collaborazione con la giustizia ai sensi dell'articolo 58-ter della presente legge o dell'*articolo 323-bis del codice penale*, ai detenuti o internati per i delitti di cui agli *articoli 314*, primo comma, *317*, *318*, *319*, *319-bis*, *319-ter*, *319-quater*, primo comma, *320*, *321*, *322*, *322-bis*, *600*, *600-bis*, primo comma, *600-ter*, primo e secondo comma, *601*, *602*, *609-octies* e *630 del codice penale*, purché gli stessi dimostrino l'adempimento delle obbligazioni civili e degli obblighi di riparazione pecuniaria conseguenti alla condanna o l'assoluta impossibilità di tale adempimento e alleghino elementi specifici, diversi e ulteriori rispetto alla regolare condotta carceraria e alla partecipazione del detenuto al percorso rieducativo, che consentano di escludere l'attualità di collegamenti, anche indiretti o tramite terzi, con il contesto nel quale il reato è stato commesso, tenuto conto delle circostanze personali e ambientali, delle ragioni eventualmente dedotte a sostegno della mancata collaborazione, della revisione critica della condotta criminosa e di ogni altra informazione disponibile. Al fine della concessione dei benefici, il giudice di sorveglianza accerta altresì la sussistenza di iniziative dell'interessato a favore delle vittime, sia nelle forme risarcitorie che in quelle della giustizia riparativa.

1-bis.2. Ai detenuti e agli internati, oltre che per taluno dei delitti di cui al comma 1-bis.1, anche per il delitto di cui all'*articolo 416 del codice penale* finalizzato alla commissione dei delitti ivi indicati si applicano le disposizioni del comma 1-bis.»;

3) al comma 2 sono aggiunti, in fine, i seguenti periodi: «Nei casi di cui ai commi 1-bis e 1-bis.1, il giudice, prima di decidere sull'istanza, chiede altresì il parere del pubblico ministero presso il giudice che ha emesso la sentenza di primo grado o, se si tratta di condanne per i delitti indicati all'*articolo 51, commi 3-bis e 3-quater, del codice di procedura penale*, del pubblico ministero presso il tribunale del capoluogo del distretto ove è stata pronunciata la sentenza di primo grado e del Procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo, acquisisce informazioni dalla direzione dell'istituto ove l'istante è detenuto o internato e dispone, nei confronti del medesimo, degli appartenenti al suo nucleo familiare e delle persone ad esso collegate, accertamenti in ordine alle condizioni reddituali e patrimoniali, al tenore di vita, alle attività economiche eventualmente svolte e alla pendenza o definitività di misure di prevenzione personali o patrimoniali. I pareri, le informazioni e gli esiti degli accertamenti di cui al quarto periodo sono trasmessi entro sessanta giorni dalla richiesta. Il termine può essere prorogato di ulteriori trenta giorni in ragione della complessità degli accertamenti. Decorso il termine, il giudice decide anche in assenza dei pareri, delle informazioni e degli esiti degli accertamenti richiesti. Quando dall'istruttoria svolta emergono indizi dell'attuale sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva o con il contesto nel quale il reato è stato commesso, ovvero del pericolo di ripristino di tali collegamenti, è onere del condannato fornire, entro un congruo termine, idonei elementi di prova contraria. In ogni caso, nel provvedimento con cui decide sull'istanza di concessione dei benefici il giudice indica specificamente le ragioni dell'accoglimento o del rigetto dell'istanza medesima, tenuto conto dei pareri acquisiti ai sensi del quarto periodo. I benefici di cui al comma 1 possono essere concessi al detenuto o internato sottoposto a regime speciale di detenzione previsto dall'*articolo 41-bis* solamente dopo che il provvedimento applicativo di tale regime speciale sia stato revocato o non prorogato.»;

4) al comma 2-bis, le parole: «Ai fini della concessione dei benefici» sono sostituite dalle seguenti: «Nei casi»;

5) dopo il comma 2-bis è inserito il seguente:

«2-ter. Alle udienze del tribunale di sorveglianza che abbiano ad oggetto la concessione dei benefici di cui al comma 1 ai condannati per i reati di cui all'*articolo 51, commi 3-bis e 3-quater, del codice di procedura penale*, le funzioni di pubblico ministero possono essere svolte dal pubblico ministero presso il tribunale del capoluogo del distretto ove è stata pronunciata la sentenza di primo grado.»;

6) il comma 3-bis è abrogato;

b) all'*articolo 21*, comma 4, è aggiunto, in fine, il seguente periodo: «Quando sono ammessi al lavoro esterno detenuti o internati condannati per delitti commessi per finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell'ordine democratico mediante il compimento di atti di violenza, nonché per i delitti di cui all'*articolo 416-bis del codice penale* o commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, all'approvazione provvede il tribunale di sorveglianza.»;

c) all'*articolo 30-ter*:

1) al comma 1, primo periodo, dopo le parole: «magistrato di sorveglianza» sono inserite le seguenti: «o, quando si tratta di condannati per delitti commessi per finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell'ordine democratico mediante il compimento di atti di violenza, nonché per i delitti di cui all'*articolo 416-bis del codice penale* o commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, il tribunale di sorveglianza,»;

2) al comma 7, dopo le parole: «permessi premio» sono aggiunte le seguenti: «, emesso dal magistrato di sorveglianza,» e dopo le parole: «le procedure di cui all'art. 30-bis» sono inserite le seguenti: «, entro il termine di quindici giorni dalla comunicazione del provvedimento medesimo».

**Art. 2. Modifiche all'articolo 2 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203**

**In vigore dal 31 ottobre 2022**

1. All'articolo 2 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) il comma 1 è sostituito dal seguente:

«1. I condannati per i delitti indicati nei commi 1, 1-ter e 1-quater dell'articolo 4-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, possono essere ammessi alla liberazione condizionale solo se ricorrono le condizioni indicate nello stesso articolo 4-bis per la concessione dei benefici. Si osservano le disposizioni dei commi 2, 2-bis e 3 dell'articolo 4-bis della legge n. 354 del 1975.»;

b) il comma 2 è sostituito dal seguente:

«2. Fermi restando gli ulteriori requisiti e gli altri limiti di pena previsti dall'articolo 176 del codice penale e fatto salvo quanto stabilito dall'articolo 8 della legge 29 maggio 1982, n. 304, i soggetti di cui al comma 1 non possono comunque essere ammessi alla liberazione condizionale se non hanno scontato almeno due terzi della pena temporanea o almeno trenta anni di pena, quando vi è stata condanna all'ergastolo per taluno dei delitti indicati nel comma 1 dell'articolo 4-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354. In tal caso, la pena dell'ergastolo rimane estinta e le misure di sicurezza personali ordinate dal giudice con la sentenza di condanna o con provvedimento successivo sono revocate, ai sensi dell'articolo 177, secondo comma, del codice penale, decorsi dieci anni dalla data del provvedimento di liberazione condizionale e la libertà vigilata, disposta ai sensi dell'articolo 230, primo comma, numero 2, del codice penale, comporta sempre per il condannato il divieto di incontrare o mantenere comunque contatti con soggetti condannati per i reati di cui all'articolo 51, commi 3-bis e 3-quater, del codice di procedura penale o sottoposti a misura di prevenzione ai sensi delle lettere a), b), d), e), f) e g) del comma 1 dell'articolo 4 del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, o condannati per alcuno dei reati indicati nelle citate lettere.».

**Art. 3. Disposizioni transitorie in materia di divieto di concessione dei benefici penitenziari**

**In vigore dal 31 ottobre 2022**

1. La disposizione di cui all'articolo 1, comma 1, lettera a), numero 1), non si applica quando il delitto diverso da quelli indicati nell'articolo 4-bis, comma 1, della legge 26 luglio 1975, n. 354, è stato commesso prima della data di entrata in vigore del presente decreto.

2. Ai condannati e agli internati che, prima della data di entrata in vigore del presente decreto, abbiano commesso delitti previsti dal comma 1 dell'articolo 4-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, nei casi in cui la limitata partecipazione al fatto criminoso, accertata nella sentenza di condanna, ovvero l'integrale accertamento dei fatti e delle responsabilità, operato con sentenza irrevocabile, rendano comunque impossibile un'utile collaborazione con la giustizia, nonché nei casi in cui, anche se la collaborazione che viene offerta risulti oggettivamente irrilevante, nei confronti dei medesimi detenuti o internati sia stata applicata una delle circostanze attenuanti previste dall'articolo 62, numero 6, anche qualora il risarcimento del danno sia avvenuto dopo la sentenza di condanna, dall'articolo 114 ovvero dall'articolo 116, secondo comma, del codice penale, le misure alternative alla detenzione di cui al capo VI del titolo I della citata legge n. 354 del 1975 e la liberazione condizionale possono essere concesse, secondo la procedura di cui al comma 2 dell'articolo 4-bis della medesima legge n. 354 del 1975, purché siano acquisiti elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva. In tali casi, ai condannati alla pena dell'ergastolo, ai fini dell'accesso alla liberazione condizionale, non si applicano le disposizioni di cui all'articolo 2, comma 1, lettera b), del presente decreto. Nondimeno, la libertà vigilata, disposta ai sensi dell'articolo 230, primo comma, numero 2, del codice penale, comporta sempre per il condannato il divieto di incontrare o mantenere comunque contatti con soggetti condannati per i reati di cui all'articolo 51, commi 3-bis e 3-quater, del codice di procedura penale o sottoposti a misura di prevenzione ai sensi delle lettere a), b), d), e), f) e g) del comma 1 dell'articolo 4 del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, o condannati per alcuno dei reati indicati nelle citate lettere.